



UNIVERSITAS INDONESIA

**AKTA KELAHIRAN BAGI ANAK KAWIN SIRRI YANG
DILAKUKAN DENGAN ITIKAD BAIK BERKAITAN
DENGAN PASAL 2 AYAT (1) UU NO. 1 TAHUN 1974**

TESIS

**SITI SORAYA DEVI ZAENI
0706177002**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM MAGISTER KENOTARIATAN
DEPOK
JULI 2009**



UNIVERSITAS INDONESIA

**AKTA KELAHIRAN BAGI ANAK KAWIN SIRRI YANG
DILAKUKAN DENGAN ITIKAD BAIK BERKAITAN
DENGAN PASAL 2 AYAT (1) UU NO. 1 TAHUN 1974**

TESIS

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat untuk Memperoleh Gelar
Magister Kenotariatan

**SITI SORAYA DEVI ZAENI
0706177002**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM MAGISTER KENOTARIATAN
DEPOK
JULI 2009**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri,
Dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk
Telah saya nyatakan benar.

Nama : Siti Soraya Devi Zaeni

NPM : 0706177002

Tanda Tangan :

Tanggal : 8 Juli 2009

HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh :
Nama : Siti Soraya Devi Zaeni
NPM : 0706177002
Program Studi : Magister Kenotariatan
Judul Tesis : Akta Kelahiran Bagi Anak Kawin Sirri Yang
Dilakukan Dengan Itikad Baik Berkaitan Dengan
Pasal 2 Ayat (1) UU No.1 Tahun 1974

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Kenotariatan pada Program Studi Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing I : Prof. Dr. Wahyono Darmabrata, SH ()
Pembimbing : Surini Ahlan Sjarif, SH. MH ()
Penguji : R. Ismala Dewi, SH. MH ()

Ditetapkan di :

Tanggal :

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS
AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademika Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Siti Soraya Devi Zaeni
NPM : 0706177002
Program Studi : Magister Kenotariatan
Departemen : Ilmu Hukum
Fakultas : Hukum
Jenis karya : Tesis

demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty-Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul:

**Akta Kelahiran Bagi Anak Kawin Sirri Yang Dilakukan Dengan Itikad Baik
Berkaitan Dengan Pasal 2 Ayat (1) UU No.1 Tahun 1974**

beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalih media/format-kan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di: Depok
Pada tanggal: 8 Juli 2009
Yang menyatakan

Siti Soraya Devi Zaeni

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PENGESAHAN.....	ii
KATA PENGANTAR	iii
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH	vi
ABSTRAK	vii
DAFTAR ISI	viii
BAB I PENDAHULUAN	
1.1. Latar Belakang Masalah.....	1
1.2. Pokok Permasalahan	3
1.3. Tujuan Penelitian	4
1.4. Kegunaan Penelitian.....	4
1.5. Metodologi Penelitian	5
1.6. Sistematika Penulisan.....	6
BAB II KAWIN SIRRI DAN ANAK KAWIN SIRRI DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF	
2.1. Tinjauan Umum Tentang Hukum Perkawinan.....	7
2.1.1. Pengertian dan Tujuan Perkawinan menurut Hukum Positif..	7
2.1.2. Syarat Sahnya Perkawinan Menurut Hukum Positif	10
2.1.3. Pengertian Dan Tujuan Perkawinan Menurut Hukum Islam...	14
2.1.4. Syarat Sahnya Perkawinan Menurut Hukum Islam.....	20
2.1.5. Pencatatan Perkawinan Dan Akibat Hukumnya.....	24
2.2. Kedudukan Kawin Sirri Dan Anak Kawin Sirri.....	29
2.2.1. Tinjauan Hukum Islam terhadap Kawin Sirri.....	30
2.2.2. Tinjauan Hukum Positif terhadap Kawin Sirri.....	32
2.2.3. Anak Sah Dan Tidak Sah Menurut Hukum Islam.....	36
2.2.4. Anak sah dan tidak sah menurut Hukum Positif.....	42
2.2.5. Status Anak Dari Kawin Sirri Menurut Hukum Islam.....	44
2.2.6. Status Anak Dari Kawin Sirri Menurut Hukum Positif.....	46
2.3. Akta Kelahiran	47
2.3.1. Sistem Hukum Nasional Tentang Keluarga Dan Perkawinan ..	49
2.3.2. Prosedur, Tata Cara Dan Syarat Pembuatan Akta Kelahiran ...	50
2.3.3. Akta Perkawinan Sebagai Dasar Penerbitan Akta Kelahiran...	52
2.3.4. Akta Kelahiran Bagi Anak Hasil Kawin Sirri	53
2.3.5. Dalam Hal Tidak Ada Akta Kelahiran.....	57
BAB III PENUTUP	
3.1. KESIMPULAN.....	60
3.2. SARAN.....	62
DAFTAR LAMPIRAN	
Lampiran Contoh Putusan Itsbat Nikah.....	ix

KATA PENGANTAR

Puji syukur kehadirat Allah SWT yang telah memberi rahmat dan hidayah-Nya sehingga kita diberikan kenikmatan menjadi makhluk Allah yang paling mulia yaitu manusia sebagai khalifah di muka bumi ini, yang diberi amanat mengemban harkat martabat dengan akal dan budi pekerti yang dilandasi pengabdian kehambaan.

Sholawat dan salam senantiasa bagi junjungan kita Nabi Muhammad SAW, panutan manusia di dunia menuju akhirat dengan jalan yang mulia dan barokah, serata bagi para sahabat, keluarga dan penerus risalah, yaitu para ulama dan aulia.

Tiada untaian yang paling layak untuk penulis ungkapkan untuk menunjukkan betapa Rahman Rahim-Nya telah menjadi lentera sekaligus ion bagi penulis untuk senantiasa merangkai kalimat demi kalimat untuk terkumpul dan menjadi sebuah karya tulis yang bernama tesis ini.

Proses untuk sampai pada penulisan tesis ini, adalah peran besar berbagai pihak, baik yang terlibat secara langsung, maupun tidak, yang telah merelakan waktu dan pikirannya serta mendo'akan penulis, sehingga ini merupakan motivasi terkuat penulis untuk menyelesaikan tesis ini.

Kiranya rasa hormat dan terima kasih, khususnya kepada :

1. Prof. Dr. Wahyono Darmabrata, SH pembimbing tesis yang telah menyediakan waktu, tenaga dan pikirannya untuk mengarahkan saya dalam menyusun tesis ini.
2. Ibu Surini Ahlan Sjarief, SH. MH yang telah membantu memberikan pengarahan.
3. Seluruh dosen Pengajar Magister Kenotariatan Universitas Indonesia.
4. Pengadilan Agama Jakarta Selatan, Kantor Catatan Sipil Jakarta Selatan, KUA Kalibata yang telah membantu memberikan keterangan yang mendukung penyusunan tesis ini.
5. Terima Kasih buat keluarga besar Nahdlatul Ulama, PP. LPBHNU dan khususnya IPPNU (Ikatan Pelajar Putri Nahdlatul Ulama) yang telah mengawal pejuang putri NU, tidak hanya menjadi diri sendiri dan milik keluarganya, tapi menjadikan kita sebagai bagian dari sebuah bangsa dan penerus risalah, dan pewaris para Ulama.

6. Keluarga Besar Universitas Swadaya Gunung Djati Cirebon, atas ilmu yang telah didapat yang mengantarkan saya kuliah di Magister Kenotariatan Universitas Indonesia
7. Ibunda Hj. Yetty Hartatty dan Almarhum H.A.Zaeni Hasan, ayahanda tercinta yang telah menjadikan hati, kepala dan hidupku sebagai surga bagiku. Dan saudara – saudaraku yang memberi semangat untuk menyelesaikan kuliah dan tesis ini.
8. Keluarga Besar Sesepeuh Buntet Pesantren KH. Abdullah Abbas, yang merelakan waktu dan kebersamaannya untuk berdiskusi dan mendo'akan ananda untuk senantiasa tiada putus – putusnya menuntut ilmu.
9. Keluarga Besar Mbah Djalil Tulung Agung, yang telah mengembalikan tekad saya untuk menuntut ilmu di Magister Kenotariatan UI.
10. Sahabat – sahabatku di notariat UI angkatan 2007 atas kebersamaan, do'a dan dukungannya.

Demikian kata pengantar ini disampaikan, semoga Tuhan Yang Maha Esa akan membalas segala amal kebaikan semua pihak yang telah membantu. Semoga tulisan ini lebih banyak mendatangkan kemaslahatannya bagi masyarakat Indonesia, khususnya perempuan muslim dan anak yang dilahirkan dari kawin sirri, yang sebagian besar menjadi korban dari ketidak tahuan hukum. Lebih penting lagi adalah bagi Ilmu pengetahuan yang diperoleh selama kuliah bermanfaat bagi masyarakat dan perkembangan ilmu.

Depok, 8 Juli 2009,

SITI SORAYA DEVI ZAENI

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Masalah

Akta kelahiran merupakan identitas diri seseorang, yang membedakan satu orang dengan lainnya. Dalam akta kelahiran memuat nama, tempat dan tanggal kelahiran serta nama orang tua yaitu ibu dan bapak anak tersebut, dengan demikian akta memiliki arti dan kekuatan yang membuktikan adanya hubungan hukum antara anak dengan orang tua. Secara logika, mustahil seorang anak dilahirkan oleh seorang ibu tanpa adanya peran seorang laki – laki (bapak anak tersebut) yang mengakibatkan lahirnya anak tersebut. Namun dalam hukum, kedudukan anak dapat terjadi hanya memiliki hubungan hukum dengan ibunya saja, bahkan seorang anak dapat tidak memiliki hubungan hukum dengan ibu dan bapaknya. Diantara faktor – faktor yang dapat mempengaruhi status hukum seseorang, maka perkawinan merupakan faktor yang paling berpengaruh atas kedudukan hukum orang yang terikat dalam perkawinan tersebut. Karena dari perkawinan itu tercipta suatu hubungan hukum antara suami istri, kemudian jika dalam perkawinan dilahirkan anak, maka tercipta hubungan hukum antara orang tua dan anak, demikian pula hubungan dengan keluarga masing – masing suami istri. Terciptanya hubungan hukum tersebut membawa serta timbulnya tanggung jawab satu terhadap lain sebagaimana ditentukan dalam Undang – undang.¹

Definisi Perkawinan menurut Pasal 1 ayat 1 Undang undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan (UUP) adalah Ikatan lahir batin seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Tuhan Yang Maha Esa. Pasal 2 ayat 1 UU No.1 tahun 1974 menyatakan bahwa, perkawinan sah apabila dilakukan berdasarkan masing – masing agama dan kepercayaannya itu. Maka jika perkawinan yang dilangsungkan sah secara agama, maka perkawinan tersebut adalah sah.

¹ Wahyono Darmabrata, *Hukum Perkawinan menurut KUHPerdara*, Depok, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2006, hal.54.

Hukum perkawinan positif nasional, tidak mengenal istilah kawin sirri. Kawin sirri merupakan istilah perkawinan yang secara harfiah artinya perkawinan yang di 'rahasiakan' tidak untuk dipublikasikan kepada masyarakat umum, hanya untuk diketahui *intern* keluarga. Kawin sirri sesungguhnya perkawinan yang secara adat atau masyarakat sosiologis menafsirkannya sebagai perkawinan menurut hukum agama yang dilakukan secara bawah tangan. Akhir – akhir ini kawin siri marak terjadi di lingkungan masyarakat, bahkan di kalangan pesantren sebagai komunitas muslim religius taat, masih banyak terjadi pelangsungan perkawinan secara sirri. Hal ini karena sebagian besar masyarakat tidak mengetahui dampak negatif atau akibat hukum kawin sirri yang sangat merugikan, khususnya bagi pihak perempuan dan anak yang dilahirkan dari hubungan perkawinan tersebut.

Kawin sirri adalah perkawinan yang dilangsungkan tanpa pencatatan perkawinan oleh Pegawai Pencatat Nikah (PPN). Mengingat tidak tercatatnya perkawinan sirri, potensi penyalahgunaan terhadap pelangsungan perkawinan tersebut, akan banyak terjadi dan berpengaruh kepada pihak istri dan hukum keluarga. Bagi seorang istri kawin sirri, mengakibatkan status hukumnya, secara yuridis *teramputasi*. Tidak ada status hukum atas hubungan 'istri' kawin sirri dengan 'suami' kawin sirri nya, karena perbuatan hukum (perkawinannya pun dianggap tidak pernah ada), maka segala beban yang ditimbulkan oleh perkawinan itu menjadi beban yang harus ditanggung sendiri, termasuk atas keturunan yang dilahirkannya. Status hukum dan kedudukan anak yang dilahirkan pun hanya ikut pada ibunya dan keluarga ibunya. Dalam kaitannya dengan kawin sirri yang dilangsungkan dengan itikad baik, yaitu tanpa melanggar rukun dan syarat sahnya perkawinan menurut hukum agama sebagaimana dalam ketentuan Pasal 2 ayat 1 UU No. 1 Tahun 1974, bahwa perkawinan sah apabila dilakukan menurut hukum masing – masing agama dan kepercayaannya, maka sepanjang perkawinan sirri yang dimaksud dalam tulisan ini memenuhi syarat dan rukun sahnya perkawinan secara hukum agama, maka kedudukan hukum bagi anak yang dilahirkan dari perkawinan secara sirri perlu memperoleh perlindungan hukum. Adapun cara membuktikan status dan kedudukan sah atau tidak sahnya anak adalah berdasarkan pelangsungan perkawinan orang tuanya, apakah telah dilangsungkan

secara sah atau tidak, dan diwujudkan dengan disebutkannya akta perkawinan. Pasal 2 ayat 2 UU No. 1 Tahun 1974, menyatakan bahwa: “Setiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang – undangan yang berlaku.” Dengan demikian, persoalannya adalah sejak kapan perkawinan dianggap sah, apakah setelah dilangsungkannya perkawinan menurut hukum agama dan kepercayaannya itu, ataukah pada saat pencatatan perkawinan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan (PPN). Berdasarkan hal tersebut penulis tertarik untuk melakukan penelitian dengan judul “ Akta Kelahiran Bagi Anak Kawin Sirri (Kawin Bawah Tangan) Yang Dilakukan Dengan Itikad Baik Dalam Kaitannya Dengan Pasal 2 Ayat 1 UU No.1 Tahun 1974 “.

1.2 Pokok Permasalahan

Berdasarkan latar belakang permasalahan sebagaimana tersebut diatas, penulis membatasi permasalahan pada dua pokok permasalahan :

- a. Bagaimana ketentuan pencatatan perkawinan yang merupakan syarat sahnya perkawinan berkaitannya dengan Pasal 2 ayat 1 UU No. 1 Tahun 1974 ?
- b. Bagaimana perlindungan hukum terhadap anak kawin sirri yang dilakukan dengan itikad baik, kaitannya penerbitan akte kelahiran berdasarkan akte perkawinan / pencatatan perkawinan ?

1.3 Tujuan Penelitian

Berdasarkan pokok permasalahan tersebut, maka tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini :

- a. Untuk mengetahui, mengkaji dan menganalisis penerapan ketentuan tentang status hukum kawin sirri dalam sistem hukum perkawinan nasional, yang dilangsungkan dengan itikad tidak baik.
- b. Untuk mengetahui, mengkaji dan menganalisis permasalahan yang berkaitan dengan anak yang dilahirkan dari kawin sirri serta memberi perlindungan hukum, bagi anak kawin sirri yang dilangsungkan dengan itikad tidak baik.

1.4 Kegunaan Penelitian

Penelitian ini, diharapkan memberikan manfaat sebagai berikut :

a. Kegunaan Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran terhadap kedudukan hukum anak yang dilahirkan dari hasil perkawinan sirri yang dilakukan dengan itikad baik, serta pengembangan teori tentang sahnya perkawinan secara hukum agama dan hukum nasional.

b. Kegunaan Praktis

Penelitian ini diharapkan berguna bagi masyarakat Indonesia yang mayoritas muslim dan banyak menggunakan lembaga kawin sirri serta menganggap sebagai perbuatan hukum yang wajar, padahal bagi perempuan, akibat kawin sirri tersebut dapat merampas kedudukan hukum sebagai istri dan keturunan yang dilahirkannya, baik secara yuridis maupun sosial. Penelitian ini diharapkan dapat memberikan jalan keluar serta membedah khasanah keilmuan dalam rangka mengantisipasi *conflict of interest* masyarakat muslim Indonesia mengenai sahnya perkawinan menurut hukum agama dan hukum perkawinan nasional.

1.5 Metode Penelitian

Metode Penelitian merupakan unsur mutlak dalam suatu kegiatan ilmiah. Suatu penelitian dapat menunjang perkembangan ilmu pengetahuan, demikian pula dalam hubungannya dengan penelitian ini. Adapun langkah – langkah penelitian yang dilakukan adalah sebagai berikut :

a. Metode Pendekatan.

Penelitian ini menggunakan metode pendekatan yuridis normatif, yaitu penelitian dengan menggunakan data sekunder, yaitu bahan hukum primer berupa hukum positif dan bagaimana implementasinya dalam praktek.

b. Spesifikasi Penelitian.

Penelitian yang dilakukan dalam menyusun tesis ini bersifat deskriptif analitis yaitu memberikan gambaran mengenai hukum positif yang menitik beratkan pada perlindungan hukum bagi anak yang dilahirkan dari kawin sirri dan permasalahannya serta dianalisis dalam bentuk uraian.

c. Tahap Penelitian.

Penelitian Kepustakaan (library reaserch) Penelitian ini dilakukan dalam upaya mencari data sekunder, yaitu bahan – bahan hukum yang dikaitkan dengan masalah – masalah yang akan diteliti, terdiri dari :

- a). Bahan hukum primer antara lain :
 - i. Undang – undang Dasar 1945.
 - ii. Kitab Undang – undang Hukum Perdata.
 - iii. Undang – undang Nomor 1 tahun 1974.
 - iv. Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975.
 - v. Undang – undang Nomor 12 tahun 2006
 - vi. Peraturan Menteri Agama Nomor 3 tahun 1975.
 - vii. Kompilasi Hukum Islam.
 - viii. Itsbat Nikah.
- b). Bahan hukum sekunder antara lain : tulisan – tulisan para ahli di bidang hukum, sosial dan keagamaan dalam bentuk karya ilmiah, seperti buku – buku, artikel atau tulisan yang berhubungan dengan pokok permasalahan;
- c). Bahan hukum tersier antara lain : kamus hukum, kamus Bahasa Indonesia, kamus bahasa Arab, kamus Ensiklopedia, Al-Quran dan terjemahannya.

1.6 Sistematika Penulisan

Tesis ini terdiri dari 3 (tiga) Bab, yang sistematika penulisannya sebagai berikut :

- BAB I : Pendahuluan yang mencakup hal – hal sebagai berikut : Latar belakang masalah, Rumusan pokok permasalahan, Tujuan penelitian, Metode penelitian, sistematika penulisan.
- BAB II : Kawin Sirri dan anak kawin sirri dalam perspektif hukum Islam dan hukum positif.

2.1 Tinjauan Umum Perkawinan, yaitu mengenai pengertian perkawinan, tujuan perkawinan dan syarat sahnya perkawinan dalam perspektif hukum Islam dan hukum positif, seras mengenai pencatatan perkawinan

2.2 Kedudukan Kawin Sirri dan anak kawin sirri menurut Hukum Islam dan Hukum positif.

2.3 Akta Kelahiran Bagi Anak Kawin Sirri, mengenai tata cara, prosedur memperoleh akta kelahiran bagi anak kawin sirri, dan dalam hal tidak ada akta kelahiran.

BAB III : Bab ini merupakan Penutup yang memuat kesimpulan dari seluruh pembahasan dalam tesis ini serta beberapa saran yang dianggap perlu untuk perkembangan hukum positif nasional, baik sebagai hukum normatif maupun sebagai pemenuh rasa keadilan.



BAB II
KAWIN SIRRI DAN ANAK KAWIN SIRRI
DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF

2.1 Tinjauan Umum Tentang Hukum Perkawinan

2.1.1. Pengertian dan Tujuan Perkawinan menurut Hukum Positif

Pengertian Perkawinan menurut Pasal 1 ayat (1) Undang – undang No. 1 tahun 1974, tentang Perkawinan yaitu : “ Perkawinan adalah Ikatan lahir batin seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Tuhan Yang Maha Esa. “ Dari definisi tersebut perkawinan memiliki makna :

- a. Sebagai ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri.
- b. Ikatan lahir batin itu ditujukan untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia kekal dan sejahtera.
- c. Dasar ikatan lahir batin dan tujuan bahagia yang kekal itu berdasarkan pada Tuhan Yang Maha Esa.

Artinya, Negara menetapkan Undang – undang Perkawinan dengan memperhatikan faktor keagamaan, kerohanian dan dasar ke-Tuhanan.

Penjelasan Pasal 1 ayat (1) UU.No.1 tahun 1974 menyatakan bahwa :

“ Sebagai negara yang berdasarkan Pancasila, dimana sila yang pertamanya ialah KeTuhanan Yang Maha Esa, maka perkawinan mempunyai hubungan yang sangat erat sekali dengan agama kerohanian, sehingga perkawinan tidak hanya mempunyai unsur lahir atau jasmani, tetapi unsur batin atau rohani juga mempunyai peranan yang penting, membentuk keluarga yang bahagia rapat hubungannya dengan keturunan, yang pula merupakan tujuan perkawinan, pemeliharaan dan pendidikan menjadi hak dan kewajiban orang tua. “

Dari definisi tersebut, jelas bahwa nilai falsafah perkawinan yang sangat tinggi dalam negara yang sudah modern. Suatu ‘ikatan lahir’ adalah ikatan yang dapat dilihat baik oleh kedua mempelai maupun orang lain yang mengungkapkan adanya suatu hubungan hukum antara laki – laki dan perempuan untuk hidup bersama sebagai suami istri, dengan kata lain dapat disebut ‘hubungan formil’, sebaliknya ‘ikatan batin’ merupakan hubungan yang tidak formil, yang dapat

dilihat walau tidak nyata tetapi ikatan itu harus ada, karena tanpa adanya ikatan batin, ikatan akan menjadi rapuh.²

Berbeda dengan Pasal 26 Kitab Undang – undang Hukum Perdata (BW) bahwa : “ Undang – undang memandang perkawinan semata – mata hanya dari hubungan perdatanya saja. “ dengan kata lain definisi ini terlepas dari unsur keagamaan, kerohanian, seolah – olah perkawinan tidak lebih dari semacam persetujuan/perikatan yang diatur dalam Pasal 1338 Kitab Undang – undang Hukum Perdata.” Persetujuan perkawinan itu pada dasarnya tidaklah sama dengan persetujuan-persetujuan lainnya, misalnya : persetujuan jual beli, sewa menyewa, tukar menukar dan lain – lain. Menurut Mr. Wirjono Prodjodikoro perbedaan antara persetujuan perkawinan dan persetujuan – persetujuan lainnya adalah dalam persetujuan biasa para pihak pada pokoknya bebas menentukan sendiri isi dari persetujuannya itu sesuka hatinya, asal isi persetujuan itu tidak bertentangan dengan kesusilaan, undang – undang dan ketertiban umum. Sebaliknya dalam suatu perkawinan sudah semula ditentukan oleh hukum isi dari persetujuan suami istri itu.³ Perbedaan definisi tersebut menunjukkan bahwa perkawinan menurut Undang – undang Nomor 1 tahun 1974 mempunyai tujuan ideal yang tinggi dan mencakup pengertian – pengertian jasmani dan rohani yang mampu membentuk kehidupan rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ke-Tuhanan Yang Maha Esa. Berdasarkan definisi tersebut, maka tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga bahagia yang kekal :

- a. Suami istri saling membantu serta saling melengkapi.
- b. Masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya dan untuk pengembangan kepribadian itu suami istri harus saling membantu.
- c. Dan tujuan terakhir yang diharapkan oleh keluarga bangsa Indonesia ialah keluarga yang sejahtera spiritual dan materil.

Dari tujuan perkawinan tersebut, terdapat *azas equilibrium* antara temporal dan kerohanian. Dan ini memang sesuai dengan dasar falsafah Pancasila serta nilai murni kepribadian bangsa Indonesia, memenuhi hikmah yang terkandung dalam

² Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1978, cet-5, hal. 14 - 15.

³ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang – undang Perkawinan (Undang – undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan)*, Liberty , cet -2, 1986, hal. 10.

pengertian rumah tangga Islam dalam arti sakinah, yaitu rumah tangga bahagia rukun dan sejahtera dunia akhirat.⁴

Bahkan secara rinci, dari rumusan mengenai pengertian perkawinan Undang – undang Perkawinan, Prof. Wahyono Darmabrata, menguraikan bahwa unsur – unsur perkawinan adalah :

a. Unsur agama / kepercayaan.

Unsur agama dan kepercayaan berdasarkan pernyataan bahwa perkawinan berdasarkan Tuhan Yang Maha Esa, dengan demikian bahwa unsur agama dan kepercayaan harus menjwai perkawinan sebagaimana dalam Pasal 2 ayat 1 UU No. 1 Tahun 1974 menempatkan kedudukan sah tidaknya perkawinan berdasarkan masing – masing agama dan kepercayaan yang dianut.

b. Unsur Biologis.

Undang – undang Perkawinan memberikan peluang bagi pasangan yang secara biologis tidak memiliki keturunan, Pasal 4 ayat 2 UU No. 1 Tahun 1974 mengatakan bahwa : “ Ketidak mampuan seorang istri untuk melahirkan keturunan merupakan salah satu alasan seorang suami dapat melakukan poligami. “

c. Unsur Sosiologis.

Unsur sosiologis, dapat disimpulkan dari ketentuan Pasal 7 ayat 1 UU No. 1 Tahun 1974 yang menentukan batasan usia pria dan wanita dapat melangsungkan perkawinan. Hubungan alimentasi atau hak dan kewajiban anak kepada orang tua atau sebaliknya orang tua kepada anak.

d. Unsur Yuridis.

Unsur yuridis adalah unsur yang secara otomatis/dengan sendirinya ada, karena adanya hubungan hukum pasangan suami istri tersebut.

e. Unsur Hukum Adat.

Unsur hukum adat dapat disimpulkan dari Pasal 31, 36 dan Pasal 37 Undang-undang Perkawinan mengenai harta dalam perkawinan.

Dari unsur – unsur pengertian tersebut, memiliki keturunan adalah bagian pengertian perkawinan dari unsur biologis yang harus dipenuhi oleh pasangan

⁴ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Hukum Perkawinan Nasional berdasarkan Undang – undang nomor 1 tahun 1974 dan peraturan pemerintah Nomor 9 tahun 1975*, CV. Zahir, Medan, cet 1, 1975, hal.7.

suami istri sebagaimana dinyatakan Pasal 4 ayat 2 UU No. 1 Tahun 1974, seolah memberikan sanksi yang tegas, jika seorang istri tidak mampu melahirkan keturunan, maka poligami adalah sanksi yang harus diterima. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa tujuan perkawinan menurut undang – undang, selain untuk membentuk kehidupan rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, juga untuk memperoleh keturunan / anak yang shaleh dan berguna bagi Agama, masyarakat dan Negara.

2.1.2. Syarat Sahnya Perkawinan Menurut Hukum Positif

Syarat sahnya perkawinan telah diatur dalam Pasal 2 ayat (1) dan (2) Undang-undang Nomor 1 tahun 1974, menyatakan bahwa :

- (1) Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing – masing agama dan kepercayaannya itu.
- (2) Tiap – tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang- undangan yang berlaku.

Dari rumusan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 tahun 1974, jelas bahwa faktor agama merupakan dasar pertama sahnya perkawinan. Dengan kata lain hukum masing – masing agama dan kepercayaannya itu yang menentukan sah atau tidaknya suatu perkawinan.⁵ Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 tahun 1974 menyatakan bahwa tidak ada perkawinan diluar hukum masing – masing agamanya dan kepercayaannya itu sesuai dengan Pasal 29 ayat (2) Undang – undang Dasar 1945 (UUD 1945), yang dimaksud dengan masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu termasuk ketentuan perundang-undangan yang berlaku bagi golongan agamanya dan kepercayaannya itu sepanjang tidak bertentangan atau tidak ditentukan lain dalam undang- undang ini.

Dengan demikian setiap perkawinan yang dilakukan bertentangan dengan ketentuan aturan hukum agama dengan sendirinya menurut Pasal 2 ayat 1 UU Nomor 1 tahun 1974 tersebut adalah tidak sah dan tidak mempunyai akibat hukum sebagai ikatan perkawinan. Yang perlu digaris bawahi adalah kata – kata ‘sesuai dengan UUD 1945’ dalam hubungannya dengan hukum masing – masing agamanya dan kepercayaannya itu, agar tidak menimbulkan kerancuan harus

⁵ Harahap, *op.cit.* , hal.13.

dilihat Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi : “Negara menjamin kemerdekaan tiap – tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing – masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.“ Dari bunyi pasal ini yang dimaksud dengan agama dan kepercayaannya itu adalah agama dan kepercayaan yang ‘dipeluk’ seseorang. Karenanya untuk menentukan hukum agama yang mengatur pelaksanaan perkawinan sesuai dengan bunyi Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 tahun 1974 adalah agama dan kepercayaan yang dipeluk oleh mereka yang hendak melakukan perkawinan.

Prof. Dr. Hazairin, SH menjelaskan masalah tidak ada perkawinan yang dilangsungkan ‘diluar’ hukum masing – masing agama dan kepercayaannya itu :

*“Jadi bagi orang Islam tidak ada kemungkinan untuk kawin dengan melanggar hukum agamanya sendiri. Dengan demikian juga bagi orang Kristen dan Hindu Budha seperti yang dijumpai di Indonesia. Maka untuk suatu sahnya perkawinan itu, haruslah menurut ketentuan hukum agamanya dan kepercayaannya.”*⁶

Maka jika dikaji, Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 tahun 1974, secara tegas membela kepentingan warga Negara Indonesia tanpa membedakan agama Islam, Kristen, Hindu, Budha, serta penganut kepercayaan, dengan memberikan kemerdekaan yang seluas – luasnya kepada masyarakat dalam melaksanakan ibadahnya, termasuk didalamnya adalah perkawinan. Pasal tersebut membantah pemahaman sebagian besar masyarakat bahwa selama ini, seolah adanya pemisahan antara *civil marriage* (Pasal 26 KUH Perdata) dengan *religious marriage*. Dengan demikian, dalam bidang perkawinan, hukum agama termasuk hukum Islam telah mendapat kekuatan yuridis dan materiil.⁷

Namun demikian, ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 tahun 1974 tersebut hanya baru memenuhi ketentuan hukum materiil perkawinan (yakni sahnya perkawinan yang dilangsungkan menurut agama dan kepercayaan calon suami istri) dan belum memenuhi ketentuan hukum formil perkawinan, artinya belum dicatatkan pada Pegawai Pencatat Nikah (PPN) yang berwenang, sehingga belum diperoleh bukti otentik berupa akta nikah.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*

Syarat sahnya perkawinan, yang merupakan syarat materiil perkawinan diatur dalam Bab II Undang – undang Perkawinan yaitu pada Pasal 6 sampai dengan Pasal 12, yaitu ;

- a. Persetujuan bebas atau ada kata sepakat dari calon mempelai laki – laki dan perempuan (Pasal 6 ayat (1) UU No.1 tahun 1974).
- b. Asas Monogami.
- c. Syarat usia ; bagi pria sekurangnya 19 tahun dan bagi wanita sekurangnya 16 tahun (Pasal 7 ayat (1) UU No.1 tahun 1974).
- d. Telah memperoleh ijin orang tua, kecuali bagi yang telah berusia 21 tahun.
- e. Perkawinan yang dilangsungkan tidak termasuk larangan perkawinan.
- f. Tidak terikat perkawinan dengan pihak lain, kecuali ada dispensasi dari pengadilan.
- g. Lewat masa ‘iddah’ atau batas waktu perkawinan bagi perempuan yang telah putus dari perkawinan sebelumnya dan bermaksud melangsungkan perkawinan.

Pada dasarnya rukun atau syarat perkawinan yang ditetapkan menurut Undang – undang Perkawinan banyak kesamaan dengan ketentuan rukun dan syarat perkawinan secara Islam, karena beberapa aturan yang ditetapkan dalam Undang – undang Perkawinan, mayoritas diadopsi dari hukum Islam.

Sedangkan syarat formil perkawinan menurut hukum positif yang harus dipenuhi berkaitan dengan tata cara pelaksanaan perkawinan, baik syarat yang mendahului maupun syarat yang menyertai pelaksanaan perkawinan. Dengan demikian syarat formil ini berupa syarat yang mendahului dan menyertai pelaksanaan perkawinan,⁸ meliputi :

- a. Pemberitahuan tentang akan dilangsungkannya perkawinan ;
- b. Penelitian, untuk mengetahui ada dan tidak adanya halangan larangan perkawinan ;
- c. Pencatatan Perkawinan ;
- d. Pengumuman ;
- e. Pelaksanaan Perkawinan ;
- f. Penanda tangan Akta Perkawinan ;

⁸ Wahyono Darmabrata dan Surini Ahlan Sjarif, *Hukum Perkawinan dan Keluarga di Indonesia*, Depok, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, cet 2, 2004, hal.13.

g. Perkawinan dengan Kuasa.

Oleh karena itu meski perkawinan yang dilangsungkan telah memenuhi syarat sah perkawinan secara materiil, namun tidak dipenuhinya syarat sah perkawinan secara formil, maka menurut hukum Perkawinan yang berlaku di Indonesia akan berakibat :⁹

- a. Tidak mempunyai kekuatan hukum karena dianggap tidak pernah ada perkawinan, sehingga ia tidak menimbulkan akibat hukum.
- b. Tidak dapat dijadikan alasan untuk membatalkan perkawinan yang baru sebagaimana diatur dalam Pasal 24 UU Nomor 1 tahun 1974.
- c. Tidak dapat dijadikan dasar untuk menjatuhkan pidana berdasarkan ketentuan Pasal 219 KUHP.
- d. Tidak dapat dijadikan dasar untuk menuntut hak oleh pihak perempuan sebagai istri dan juga terhadap anak – anaknya.

Adapun mengenai hukum formil perkawinan yaitu menyangkut pencatatan perkawinan, sebagaimana dinyatakan secara tegas dalam Pasal 2 ayat (2) Undang – undang Perkawinan No. 1 tahun 1974. Berkaitan dengan ini penjelasan umum angka 4 huruf b menyebutkan bahwa :

“ Tiap – tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang – undangan yang berlaku. Pencatatan tiap – tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa – peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian, yang dinyatakan dalam surat – surat, keterangan – keterangan suatu akta resmi yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.”

Maksud Pasal 2 ayat (2) UU Nomor 1 tahun 1974 telah dirumuskan secara tegas oleh Pasal 2 ayat (1) Peraturan Pemerintah (PP) No. 9 tahun 1975 tentang pelaksanaan Undang – undang Perkawinan. Dan tata cara pencatatan perkawinannya lebih lanjut dijabarkan dalam Pasal 3 sampai dengan Pasal 9 Peraturan Pemerintah tersebut. Kemudian disusul dengan tata cara perkawinannya hingga memperoleh akta nikah, yang disebutkan dalam Pasal 10 sampai Pasal 13 Peraturan Pemerintah No. 9 tahun 1975.

⁹ A. Mukti Arto, *Masalah Pencatatan Perkawinan dan sahnya Perkawinan*, Mimbar Hukum No.26 THN VII , 1997, Al – Hikmah dan ITBINBAPERA Islam, Jakarta, hal. 51-52.

2.1.3. Pengertian Dan Tujuan Perkawinan Menurut Hukum Islam

Perkawinan yang dalam istilah agama disebut “ Nikah ” ialah : Melakukan suatu akad atau perjanjian untuk mengikatkan diri antara laki – laki dan wanita untuk menghalalkan hubungan kelamin antara kedua belah pihak, dengan dasar sukarela dan keridhoan kedua belah pihak untuk mewujudkan suatu kebahagiaan hidup berkeluarga yang diliputi rasa kasih sayang dan ketentraman dengan cara – cara yang diridhoi oleh Allah. (Ahmad Azhar, 1977 – 10).¹⁰

Dalam Hukum Islam perkawinan didefinisikan oleh para Ulama secara berbeda – beda, namun pada dasarnya seluruh definisi mengandung esensi yang sama. Secara etimologi, nikah adalah :

- a. Dalam arti sebenarnya (hakikat) nikah adalah *dham* yaitu menggabungkan atau berkumpul, sedang arti kiasannya adalah *wath'i* yang berarti setubuh atau akad (perjanjian pernikahan).¹¹
- b. Dalam Ensiklopedia Islam dikemukakan arti Nikah adalah menghimpun atau mengumpulkan. itu.¹²
- c. Menurut Imam Syafi'i, pengertian hakiki dari nikah adalah akad, sedangkan pengertian nikah dalam arti senggama (*wath'i*) merupakan pengertian yang bersifat *majazy* (kias).¹³

Adapun definisi perkawinan secara terminologi tentang nikah :

- a. Menurut sebagian fuqaha, nikah adalah : “Akad yang mengandung ketentuan hukum kebolehan hubungan kelamin dengan lafadz nikah atau ziwaj atau yang semakna keduanya.“
- b. Menurut Imam Asy – Syaukani, pernikahan adalah : “ Akad antara suami istri yang menghalalkan keduanya berhubungan seksual, kata nikah itu sendiri secara hakiki bermakna akad, dan secara majazy bermakna persetubuhan menurut pendapat yang paling shahih.“

¹⁰ Soemiyati, *Op.Cit.*, hal. 8.

¹¹ Kamal Muchtar, *Asas – asas Hukum Islam tentang Perkawinan*, Bulan Bintang, Jakarta, 1987, hal. 1.

¹² Abdul Aziz Dahlan..(et al), *Ensiklopedia Islam*, Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, cet - 1, jilid VI, 1996, hal. 1329.

¹³ Asrorun Ni'am Sholeh, *Fatwa – fatwa Masalah Pernikahan dan Keluarga*, Elsas, Jakarta, cet-2, 2008, hal. 1.

- c. Menurut Muhammad Abu Zahrah (Ahli hukum dari Universitas Al –Azhar, Cairo) nikah adalah :

“Akad yang memberikan faedah hukum kebolehan mengadakan hubungan keluarga (suami istri) antara pria dan wanita dan mengadakan tolong menolong dan memberi batas hak bagi pemiliknya serta pemenuhan kewajiban masing – masing.”

Sayuti Thalib, SH dalam bukunya “Hukum Keluarga Indonesia“, merumuskan Pengertian Perkawinan menurut Undang – undang Perkawinan, dilihat dari tiga segi pandang :

- a. Perkawinan Dilihat Dari Segi Hukum.

Perkawinan dipandang dari segi hukum, karena perkawinan merupakan suatu perjanjian, dengan demikian harus terpenuhinya unsur – unsur perjanjian : kata sepakat, adanya para pihak, adanya suatu hal tertentu dan adanya causa yang halal. Juga dapat dikemukakan sebagai alasan untuk mengatakan suatu perkawinan itu merupakan suatu perjanjian karena :

- a). Cara mengadakan ikatan perkawinan telah diatur lebih dulu yaitu dengan akad nikah dan dengan rukun / syarat tertentu.
- b). Cara memutuskan ikatan perkawinan juga telah diatur sebelumnya yaitu dengan prosedur talak, kemungkinan fasakh, syiqaq dan sebagainya.

- b. Segi Sosial Suatu Perkawinan.

Dalam masyarakat setiap bangsa, ditemui suatu penilaian umum, ialah bahwa orang yang berkeluarga atau pernah berkeluarga mempunyai kedudukan yang lebih dihargai dari mereka yang tidak kawin.

- c. Pandangan Perkawinan Dari Segi Agama, suatu segi yang sangat penting :

- a). Dalam agama, perkawinan itu dianggap suatu lembaga yang suci.
- b). Upacara perkawinan adalah upacara yang suci, yang kedua pihak dihubungkan menjadi suami istri atau saling minta menjadi pasangan hidupnya dengan menggunakan nama Tuhan Yang Maha Esa.

Dari definisi – definisi pernikahan tersebut, tidak terdapat perbedaan yang mendasar antara pendapat yang satu dengan lainnya. Yang menjadi prinsip dalam definisi tersebut, nikah adalah yang mengakibatkan laki-laki dan perempuan halal melakukan hubungan seksual. Bahwa, pernikahan adalah suatu akad atau ikatan yang menghalalkan hubungan kelamin antara laki – laki dan perempuan dalam

rangka mewujudkan rumah tangga yang bahagia lahir batin dengan tata cara yang diridhoi Allah SWT yaitu :

- a. Tujuan dasar Perkawinan adalah untuk mengembangbiakkan keturunan manusia secara sah, Melestarikan Manusia dan Memperbanyak Umat Islam, sesuai dengan Firman Allah SWT :

“ Hai sekalian manusia, bertaqwalah kepada Tuhanmu yang telah menciptakanmu dari diri yang satu, dan daripadanya Allah menciptakan istrinya dan dari pada keduanya Allah memperkembangbiakkan laki – laki dan perempuan yang banyak...” (Q.S. An – Nisa : 1).

Sabda Nabi SAW selanjutnya :

“ Nikahilah oleh kamu sekalian wanita yang kalian cintai yang dapat memberi keturunan yang banyak. Sesungguhnya aku pada hari kiamat nanti di depan umat-umat nabi yang lain akan bangga dengan jumlah kalian yang banyak.(Ahmad dan Ibn Hibban).”

Melestarikan manusia dan memperbanyak umat Islam adalah perintah Allah secara langsung dalam Al - Quran. Ini berhubungan dengan penciptaan manusia dan kewajiban membentuk karakter manusia yang lahir sesuai dengan ajaran Islam agar menjadikannya sebagai anak yang saleh serta bertanggungjawab terhadap kesejahteraan anak di dunia dan keselamatan anak di akhirat. Bila diabaikan adalah dosa besar.

Dari satu orang manusia (Adam AS) diciptakan Allah jodohnya dari jenis yang sama (Hawa), mereka berkasih-kasihan dan melahirkan manusia yang banyak. Agama Islam memerintahkan agar umatnya segera menikah dan melahirkan keturunan yang banyak. Sabda Rasulullah SAW : “ Kawinilah oleh kamu wanita-wanita penyayang dan peranak (subur), maka sesungguhnya aku akan bermegah-megahan dengan banyaknya kamu itu terhadap nabi-nabi yang lain di hari kiamat.”

- b. Memperoleh Kesenangan Seksual Secara Benar.

Hubungan seksual secara liar mengandung banyak resiko. Dosanya amat besar dan mendatangkan banyak penyakit berbahaya. Juga jika dari perbuatan itu menghasilkan anak, maka tidak ada bapak yang sah yang harus bertanggungjawab. Anak tidak mendapat kasih sayang, pendidikan, hak biaya hidup, hak kewarganegaraan dan sebagainya.

Sabda Rasulullah SAW :

“ Hai sekalian pemuda , barangsiapa di antara kamu yang telah sanggup untuk kawin, maka hendaklah ia kawin. Maka sesungguhnya kawin itu menghalangi mata (kepada apa yang dilarang oleh agama) dan memelihara kehormatannya. Dan barangsiapa yang tidak sanggup kawin hendaklah ia berpuasa (dari yang haram itu). Maka sesungguhnya puasa itu ialah perisai baginya. “ (HR Bukhari dan Abdulah bin Mas’ud).

Perkawinan menurut agama Islam adalah perintah langsung Allah dalam Al- Quran. Setiap perkawinan yang didasari niat ikhlas sebagai ibadah wajib dalam rangka pengabdian kepada Allah akan mendapat karunia yang besar. Allah akan menumbuhkan kasih sayang diantara mereka. Allah akan memberi rizki dari berbagai pintu yang tidak terduga-duga. Keikhlasan dan pengabdian mereka akan dibalas Allah dengan karunia yang amat banyak. Mereka saling berusaha, bekerja menurut kemampuannya masing-masing, menjalankan tanggungjawabnya masing-masing, saling membantu, saling memberi, saling menyayangi, saling menghormati, saling membela, saling memberi, saling mengisi kekurangan masing-masing, saling menutupi kekurangan dan kelemahan pasanagannya demi kelancaran hubungan komunikasi, kebahagiaan dan kenyamanan hidup rumah tangga. Rumah tangga akan membentuk masyarakat harmonis, aman dan tenteram. Firman Allah :

“ Dan diantara tanda-tanda (kebesaran dan kekuasaan-Nya) bahwa ia menciptakan untuk kamu jodoh-jodoh agar kamu cenderung kepadanya dan menjadikan di antara kamu rasa cinta dan kasih sayang. Sesungguhnya pada hal yang demikian itu terdapat tanda- tanda kebesaran dan kekuasaan Allah bagi mereka yang berfikir.” (QS: Ar Rum: 21)

c. Untuk Mengikuti Sunnah Rasulullah SAW.

Sebagai umat Muhammad kita harus mengikuti sunnahnya. Rasulullah SAW mengajak semua umat Islam menikah dan melahirkan keturunan yang banyak agar umat Islam berkembang biak. Orang yang tidak menikah tidaklah mengikuti sunah Rasulullah SAW : “ Maka barangsiapa yang benci kepada kepada sunnahku, maka bukanlah ia termasuk (umat) ku.” (HR Bukhari dan Muslim). Pernikahan itu adalah ibadah wajib bagi orang yang mampu. Jadi pahalanya sangat besar. Pemberian untuk menafkahi keluarga mendapat dua pahala. Pemberian nafkah (infak di jalan Allah) wajib kepada keluarga adalah salah satu jalan yang diperintahkan Allah.

d. Untuk Melahirkan Keturunan yang Sah.

Anak yang lahir di luar nikah dianggap tidak punya bapak. Dia hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya saja. Anak tersebut tidak mendapatkan hak-hak apa pun dari bapaknya. Setiap anak yang lahir, mestinya memiliki bapak yang mengakuinya. Agar seorang anak mendapatkan hak-hak penuh sebagai warga negara harus ada bapak yang mengakuinya agar jelas pula hak-hak dan kewajibannya. Jadi harus ada pengakuan agar jelas siapa yang bertanggung jawab penuh terhadap pendidikan, biaya hidup, administrasi kependudukan dan siapa yang wajib dan berwenang menjadi walinya. Adalah tidak mungkin seorang anak lahir tanpa bapak. Menurut Agama Islam berhubungan seks tanpa nikah dilarang keras. Hal itu adalah zina yang merupakan salah satu dosa yang sangat besar.

Firman Allah :

“ Tiap segala sesuatu kami jadikan berpasang-pasangan (jantan dan betina) mudah-mudahan kamu menerima peringatan.”(QS: Adz Dzariyat : 49).

“Maha Suci (Allah) yang telah menciptakan semuanya berpasang-pasangan, baik dari apa yang ditumbuhkan oleh bumi dan dari diri mereka sendiri, maupun dari apa yang tidak mereka ketahui.”(QS: 36: Yasin: 36)

e. Untuk Mencari Rezeki yang Halal.

Perkawinan adalah berkumpul dan bersatunya dua kekuatan dahsyat yang saling melengkapi, saling membantu, saling menyempurnakan antara satu dan yang lainnya. Dari ketentuan Allah manusia laki-laki dan perempuan adalah sama. Secara nyata terdapat beberapa persamaan yang jelas antara laki-laki dan perempuan dalam menunaikan kewajiban menurut hukum Allah. Hanya yang membedakan manusia yang satu dan yang lainnya adalah amal ibadah yang dilakukannya. Persamaan dalam menjalankan perintah Allah antara laki-laki dan perempuan antara lain :

- a). Sama wajib melaksanakan tugas yang telah ditentukan Allah.
- b). Sama wajib menyembah Allah.
- c). Sama wajib berusaha untuk kepentingan dunia dan akhirat.
- d). Sama wajib berbuat baik dan meninggalkan yang mungkar.

Dengan melaksanakan semua kewajiban yang diperintahkan Allah mereka akan memetik buah dari semua usaha dilakukannya seperti yang telah

dijanji Allah. Kelahiran manusia ke dunia membawa berkah yang sangat banyak yang telah diberikan Allah. Untuk dipelihara dan dimanfaatkan. Semuanya mendatangkan kesenangan dan kepuasan umat manusia. Allah menjanji bila manusia menggunakannya di jalan yang diperintahkan Allah sebagai bukti tanda manusia bersyukur, maka Allah akan melipat gandakan karuniannya itu. Tetapi bila digunakan untuk kepentingan yang tidak diridhoi Allah, maka Allah berjanji akan memberikan azab yang teramat pedih. Perkawinan adalah salah satu pintu rahmat dan berkah yang akan dilimpahkan Allah.

f. Menjadi Sumber Amal Ibadah yang banyak.

Mencari nafkah untuk keluarga adalah jihad fisabilillah. Memberi nafkah untuk keluarga pahalanya berlipat ganda. Memberikan hak keluarga kepada orang lain adalah dosa besar, karena termasuk pengkhianatan, kecuali jika ada kesepakatan antara semua anggota keluarga dengan ketentuan bahwa semua keperluan keluarga telah terpenuhi. Keluarga adalah anggota satu keturunan dalam garis lurus ke atas, ayah dan ibu dan dua derajat di atasnya. Garis lurus ke bawah, anak dan dua derajat ke bawahnya.

g. Memudahkan Kehidupan Sehari-Hari.

Semua makhluk hidup tidak bisa hidup sendiri. Mempunyai ketergantungan kepada makhluk lainnya yang sejenis dan yang tidak sejenis untuk memenuhi naluri dan instingnya. Semua makhluk diciptakan Allah berpasang-pasangan agar mereka hidup berdampingan dengan pasangannya. Manusia sebagai makhluk sosial juga tidak dapat hidup sendiri. Laki-laki dan perempuan masing-masing mempunyai kelebihan dan kekurangan. Untuk memenuhi kekurangan-kekurangannya mereka memerlukan pasangan. Untuk memanfaatkan kelebihannya mereka memerlukan pasangan. Jadi pasangan suami isteri dalam perkawinan adalah untuk saling memberi dan menerima. Jadi jika hidup dengan pasangan secara benar akan terbebas dari kesulitan dan beban hidup yang berat sekalipun. Sepasang manusia memiliki sifat saling membutuhkan dan ketergantungan kepada pasangannya masing-masing.

h. Menghindari Penyakit Kelamin.

Berbagai jenis penyakit kelamin yang sangat berbahaya dapat timbul akibat hubungan seksual secara liar, ilegal dan haram. Hal itu adalah dosa besar. Setiap dosa mendatangkan kesengsaraan. Kesengsaraan atau siksaan akibat dosa besar akan diperlihatkan Allah di dunia dan di akhirat. Orang yang melakukan hubungan seksual secara liar dan ilegal akan diperlihatkan Allah melalui kehinaan dan cela yang besar di dunia dan disediakan neraka jahanam di akhirat kelak. Dalam pembangunan hukum nasional, hukum Islam, disamping hukum – hukum lainnya menjadi sumber referensi, karena cukup banyak asas yang bersifat universal yang dapat digunakan dalam penyusunan hukum nasional.

2.1.4. Syarat Sahnya Perkawinan Menurut Hukum Islam

Sah tidaknya suatu perkawinan merupakan hal terpenting dalam membina keluarga / rumah tangga, karena dengan sahnya perkawinan maka status hukum atas seseorang dapat berubah, demikian juga segala perbuatan hukum memiliki akibat hukum, yang dapat dituntut pertanggung jawabannya sesuai dengan kedudukan subyek hukum atas status hukumnya. Perkawinan dalam Islam tidak semata – mata hubungan keperdataan biasa, akan tetapi merupakan sebuah akad yang sangat kuat (*mitsaqan ghalidzan*) untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah. Perkawinan juga merupakan wadah kebutuhan biologis manusia yang wajar dan dalam ajaran nabi perkawinan ditradisikan sebagai sunnat Nabi, sebagaimana dalam hadits : " Barang siapa yang menikah, berarti telah menjalankan setengah dari agamanya, dan barang siapa yang tidak menikah bukanlahlah masuk golongan Muhammad (agama Islam). "

Karena itu, perkawinan yang sarat nilai dan bertujuan untuk mewujudkan keluarga yang sakinah, mawaddah dan rohmah, ini memiliki rukun dan syarat tertentu yang harus dipenuhi, agar tujuan syari'at Islam dalam perkawinan tercapai. Dinyatakan dalam kitab Al-Fiqh 'ala Mazahib al- Arba'ah : " Nikah Fasid adalah nikah yang tidak memenuhi salah satu dari syarat – syaratnya, sedangkan nikah batil adalah apabila tidak memenuhi salah satu rukunnya, Hukum nikah fasid dan batil adalah sama yaitu tidak sah."

Dengan demikian menurut hukum Islam suatu perkawinan adalah sah jika memenuhi seluruh rukun dan syarat perkawinan. Tidak terpenuhinya ketentuan – ketentuan mengenai rukun dan syarat tersebut, akan membuat status perkawinan menjadi tidak sah.

Perbedaan antara rukun dan syarat pernikahan adalah rukun nikah merupakan bagian dari hakekat perkawinan, seperti calon mempelai pria dan wanita, wali dan saksi pernikahan. Semua itu merupakan hakekat dari pernikahan dan tidak mungkin terjadi suatu pernikahan kalau tidak ada misalnya calon suami atau calon istri. Syarat nikah adalah suatu yang harus ada dalam perkawinan, tetapi tidak termasuk salah satu bagian dari hakekat pernikahan, misalnya syarat seorang wali adalah laki – laki, baligh, berakal dan sebagainya.¹⁴

Sementara itu para Ulama berbeda pendapat mengenai apa saja yang termasuk rukun nikah tersebut. Menurut Imam Hanafi dan Daud Az – Zahiri menyatakan bahwa wali bukan merupakan rukun nikah, artinya dalam kondisi tertentu akad nikah sah tanpa wali, sebagai alasan, keduanya menyatakan bahwa dalil yang jelas yakni *nash sharih* baik dalam Al- Qur'an maupun hadits tidak ada yang menyatakan wali adalah rukun nikah. Pendapat Imam Syafi'i, Imam Malik dan Imam Ahmad ibn Hanbal yang menyatakan bahwa wali adalah rukun nikah dalam kondisi apapun. Disisi lain, Madzhab Maliki berpendapat bahwa sahnya suatu akad nikah yang tidak dihadiri saksi dalam majelis akadnya, dengan ketentuan sebelum terjadi hubungan badan harus diberitahukan pernikahan mereka kepada masyarakat secara terbuka. Imam Malik juga berpendapat bahwa mas kawin / mahar termasuk dalam rukun nikah.

Terlepas dari adanya perbedaan pendapat tersebut, sebagai masyarakat muslim Indonesia yang umumnya bermadzhab Imam Syafi'i maka ditentukan bahwa rukun nikah itu ada 5 (lima) yaitu : (1) Calon mempelai laki – laki, (2) Calon mempelai wanita, (3) Wali, (4) Dua orang saksi, (5) Sighat atau ijab Kabul. Rumusan ini kemudian diadopsi ke dalam Kompilasi Hukum Islam Instruksi Presiden Nomor 1 tahun 1991, Pasal 14 dan berlaku menyeluruh bagi umat Islam di Indonesia.

¹⁴ Mahmud Yunus, *Hukum Perkawinan dalam Islam*, Al – Hidayah, Jakarta, cet- ke 4, 1968, hal.15.

Adapun syarat perkawinan berdasarkan rukun nikah dalam hukum Islam adalah :

a. Calon mempelai pria, syarat – syaratnya :

- 1). Beragama Islam
- 2). Laki – laki
- 3). Jelas orangnya
- 4). Dapat memberikan persetujuan
- 5). Tidak terdapat halangan perkawinan

b. Calon mempelai perempuan, syarat – syaratnya :

- 1). Beragama Islam
- 2). Perempuan
- 3). Jelas orangnya
- 4). Dapat memberikan persetujuan
- 5). Tidak terdapat halangan perkawinan

c. Wali nikah, syarat – syaratnya :

- 1). Laki – laki
- 2). Dewasa
- 3). Mempunyai hak pewalihan
- 4). Tidak terdapat halangan perwalihan
- 5). Adil / cerdas

d. Saksi akad nikah, syarat – syaratnya :

- 1). Minimal 2 (dua) orang saksi laki – laki
- 2). Hadir dalam ijab qabul
- 3). Dapat mengerti maksud akad
- 4). Beragama Islam
- 5). Dewasa
- 6). Adil

Adapun dasar hukumnya adalah dari Siti Aisyah, bahwa Nabi Muhammad SAW bersabda :“ Tidak sah suatu akad, kecuali (dihadiri) wali dan dua orang saksi yang adil. “ (HR. Ad- Daruqutny)

- e. Sighat / Ijab qabul syarat – syaratnya :
- 1). Adanya pernyataan mengawinkan dari wali
 - 2). Adanya pernyataan penerimaan dari mempelai pria
 - 3). Antara ijab dan qabul bersambungan
 - 4). Antara ijab dan qabul jelas maksudnya
 - 5). Memakai kata – kata nikah, tazwij atau terjemahan dari kata nikah tazwij
 - 6). Orang yang berkaitan dengan ijab qabul tidak sedang dalam keadaan ihram haji / umroh
 - 7). Majelis ijab qabul harus dihadiri minimum 4 (empat) orang, yaitu : calon mempelai pria atau wakilnya, calon mempelai wanita atau walinya, dan dua orang saksi.

Beberapa hal berkenaan dengan ijab qabul atau akad nikah dalam hukum Islam, sebagai berikut :

- a. Ijab Qabul, adalah pelaksanaan mengikatkan diri dalam perkawinan yang dilakukan pengantin laki – laki dan pengantin perempuan ;
- b. Wali pihak perempuan, mengenai wajib tidaknya mempunyai wali ataupun mengenai macam wali dan pengertiannya. Imam Syafi'i berpendapat bahwa perempuan yang kawin wajib pakai wali dan wali itu merupakan syarat sah nya perkawinan ;
- c. Persetujuan kedua mempelai, bahwa kedua mempelai menyatakan setuju untuk melangsungkan perkawinan dalam keadaan sehat jasmani dan rohani serta tanpa adanya paksaan atau tekanan dari siapapun ;
- d. Mempelai laki – laki melaksanakan sendiri pengikatan dirinya dalam akad nikah, dapat diwakilkan dalam keadaan tertentu ;
- e. Dua orang saksi;
- f. Mahar atau sadaq ;
- g. Mempelai laki – laki hendaknya mengucapkan Ijab, karena merupakan inti dalam suatu perjanjian mengikatkan diri dalam perkawinan.

Ini berarti bahwa bagi umat Islam jika suatu perkawinan telah memenuhi syarat sah dan rukun nikah atau ijab kabul telah dilaksanakan, maka perkawinan tersebut adalah sah secara hukum Islam. Adapun mengenai mahar atau mas kawin, para Ulama sepakat untuk memasukkannya sebagai salah satu dari syarat sahnya nikah. Umumnya, mas kawin diberikan pada waktu akad nikah secara tunai, meskipun pemberian mahar hukumnya wajib bagi calon suami, namun tidak menjadi rukun nikah. Oleh karena itu walaupun pada waktu akad mas kawin belum diberikan, akadnya tetap sah.

2.1.5. Pencatatan Perkawinan Dan Akibat Hukumnya

Dalam suatu Negara, segala yang berkaitan dengan penduduk dan segala kepentingannya harus dicatat, seperti kelahiran, kematian, perkawinan dan lain sebagainya, khusus mengenai perkawinan karena merupakan suatu perbuatan hukum yang berimplikasi sangat luas, baik dalam hubungan kekeluargaan khususnya, maupun dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara pada umumnya, sehingga perkawinan harus dicatat untuk menjaga agar tidak adanya pihak yang dirugikan kemudian hari.

Sebelum berlakunya UU Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, beberapa peraturan pencatatan perkawinan di Indonesia yaitu :

- a. Ordonansi Catatan Sipil untuk golongan Eropa (Stb.1849 No.25);
- b. Ordonansi Catatan Sipil untuk golongan Cina (Stb.1917 No.130 jo Stb.1919 No.81);
- c. Ordonansi Catatan Sipil untuk golongan Kristen Indonesia (Stb.1933 No.75 jo.Stb.1936 No.607);
- d. Ordonansi Catatan Sipil untuk Perkawinan Campuran (Stb. 1904 No.279);

Peraturan – peraturan tersebut, merupakan pelaksanaan pencatatan perkawinan yang dilaksanakan berdasarkan ketentuan Burgerlijk Wetboek (BW – Stb.1847 No.23) dan peraturan Perkawinan Campuran (Stb. 1898 No.158). Pada awalnya, pelaksanaan pencatatan perkawinan dan catatan sipil pada umumnya adalah didasarkan pada perbedaan golongan penduduk sebagaimana dipisahkan atau dibedakan berdasarkan pasal 163 I.S, sehingga ada catatan sipil untuk golongan Eropa, golongan Timur Asing (Cina) dan Timur (Timur tengah, India)

dan golongan pribumi Kristen. Namun, sejak Ketua Presidium Kabinet Ampera mengeluarkan Instruksi tertanggal 27 Desember 1966 No. 31/U/IN/12/1966 kepada Menteri Kehakiman Republik Indonesia dan Kantor – kantor Catatan Sipil di seluruh Indonesia, untuk membuka kantor – kantor tersebut bagi seluruh rakyat Indonesia, dan hanya membedakan Warga Negara Indonesia (WNI) dengan Warga Negara Asing (WNA).

Bagi Warga Negara Indonesia beragama Islam, pencatatan perkawinannya dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah (PPN), Talak dan Rujuk atas dasar ketentuan UU nomor 22 tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, talak dan Rujuk yang berlaku untuk pulau Jawa dan Madura. Kemudian sejak ditetapkannya UU no.32 tahun 1954, UU no.22 tahun 1946 dinyatakan berlaku untuk seluruh daerah di luar Jawa dan Madura. Ketentuan terakhir yang mengatur pencatatan perkawinan umat Islam di Indonesia, pada Pasal 5 Kompilasi Hukum Islam / KHI (Inpres No.1 tahun 1991), menyatakan bahwa :

- Pasal 5 (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 diatur dalam Undang – undang.*

Setelah berlakunya UU No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan, diatur dalam Pasal 2 ayat (2) yaitu : “ Tiap – tiap perkawinan dicatat menurut peraturan – undangan yang berlaku.”, mengenai pencatatan perkawinan ini, peraturan pelaksanaannya dijelaskan secara detail dalam Pasal 3 sampai dengan pasal 9 PP No. 9 tahun 1975.

Selama masa pluralisme / sebelum berlakunya UU No.1 tahun 1974, perkawinan diartikan secara beragam. Golongan yang tunduk pada BW merujuk pada Pasal 26 BW, mengartikan perkawinan sebagai persoalan yang berkaitan dengan hubungan keperdataan saja, sementara bagi golongan penduduk yang beragama Islam, perkawinan tetap dipandang sebagai perbuatan keagamaan yang prosedur dan tata caranya harus dilaksanakan menurut Hukum Islam.

Untuk golongan yang memahami sahnya suatu perkawinan ditinjau dari sudut keperdataannya saja, adalah bilamana perkawinan tersebut sudah dicatat / didaftar pada Kantor Catatan Sipil. Selama perkawinan belum didaftar, perkawinan tersebut masih belum dianggap sah menurut ketentuan hukum sekalipun mereka telah memenuhi prosedur dan tata cara rukun dan syarat dalam hukum agama. Sehingga dari hal tersebut, ada kemungkinan timbulnya apa yang dinamakan 'anak haram perdata', disamping istilah anak haram menurut ketentuan agama. Sedangkan bilamana perkawinan ditinjau sebagai perbuatan agama maka pencatatan perkawinan hanya memenuhi administrasi perkawinan yang tidak menentukan sah tidaknya perkawinan.¹⁵

Peran pencatatan perkawinan berkaitan dengan Akta / Surat Perkawinan dalam kehidupan dan status anak yang dilahirkan sangat penting karena akta/surat kawin merupakan bukti otentik mengenai sahnya perkawinan, tanpa Akta Perkawinan/Surat Kawin, anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut, secara hukum diberlakukan pasal 43 ayat (1) Undang – undang Perkawinan Nomor 1 tahun 1974 :

- a. Anak yang dilahirkan di luar kawin hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya
- b. Anak yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini dapat diakui oleh ayahnya.
- c. Anak yang dimaksud ayat 2 pasal ini dapat disahkan dengan perkawinan.

Dengan demikian pencatatan perkawinan sangat penting untuk *preventive action* dan juga *good interest*, terutama bagi nasib dan masa depan si anak.

Mengingat betapa pentingnya pencatatan perkawinan, maka tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan yang berlaku (pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan nomor 1 tahun 1974). Bila perkawinan yang dilangsungkan tidak dicatat, maka akibat hukumnya :

- a. Perkawinan Dianggap Tidak Sah. Meskipun perkawinan yang dilangsungkan sah menurut hukum agama dan kepercayaannya, namun dimata Negara perkawinan dianggap tidak sah jika belum dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah (PPN) oleh Kantor Urusan Agama atau Kantor Catatan Sipil

¹⁵ Abdurrahman, *Sedikit tentang Masalah Pencatatan Perkawinan di Indonesia dalam Masalah – masalah Perkawinan di Indonesia*, Alumni, Jakarta, 1997, hal. 10.

- b. Anak Hanya Mempunyai Hubungan Perdata dengan Ibu dan Keluarga Ibu. Anak-anak yang dilahirkan di luar perkawinan atau perkawinan yang tidak tercatat, selain dianggap anak tidak sah, juga hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu atau keluarga ibu (Pasal 42 dan Pasal 43 Undang-Undang Perkawinan No. 1 tahun 1974). Sedang hubungan perdata dengan ayahnya tidak ada.
- c. Anak dan Ibunya tidak Berhak atas Nafkah dan Warisan. Akibat lebih jauh dari perkawinan yang tidak tercatat adalah, baik isteri maupun anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut tidak berhak menuntut nafkah ataupun warisan dari ayahnya.

Atas dasar pemikiran tersebut, maka kita dapat melihat urgensinya pencatatan perkawinan itu, yang semata – mata bertujuan untuk mewujudkan adanya kepastian hukum, ketertiban hukum dan perlindungan hukum atas perkawinan. Karenanya maka pencatatan perkawinan merupakan persyaratan formil sahnyanya perkawinan. Persyaratan tersebut bersifat *procedural administrative*.¹⁶ Dan bagi mereka yang melakukan perkawinan menurut agama Islam, pencatatan perkawinannya dilakukan di Kantor Urusan Agama (KUA). Dalam agama Islam, pencatatan Perkawinan yang merupakan perintah Pasal 2 ayat (2) UU. No.1 tahun 1974, sebagai perwujudan *siyasaḥ syar'iyah* dari perintah yang harus ditaati demi terwujudnya kemaslahatan dalam kehidupan berumah tangga, dan menolak kemungkinan dikemudian hari adanya pengingkaran atas perkawinannya dan akibat hukum dari perkawinan itu sendiri, serta melindungi dari *fitnah* dan *tuhmah* atau *qazdaf* (tuduhan zina). Dan perintah atau hukum Negara merupakan kewajiban sebagai seorang muslim.

Dengan adanya pencatatan perkawinan, maka eksistensi perkawinan secara yuridis formil diakui. Sehingga dapat ditarik kesimpulan bahwa suatu perkawinan dianggap sah apabila memenuhi dua syarat :

- a. Telah memenuhi ketentuan hukum materiil, yaitu telah dilakukan dengan memenuhi aturan yang ditentukan dalam hukum agama (bagi orang Islam terpenuhinya semua syarat dan rukun menurut syari'at Islam).

¹⁶ *Ibid* , hal. 47.

- b. Telah memenuhi ketentuan hukum formil, yaitu telah dicatatkan oleh Pegawai Pencatat nikah (PPN) yang berwenang.

Harus diakui ketentuan yang mengatur tentang sahnyanya perkawinan dan pencatatan perkawinan, kurang jelas signifikasinya, sehingga dalam praktek seringkali menimbulkan berbagai interpretasi, yang menyebabkan kepastian hukum menjadi tidak tercapai. Terdapat beberapa masalah tentang penentuan sahnyanya perkawinan yang membawa implikasi pada pencatatannya, yaitu kapan waktu sahnyanya perkawinan itu diakui. Apakah waktu perkawinan itu dilangsungkan secara sah menurut masing-masing hukum agamanya dan kepercayaannya itu? Ataukah pada waktu pencatatan? Masalah ini tentunya tidak ada, apabila waktu pelangsungan perkawinan dan waktu pencatatan perkawinan dilakukan pada hari yang sama. Menjadi masalah apabila terdapat perbedaan waktu antara pelangsungan perkawinan yang dilakukan dengan tatacara masing-masing hukum agamanya dan kepercayaannya itu, dengan waktu pencatatan perkawinan. Karena dengan terpenuhinya rukun dan syarat sah perkawinan secara agama sudah dianggap sah, akibatnya banyak perkawinan yang tidak dicatatkan. Bisa dengan alasan biaya yang mahal, prosedur berbelit-belit atau untuk menghilangkan jejak dan bebas dari tuntutan hukum dan hukuman administrasi dari atasan, khususnya untuk perkawinan yang kurangnya syarat materiil perkawinan. Perkawinan tak dicatatkan ini dikenal dengan istilah Perkawinan Bawah Tangan / Kawin Sirri.

2.2 KEDUDUKAN KAWIN SIRRI DAN ANAK KAWIN SIRRI

Dalam sistem hukum positif nasional di Indonesia tidak dikenal istilah kawin sirri. Pengertian kawin sirri yang selama ini berkembang di masyarakat adalah mengenai perkawinan yang dilangsungkan secara diam – diam, tanpa mengundang dan atau memberitahukan kepada khalayak masyarakat mengenai pelangsungan perkawinan tersebut, yang setelah berlakunya UU Nomor 1/1974 secara efektif pada tanggal 1 Oktober 1975, istilah kawin sirri dikenal juga dengan istilah kawin bawah tangan.

Istilah kawin sirri secara etimologi kata sirri berasal dari bahasa Arab, yang arti harfiahnya adalah ‘rahasia’,¹⁷ jadi kawin sirri artinya pernikahan yang dilangsungkan secara diam – diam (*secret marriage*). Menurut terminology Fiqh Maliki, nikah sirri adalah : “ Nikah dimana para saksi dipesan oleh suami agar merahasiakan pernikahan ini untuk istrinya atau jama’ahnya, sekalipun keluarga setempat. “

Dalam perkembangannya, pengertian dan praktek kawin sirri yang berkembang dalam masyarakat Indonesia menurut Prof.Drs. H. Masjfuk Zhudi, dibagi dalam 3 (tiga) tipe / bentuk :

Pertama, Nikah sirri yang diartikan sebagai nikah yang dilangsungkan menurut ketentuan syari’at Islam (telah terpenuhi rukun dan syaratnya) tetapi masih bersifat intern keluarga, belum dilakukan pencatatan oleh PPN dan belum melaksanakan upacara pernikahan (*walimatul ‘urs*).

Kedua, Nikah sirri yang dilangsungkan menurut syariat Islam (memenuhi syarat dan rukun nikah), dihadapan PPN dan telah memperoleh salinan buku nikah, namun masih bersifat *intern* keluarga dan belum melakukan resepsi pernikahan. Suami istri tersebut pun belum tinggal bersama.

Ketiga, Nikah sirri yang dilakukan menurut syariat Islam (memenuhi syarat dan rukun nikah), namun karena terbentur PP No. 10 tahun 1983 juncto PP No. 45 tahun 1990, pernikahan tersebut masih bersifat *intern* keluarga, secara diam – diam untuk menghindari hukuman disiplin.

Dari ketiga bentuk kawin sirri tersebut, menurut Prof.Drs Daud Ali, SH yang sebenarnya mengandung pengertian pernikahan sirri sesungguhnya adalah tipe ketiga, sementara tipe pertama dan kedua tidak termasuk kawin sirri, karena tidak terpenuhi unsur sirri, yaitu pernikahan yang ‘sengaja’ disembunyikan, supaya tidak diketahui oleh orang lain.

Adapun yang dimaksud dengan kawin sirri yang dilakukan dengan itikad baik dalam pembahasan ini, adalah kawin sirri dengan tipe pertama tersebut.

¹⁷ Mahmud Yunus, *Kamus Arab – Indonesia*, Hidakarya Agung, Jakarta, cet 1, 1989, hal.167.

Dengan demikian dapat ditarik kesimpulan bahwa kawin sirri adalah perkawinan yang dilangsungkan menurut syari'at Islam terpenuhinya syarat dan rukun nikah, namun karena suatu hal dan lain sebab pernikahan tersebut dilangsungkan secara diam – diam dan dirahasiakan oleh para saksi agar tidak diketahui oleh orang lain, belum dicatatkan oleh PPN dan belum melakukan resepsi pernikahan atau *walimatul 'urs*, hanya intern keluarga saja yang mengetahui pernikahan tersebut.

2.2.1. Tinjauan Hukum Islam terhadap Kawin Sirri

Dalam hukum Islam, akad pernikahan adalah suatu perbuatan hukum yang sangat penting dan mengandung akibat – akibat hukum serta konsekuensi – konsekuensi tertentu sebagaimana yang telah ditetapkan oleh syari'at Islam. Maka untuk menentukan sah atau tidaknya suatu perkawinan diperlukan ketelitian dalam menggunakan dalil – dalil *syar'i*- nya (Al-qur'an, Sunnah, Qiyas dan sebagainya). Sebab jika salah menerapkan dalil – dalil *syar'i* nya, akan merugikan pihak tertentu akibat dari perkawinan tersebut.

Kawin sirri juga merupakan salah satu perkawinan yang masih diperdebatkan sah atau tidaknya oleh para Ulama. Berkaitan dengan hal ini terdapat dua golongan Ulama, golongan pertama yang menyatakan kawin sirri sah, sedangkan golongan kedua yang menyatakan kawin sirri tidak sah, yaitu :

a. Golongan Pertama adalah menurut Jumhur Ulama.

Bahwa, jika saksi yang hadir dipesan oleh pihak yang mengadakan akad nikah agar merahasiakan dan tidak menyebarkan berita perkawinan kepada khalayak ramai, maka perkawinannya tetap sah. Sebaliknya, meskipun perkawinan itu di umumkan atau disebar luaskan, tetapi ketika akad nikah berlangsung tidak ada satupun saksi yang menyaksikannya, maka perkawinan tersebut tidak sah.¹⁸

- 1). Hadits Rasulullah SAW dari Ibnu Abbas : “Pelacur yaitu perempuan – perempuan yang mengawinkan dirinya tanpa saksi. “
- 2). Dari Aisyah, Rasulullah SAW bersabda :“ Tidak sah perkawinan, kecuali dengan wali dan dua orang saksi yang adil”.

¹⁸ Sayuti Thalib, *Hukum Keluarga Indonesia*, Universitas Indonesia, Jakarta, cet 5, 1986, hal.68.

Kata tidak sah disini, menunjukkan tentang mempersaksikan terjadinya *ijab qabul* merupakan syarat sah perkawinan.

- 3). Karena dikemudian hari dari perkawinan tersebut lahir seorang anak yang akan terlibat dalam hak kedua belah pihak yang menikah, maka disyaratkan adanya saksi ketika akadnya, agar bapak dari anak tersebut tidak dapat mengingkari keturunannya kelak.

Dalam hukum Islam, akad pernikahan adalah perbuatan hukum yang sangat penting dan mengandung akibat – akibat hukum serta konsekuensi – konsekuensi tertentu sebagaimana yang telah ditetapkan dalam syari’at Islam.

Imam Syafi’I, Abu Hanifah, Ibnu Mundzir, mengatakan bahwa apabila terjadi akad nikah tetapi dirahasiakan dan mereka dipesan oleh si mempelai kepada yang hadir agar merahasiakannya pula, maka perkawinannya sah, tetapi makruh karena menyalahi adanya perintah untuk mengumumkan pernikahan.

¹⁹ Sabda Nabi Muhammad SAW dari Siti Aisyah : “ Umumkanlah akad nikah ini dan laksanakanlah di masjid serta ramaikan lah dengan memukul rebana.”(HR. at - Turmudzi)

- b. Golongan Kedua menganut Madzhab Maliki dan para sahabatnya.

Golongan kedua menyatakan bahwa saksi dalam perkawinan tidak wajib dan cukup diumumkan saja sebelum terjadi persenggamaan. Tetapi jika sebelum akad nikah diumumkan kepada khalayak ramai, sudah terjadi persenggamaan maka pernikahannya batal, meskipun saat akad nikah dihadiri oleh para saksi.

Pendapat ini bertumpu pada pemikiran ketika memperbandingkan akad nikah yang dipersaksikannya tidak disebut secara tegas dalam Al - Qur’an dibanding dengan ketentuan mengenai akad jual beli *mu’ajjal* atau utang piutang yang disebut jelas dalam surat Al - Baqarah ayat 282, kalau yang disebut yakni saksi akad jual beli saja ditemukan dalil menyatakan tidak wajib, maka untuk yang tidak disebut – sebut dalam hal ini saksi akad nikah tentu tidak wajib juga.

Di Indonesia, Fatwa MUI mengenai kawin bawah tangan atau dalam hal ini kawin sirri, Pendapat KH Ma’ruf Amien, terkait masalah keabsahan kawin sirri, bahwa pada awalnya kawin sirri yang memenuhi rukun dan syarat sahnya

¹⁹ *Ibid.*, hal.72.

perkawinan adalah sah, karena memenuhi syarat dan rukun nikah, adapun menjadi haram karena ada yang menjadi korban. Dengan demikian, haramnya itu datang belakangan. pernikahannya sendiri tidak batal, tapi menjadi berdosa karena ada orang yang ditelantarkan, sehingga dia berdosa karena mengorbankan istri atau anak. Sah tapi haram kalau sampai terjadi korban.²⁰

2.2.2. Tinjauan Hukum Positif terhadap Kawin Sirri

Kawin sirri yang dalam pelaksanaan perkawinannya telah memenuhi ketentuan syari'at Islam dan dilakukan secara diam – diam atau dirahasiakan dari orang lain termasuk dari Pegawai Pencatat Nikah (PPN) sehingga tidak tercatat. Maka dapat dipahami bahwa perkawinan sirri hanya baru memperoleh legalitas dari hukum Islam, meski secara hukum agama atau adat istiadat dianggap sah, namun perkawinan yang dilakukan di luar pengetahuan dan pengawasan pegawai pencatat nikah (PPN) tidak memiliki kekuatan hukum dan dianggap tidak sah dimata hukum, karena hanya syarat materiilnya saja yang terpenuhi sehingga selamanya oleh Negara dianggap tidak pernah terjadi perkawinan, dengan kata lain Negara tidak memberikan legalitasnya atas perkawinan tersebut.

Menurut hukum positif nasional, perkawinan akan diakui dan mendapat legalitas Negara jika memenuhi 2 (dua) syarat perkawinan yaitu terpenuhinya syarat materiil dan syarat formil sebagaimana diatur Pasal 2 ayat (1) dan (2) UU No. 1 tahun 1974. Perkawinan yang tidak dicatatkan dipandang tidak memenuhi ketentuan peraturan perundang – undangan dan sering menimbulkan dampak negative (*mudlarrat*) terhadap istri dan atau anak yang dilahirkannya terkait dengan hak – hak mereka seperti nafkah, hak waris dan sebagainya. Tuntutan pemenuhan hak – hak tersebut manakala terjadi sengketa akan sulit dipenuhi akibat tidak adanya bukti catatan resmi perkawinan yang sah.

Sistem hukum positif nasional mengakui hukum tidak tertulis, sebagaimana dalam Pasal 1338 BW Burgerlijk Wetboek atau Kitab Undang – undang Hukum Perdata (KUHPerdata) bahwa segala persetujuan yang disepakati

²⁰ Asrorun Ni'am Sholeh, *Fatwa – fatwa Masalah Pernikahan dan Keluarga*, Elsas, Jakarta, cet-2, 2008, hal.148.

dua orang atau lebih adalah berlaku sebagai undang – undang bagi mereka yang membuatnya, sepanjang tidak bertentangan dengan undang – undang, kepatutan dan moral.

Jika dibandingkan dengan pendapat Sayuti Thalib, SH mengenai tiga segi pandang mengenai pengertian perkawinan yang telah dibahas sebelumnya, maka sesungguhnya kawin sirri dengan itikad baik dalam pembahasan ini telah memenuhi unsur – unsur tiga segi pandang dimaksud :

- a. Dari segi hukum, kawin sirri sebagaimana dimaksud pada pembahasan ini : Tidak melanggar ketentuan hukum mengenai syarat sah nya perkawinan, dengan terpenuhinya ketentuan pasal 2 ayat 1 UU No.1 Tahun 1974.
- b. Dari segi sosial, tidak melanggar etika moral, etika susila dan budaya masyarakat, hal yang membedakannya adalah tidak dilakukannya pencatatan perkawinan, artinya bukan menyangkut syarat sah diselenggarakannya perkawinan.
- c. Dari segi agama, dengan mengedepankan terpenuhinya rukun dan syarat sahnya perkawinan menurut Hukum Islam, maka kawin sirri tidak mengganggu ketertiban umum.

Kawin sirri dengan itikad baik dalam pembahasan ini , adalah yang dilangsungkan dengan memenuhi rukun dan syarat perkawinan secara hukum agama Islam, maka pada saat 'ijab kabul' atau Akad nikah merupakan wujud kesepakatan para pihak apalagi disaksikan saksi - saksi dan wali perkawinan yang dipersyaratkan secara Islam maupun Undang – undang Perkawinan, yang membedakannya hanya mengenai pencatatan perkawinan, maka sepatutnya memiliki konsekuensi hukum sebagai perbuatan hukum berdasarkan asas konsensualitas. Memang benar, bahwa hukum pada hakekatnya tidak memperhatikan sikap batin manusia dalam arti bahwa hukum tidak memberi pedoman tentang bagaimana seyogyanya batin manusia itu. Tetapi adakalanya setelah terjadi suatu perbuatan lahir yang relevan bagi hukum kemudian hukum mencampuri batin manusia juga, dengan mempermasalahkan unsur itikad baik/ buruknya seseorang.

Teori hukum menyatakan bahwa yang dimaksud dengan perbuatan hukum adalah tindakan seseorang yang dilakukan berdasarkan suatu ketentuan hukum,

sehingga menimbulkan akibat hukum. Sebaliknya suatu tindakan yang dilakukan tidak menurut aturan hukum tidak dapat dikatakan sebagai perbuatan hukum, sekalipun tindakan itu belum tentu melawan hukum dan karenanya sama sekali belum mempunyai akibat yang diakui dan dilindungi oleh hukum.

Dengan demikian suatu perkawinan baru dikatakan sebagai perbuatan hukum (menurut hukum) apabila dilakukan menurut ketentuan hukum yang berlaku secara positif. Ketentuan hukum yang mengatur mengenai tata cara demikian, mempunyai hak mendapat pengakuan dan perlindungan hukum atas perkawinan itu sendiri, sehingga dengan demikian eksistensi perkawinan secara yuridis formil diakui. Sejalan dengan kerangka teoritik diatas, maka suatu akad dalam perkawinan *sah* jika dilakukan dalam dua bentuk : *Pertama*, akad perkawinan semata – mata hanya menurut aturan pasal 2 ayat (1) UU No.1 Tahun 1974 ; *Kedua* akad perkawinan dilakukan menurut pasal 2 ayat (2) UU No.1 Tahun 1974 secara simultan.

Perkawinan sirri merupakan wujud yang pertama, maka perkawinan tersebut sah menurut ajaran agama sesuai dengan ketentuan pasal 2 ayat 1 UU No.1 Tahun 1974, namun belum termasuk kategori perbuatan hukum sehingga belum mendapat pengakuan secara hukum. Perkawinan baru dikatakan sebagai perbuatan hukum apabila memenuhi unsur tata cara hukum agama dan tata cara pencatatan perkawinan hukum positif nasional. Kedua unsur tersebut berfungsi secara kumulatif dan bukan alternative. Unsur pertama berfungsi sebagai *pertanda sah* dan unsur kedua sebagai *pertanda perbuatan hukum*, sehingga berakibat hukum. Perkawinan sirri baru memperoleh *pertanda sah* dan belum memperoleh *tanda perbuatan hukum*, sehingga belum menimbulkan akibat hukum.

Dari uraian diatas dapat disimpulkan bahwa tanda sah (ketentuan syarat materiil perkawinan, pasal 2 ayat 1 UU No. 1 Tahun 1974) dan tanda perbuatan hukum (yakni ketentuan syarat formil Perkawinan, pasal 2 ayat 2 UU No. 1 Tahun 1974). Maka tanda perbuatan hukum tersebut yang menjadi syarat pengakuan dan perlindungan terhadap tanda sah. Bahwa, jika akad dalam perkawinan menurut hukum agama Islam tidak dilakukan menurut kehendak unsur tata cara pencatatan perkawinan, maka tidak akan memperoleh pengakuan dan perlindungan hukum terhadap akad perkawinan tersebut berupa perolehan akta perkawinan.

Perkembangannya, perkawinan sirri yang telah dilangsungkan dapat dimohonkan pencatatan perkawinannya pada Pegawai Pencatat Nikah (PPN), Talak, Rujuk. Secara khusus pencatatan perkawinan bagi yang beragama Islam didasarkan pada ketentuan yang berlaku dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI). Menurut pasal 7 ayat (1) KHI, idealnya suatu perkawinan harus dibuktikan dengan akta perkawinan yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah. Namun jika suatu perkawinan ternyata belum dicatatkan secara resmi, maka ayat berikutnya mengatur secara jelas bahwa perkawinan yang tidak dicatatkan atau tidak bisa dibuktikan dengan akta perkawinan, maka pasangan suami istri 'sirri' yang beragama Islam dapat menempuh solusi yang telah diakui keabsahannya yaitu melalui "itsbat nikah" (penetapan kembali akad perkawinan). Dalam hal ini pasal 7 ayat (2) KHI menyatakan bahwa " Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah / Akta kawin, dapat diajukan itsbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama.". Pasal 7 ayat (3) KHI memberikan batasan bahwa itsbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama sebagai berikut :

- a. Dalam rangka penyelesaian perceraian.
- b. Hilangnya akta nikah / akta kawin.
- c. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan.
- d. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya UU nomor 1 tahun 1974.
- e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut UU nomor 1 tahun 1974.

Itsbat nikah hanya dapat diajukan jika terpenuhinya salah satu atau beberapa unsur tersebut.

Bagi pasangan kawin sirri tentunya menitik beratkan alasan penetapan itsbat nikah berdasarkan alasan nomor 3 (*adanya keraguan sah atau tidaknya perkawinan*), sebab sebagaimana dijelaskan diatas bahwa kawin sirri cenderung mengandung pengertian sebagai perkawinan yang belum sepenuhnya memenuhi syarat sahnya suatu perkawinan. Maka agar perkawinan sepenuhnya dianggap sah, maka sebaiknya ditetapkan melalui itsbat nikah, sehingga dapat dicatatkan secara resmi perkawinan tersebut. Dengan dicatatkannya perkawinan sirri tersebut, pasangan kawin sirri memiliki status hukum dan hubungan hukum layaknya suami istri yang sah menurut hukum agama dan Negara.

2.2.3. Anak Sah Dan Tidak Sah Menurut Hukum Islam

Salah satu misi syari'at Islam adalah *hifzun nasl* terpeliharanya kesucian keturunan manusia sebagai pemegang khalifah di muka bumi. Ulama Fiqh mengatakan bahwa keturunan merupakan salah satu fondasi yang kokoh dalam membina rumah tangga yang bisa mengikat antar pribadi berdasarkan kesatuan darah. Begitu pentingnya eksistensi anak dalam kehidupan manusia, maka Allah SWT mensyari'atkan adanya perkawinan. Pencyari'atan perkawinan memiliki tujuan :

- 1). Memiliki keturunan (anak) yang baik;
- 2). Memelihara nasab ;
- 3). Menghindari diri dari penyakit, dan ;
- 4). Menciptakan keluarga sakinah.

Hal tersebut, sebagaimana dalam Firman Allah SWT, dalam surat al – Rum ayat 21 :

“ Dan diantara tanda – tanda kekuasaannya adalah Dia menciptakan untukmu istri – istri dari jenismu sendiri supaya kamu cenderung dan merasa tentram kepadanya, dan dijadikannya diantara kamu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu terdapat tanda – tanda bagi kaum yang berpikir.”

Oleh karena itu agama Islam melarang adanya perzinaan. Hukum Islam memberi sanksi yang berat terhadap perbuatan zina. Karena zina dapat mengakibatkan ketidakjelasan keturunan. Sehingga ketika lahir anak sebagai akibat perbuatan zina, maka akan ada keraguan bapak dari anak tersebut. Dengan adanya perkawinan maka setiap anak yang dilahirkan dalam perkawinan, mutlak menjadi anak dari suami itu, tanpa memerlukan pengakuan darinya. Anak yang lahir di luar nikah mendapat julukan masyarakat sebagai '*anak haram*' hal ini menimbulkan gangguan psikologis bagi anak, juga mengenai hubungan nasab antara anak dengan bapak biologisnya, dan berbagai akibat lainnya yang merugikan baik bagi anak itu sendiri maupun bagi ibunya.

Dalam hukum Islam memang terdapat pembagian status anak, tetapi bukan berarti Islam telah melakukan diskriminasi terhadap anak yang dilahirkan. Prinsip Islam pada dasar tegas, bahwa setiap anak yang dilahirkan adalah berstatus *fitrah*, sabda Nabi Muhammad SAW : “ Tiap – tiap anak yang dilahirkan menurut

fitrahnya (bersih), orang yang menjadikannya Yahudi, Nasrani, atau Majusi.” (HR. Bukhari dan Muslim)

Namun demikian Islam memiliki kepentingan hukum untuk mengatur hal – hal yang berkaitan dengan hubungan darah (nasab) manusia. Secara garis besar Islam membagi status anak dalam 2 (dua) kategori, yakni : anak *syar’i* dan anak *thabi’iy*. Anak *syar’i* berarti anak sah yang memiliki hubungan nasab dengan kedua orang tua nya. Sedangkan anak *thabi’iy* adalah anak tidak sah, yang hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya saja, tidak dengan orang tua laki – lakinya.

a. Anak Syar’iy / Anak sah

Ulama Fiqh sepakat bahwa seorang anak dapat ditetapkan sebagai anak *syar’iy* atau sah melalui 3 (tiga) cara yaitu :

- a). Melalui perkawinan yang sah,
- b). Melalui pengakuan,
- c). Melalui alat bukti

ad.a). Melalui Perkawinan yang sah, dalam hal ini ada 3 kategori yang termasuk sah :

(a). Anak Yang Lahir Dari Perkawinan Sah:

Jumhur Ulama sepakat menyatakan bahwa anak yang lahir dari seorang wanita dalam suatu perkawinan yang sah disebabkan kepada suami wanita tersebut. Untuk hal ini disyaratkan 4 (empat) hal sebagai berikut ;

Pertama, Hamilnya istri dari suaminya itu merupakan suatu hal yang mungkin artinya suami tersebut seorang laki – laki yang baligh dan mampu berketurunan.

Kedua, Anak itu dilahirkan 6 (enam) bulan setelah terjadi persenggamaan antara suami istri (menurut jumhur Ulama) atau setelah perkawinan (menurut Madzhab Hanafi) dasar kesepakatan ini diambil dari ketentuan nash Al Quran :

“ Kami perintahkan kepada manusia supaya berbuat baik kepada kedua orang tua ibu bapaknya. ibunya mengandungnya dengan susah payah pula. Dan

mengandungnya sampai menyapihnya adalah 30 (tiga puluh) bulan,..(QS. Al –Ahqaf:15)”

Dihubungkan dengan surat Al Luqman : 14 :

“ Dan Kami perintahkan kepada manusia (berbuat baik) lkepada dua orang (ibu bapaknya), ibunya telah mengandungnya dalam keadaan lemah yang bertambah – tambah dan menyapihnya dalam 2 tahun,.. (QS.Al – Luqman :14)”

Dari perpaduan keterangan 30 bulan untuk masa mengandung plus menyapih menurut Surat Al – Alqaf dan 24 bulan masa menyapih, menurut Surat Al – Luqman, diperoleh selisih angka 6 (enam) bulan masa kehamilan wanita.

Ketiga, Istri melahirkan anaknya sebelum habis masa maksimal kehamilan (2 tahun) menurut Madzhab Hanafi, (4 tahun) menurut Madzhab Syafi’I dan Hambali, 5 tahun menurut Madzhab Maliki). Terhitung dari tanggal perceraian baik cerai menurut talak Raj’I maupun talak kematian suaminya.

Keempat, Suami istri minimal pernah bertemu satu kali setelah akad nikah. Ulama Madzhab Hanafi berpendapat bahwa pertemuan berdasarkan perkiraan menurut logika bisa saja terjadi.Oleh sebab itu apabila wanita tersebut hamil, selama 6 (enam) bulan sejak ia diperkirakan bertemu dengan suaminya, maka anak yang akan lahir itu sah.

Misalnya, pria Barat menikah dengan wanita Timur. Sudah 1 (satu) tahun mereka tidak bertemu, tetapi lahir anak setelah 6 (enam) bulan pernikahan. Namun logika ini di tolak oleh Jumhur Ulama. Menurut mereka kehamilan bisa terjadi apabila pasangan suami istri tersebut dapat bertemu secara actual dan memungkinkan bagi mereka untuk bersenggama.

(b). Anak yang dilahirkan dalam pernikahan Fasid :

Sebelum dinyatakan kefasid-annya, jika pernikahan yang telah dilangsungkan oleh seseorang karena kekhilafan dan ketidak-tahuan atau tidak sengaja maka ketika diketahui kekhilafan itu pernikahan harus dibatalkan. Pelakunya itu dipandang tidak berdosa, jika terjadi persetubuhan maka itu dipandang bukan sebagai perzinaan. Istri wajib ber'iddah jika pernikahan itu dibatalkan. dan anak yang dilahirkan dari pernikahan ini dipandang sebagai anak sah yang bernasab kepada ayah ibunya. Hal ini selaras dengan ketentuan Undang – undang No. 1 tahun 1974 Pasal 28 dan Pasal 75 KHI. Yang berbunyi : Putusan pengadilan tentang pembatalan pernikahan tidak berlaku surut terhadap anak - anak. Yang dilahirkan dari pernikahan tersebut. Dengan demikian penetapan nasab anak yang lahir dalam pernikahan fasid sama dengan penetapan anak dalam pernikahan sah.

(c). Anak yang dilahirkan akibat hubungan subhat (wath'i) :

Adalah anak hubungan senggama yang subhat terjadi bukan dalam pernikahan yang sah atau fasid, dan bukan pula perbuatan zina. Wath'i Subhat terjadi akibat kesalah fahaman atau kesalahan informasi. Misalnya, dalam keadaan malam yang sangat gelap, seorang laki – laki menyenggamai seorang wanita dirumahnya karena mengira bahwa wanita itu istrinya. Dalam kasus seperti ini, apabila wanita itu melahirkan 6 bulan atau lebih (dalam masa maksimal kehamilan) setelah terjadinya senggama tersebut. Maka anak yang lahir itu sah yakni diinsafkan kepada laki – laki yang menyetubuhinya.

ad.b). Melalui Pengakuan

Seorang anak dapat ditetapkan menjadi anak sah / syar'i melalui pengakuan yang biasa disebut *al ikraru bin nasab* yaitu seorang laki – laki mengakui bahwa seorang anak kecil adalah anaknya, atau sebaliknya seorang anak yang telah baligh (menurut Jumhur Ulama) atau *numayyiz* (menurut Madzhab Hanafi) mengakui seorang laki – laki – laki adalah

ayahnya. Untuk mewujudkan hubungan nasab melalui pengakuan ini harus memenuhi syarat – syarat berikut :

- (a). Anak itu tidak jelas nasabnya, tidak diketahui ayahnya, tetapi apabila diketahui ayahnya, maka pengakuan itu batal.
- (b). Pengakuan itu logis, maksudnya seorang yang mengaku sebagai bapaknya usianya berbeda jauh dari usia anak yang diakuinya.
- (c). Jika anak itu telah baligh / berakal (menurut Jumhur Ulama) atau telah mumayyiz (menurut Madzhab Hanafi) maka anak itu membenarkan pengakuan laki – laki tersebut.
- (d). Laki – laki yang mengakui nasab itu menyangkal bahwa anak itu adalah anak nya dari hasil perzinaan.

ad.c). Melalui alat bukti

Keturunan dapat juga ditetapkan berdasarkan adanya bukti yang sah menurut agama yaitu saksi – saksi yang terdiri dari 2 (dua) orang laki – laki atau satu orang laki – laki dan 2 dua orang perempuan. Hal ini berlaku untuk keturunan yang langsung dan tidak langsung. Misalnya seorang laki – laki mengemukakan pengakuannya bahwa si A adalah anaknya atau cucunya. Tetapi si A sendiri membantah pengakuannya itu, maka bapak yang mengakui tadi boleh menguatkan pengakuannya dengan bukti yang sah, berupa saksi – saksi yang lengkap. selanjutnya hakim akan menerima pengakuan itu dan menetapkan sahnya hubungan itu.

b. Anak Thabi'iy / Tidak sah

Anak tidak sah adalah anak yang dilahirkan dari hubungan persetubuhan diluar nikah atau hasil hubungan zina atau bukan hasil pembuahan suami sah dari istri yang melahirkan. Anak yang tidak sah hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibu dan keluarga yang melahirkan, karena itu hak kewajiban hanya lahir dalam hubungan antara anak dan ibunya. Disamping itu ada beberapa kriteria lain, sehingga seorang berstatus sebagai anak Thabi'iy/tidak sah, yaitu sebagai berikut :

- a). Anak yang dilahirkan kurang dari 6 bulan terhitung sejak setelah perkawinan (menurut Madzhab Hanafi) atau setelah terjadinya persenggamaan antar suami

istri menurut Jumhur Ulama, kecuali apabila suami tersebut mengakuinya dan pengakuan ini harus diartikan sebagai pernyataan bahwa wanita itu hamil sebelum akad nikah. Inilah yang dirumuskan dalam KHI Pasal 99 (a) yang berbunyi :

“Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat dari perkawinan yang sah. Dari rumusan tersebut, tampak bahwa KHI membuka kemungkinan bagi tertampungnya anak yang lahir akibat perkawinan hamil kedalampengertian anak sah, meskipun anak tersebut dilahirkan beberapa hari setelah dilakukan perkawinan orang tuanya secara sah.”

- b). Menurut jumhur Ulama apabila seorang anak lahir melebihi waktu maksimal kehamilan yang diperhitungkan sejak terjadinya perceraian baik cerai tersebut melalui talak raj'i maupun talak ba'in atau kematian suami, maka anak tersebut berstatus sebagai anak thabi'iy / anak tidak sah.
- c). Anak yang diingkari keabsahannya oleh seorang suami karena ia merasa bahwa kehamilan istrinya itu bukan dari sperma miliknya. Untuk pengingkaran ini harus memenuhi salah satu dari 3 tiga hal berikut ini :
 - 1). suami melihat istrinya berzina, sedang suami tidak mampu mengajukan alat bukti saksi sebanyak 4 orang yang melihat langsung peristiwa tersebut.
 - 2). Sorang laki – laki melakukan akad nikah dengan seorang wanita. Kemudian dalam waktu kurang 6 bulan wanita tersebut melahirkan anak.
 - 3). Suami yang sejak bersetubuhan terakhir sudah berjalan 2 atau 4 atau 5 tahun (berdasarkan Madzhab masing- masing), tiba – tiba istrinya hamil

2.2.4. Anak Sah Dan Tidak Sah Menurut Hukum Positif

Sebagaimana dalam hukum Islam, hukum positif pun mengatur status anak dalam pasal 42,43 dan 44 UU No.1 tahun 1974, mengenal 2 macam status anak yaitu anak sah dan anak luar kawin (anak tidak sah).

a. Anak Sah :

Anak sah, sah dalam arti yang sempurna adalah anak menurut darahnya adalah keturunan dari orang tua yang kawin secara sah. Mengenai anak yang sah ini, tepatnya dinyatakan dalam Pasal 42 ayat 1 UU No.1 tahun 1974, yang

berbunyi : “ Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.”

Memperhatikan Pasal 42 UU No.1 tahun 1974, tampak bahwa Undang – undang memberikan *toleransi hukum* kepada anak yang lahir *dalam perkawinan* yang sah, meskipun jarak antara perkawinan dan kelahiran anak, kurang dari batas tenggang waktu minimal kandungan. Jadi selama bayi yang dikandung tadi lahir pada sat ibunya dalam ikatan perkawinan yang sah. Maka anak tersebut adalah sah. Dengan ketentuan tidak ada pengingkaran dari pihak suami. Akan lain halnya apabila Pasal 42 UU No.1 tahun 1974 ini menghapuskan kata *dalam* sehingga hanya berbunyi : “ Anak sah adalah anak yang dilahirkan akibat dari perkawinan yang sah.” Maka anak yang lahir akibat hamil diluar nikah tidak mungkin masuk dalam pengertian anak sah. Karena jelas ‘benih janin’ tersebut diluar perkawinan yang sah. Sama dengan hukum adapt, UU No.1 tahun 1974, tidak mengatur batas minimal usia kandungan, baik dalam pasal – pasalnya maupun dalam penjelasannya. Lain halnya dengan hukum Islam maupun hukum Kitab Undang – undang Hukum Perdata yang menyebut, tenggang waktu kehamilan seorang wanita untuk dapat menentukan ke sah an anaknya. Sebagai anak yang sah, maka mempunyai hubungan nasab atau hubungan darah dengan kedua orang tuanya, sehingga secara otomatis muncul hubungan hukum atau hubungan keperdataan diantara anak dan kedua orang tuanya itu. Hubungan hukum disini adalah hubungan hukum yang diatur oleh hukum yang meliputi 2 (dua) hal yaitu : hak dan kewajiban. Mengenai hak dan kewajiban antara orang tua dan anak diatur dalam Pasal 45 – 49 UU No.1 tahun 1974 .

b. Anak Tidak Sah

Kalau sebelumnya kita telah membicarakan seseorang yang dianggap sebagai anak yang sah secara hukum. Maka sekarang yang akan dibahas mengenai seseorang anak yang tidak mempunyai hubungan nasab dengan bapak, melainkan dengan ibunya saja. Memang sekilas terasa ganjil, sebab secara biologis, anak tidak akan lahir tanpa adanya laki – laki yang menjadi bapak yang berperan membuahi rahim ibu yang melahirkannya. Sudah merupakan kodrat dalam alam bahwa setiap anak yang dilahirkan seorang ibu pasti ada seorang bapak yang

bertanggung jawab atas kelahiran itu. Namun melihat fenomena yang ada dalam masyarakat, tidak sedikit laki – laki yang lari dari tanggung jawab terhadap segala perbuatan yang telah ia lakukan kepada seorang wanita. Sehingga banyak anak yang dilahirkan tanpa diketahui siapa bapaknya. Oleh karena itu menurut ketentuan hukum anak tersebut di cap sebagai anak tidak sah (anak luar kawin).

Konsep tersebut sejalan dengan hukum Islam dan hukum adat. Dimana anak diberi status keperdataan yang jelas, meskipun hanya dengan ibu dan keluarga ibunya saja, berbeda dengan ketentuan KUH Perdata (BW) yang menyatakan bahwa anak luar kawin hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibu/ bapak yang mengakuinya saja. Jadi dimungkinkan seorang anak luar kawin tidak diakui oleh keduanya, baik oleh ibunya maupun dengan bapaknya.

Pasal lain yang mengatur tentang anak tidak sah adalah Pasal 44 UU No.1 tahun 1974 berbunyi :

- (1) *Seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh istrinya bilamana ia dapat membuktikan bahwa istrinya telah berzina dan anak itu akibat dari perzinaan tersebut.*
- (2) *Pengadilan memberikan Putusan tentang sah atau tidaknya anak atas permintaan pihak yang berkepentingan.*

Dari rumusan pasal ini dapat dipahami bahwa anak tidak sah adalah seorang anak yang diingkari keabsahannya oleh seorang suami. Karena istrinya telah berzina dan dapat dibuktikan di Pengadilan/hakim bahwa anak itu adalah hasil dari perbuatan zina istrinya.

2.2.5. Status Anak Dari Kawin Sirri Menurut Hukum Islam.

Untuk mengetahui status anak yang lahir dari nikah sirri sangat erat kaitannya dengan status pernikahan sirri itu sendiri. Sebab sah atau tidaknya suatu pernikahan itu membawa akibat hukum yang cukup luas, salah satunya adalah mengenai status anak yang lahir dari pernikahan tersebut. Menurut Jumhur Ulama pada garis besarnya akad nikah adalah 2 (dua) macam yaitu :

- a). Akad yang sah sempurna yakni akad yang telah memenuhi semua rukun dan syarat sahnya nikah.
- b). Akad yang rusak dan batal yakni akad yang salah satu rukun atau syarat sahnya nikah tidak dipenuhi.

Telah dibahas sebelumnya, bagaimana persepsi hukum Islam terhadap status nikah sirri. Memang terjadi perselisihan pendapat dikalangan Ulama mengenai status hukumnya. Namun penulis lebih cenderung pada pendapat Jumhur Ulama (diantara pendapat Imam Syafi'i, hanafi dan Hambali) yang menyatakan Nikah sirri adalah nikah yang sah, karena telah terpenuhi syarat dan rukun nikah, walaupun atas permintaan pihak yang mengadakan akad nikah, pernikahannya dirahasiakan atau tidak disebarluaskan pada khalayak ramai. Dengan demikian nikah sirri termasuk dalam kategori akad yang sah sempurna, maka secara otomatis dapat diketahui status anak dari nikah sirri adalah anak yang sah/anak syar'i artinya anak tersebut mempunyai hubungan nasab baik dengan ibunya maupun ayahnya. Ketentuan ini berdasarkan kepada kesepakatan jumhur Ulama yang menyatakan bahwa anak yang dilahirkan dari seorang wanita dalam suatu pernikahan yang sah adalah anak sah/syar'i dan dengan sendirinya memiliki hubungan nasab dengan suami wanita tersebut, asalkan memenuhi beberapa syarat berikut :

- a). hamilnya istri dari suaminya itu merupakan suatu hal yang mungkin artinya suami tersebut seorang laki- laki yang baligh dan mampu memberi keturunan.
- b). Anak itu dilahirkan 6 bulan setelah terjadi persenggamaan antara suami istri menurut jumhur Ulama atau setelah perkawinan menurut Madzhab Hanafi.
- c). Istri melahirkan anaknya sebelum habis masa kehamilan (2) tahun menurut madzhab Hanafi, 4 tahun madzhab syafi'i dan hambali, 5 tahun menurut madzhab maliki, terhitung dari tanggal perceraianya baik cerai talak raj'i maupun talak ba'in kematian suaminya.
- d). Suami istri minimal pernah bertemu satu kali setelah akad nikah, menurut jumhur Ulama pertemuan tersebut secara actual dan memungkinkan bagi mereka untuk bersenggama.

Ditegaskan dalam hadits rasulullah SAW : “ Dari abi Hurairah, bersabda, Rasulullah SAW : “Anak itu adalah menjadi milik orang yang mempunyai tempat tidur, adapun yang melakukan zina maka dilempari batu (hukuman rajam).” Maksud hadits ini seorang anak mempunyai hubungan nasab dari suami perempuan yang telah melahirkannya dalam perkawinan yang sah. Sedangkan

kalau perempuan itu tidak berhubungan dengan suami yang sah. Maka ia telah berzina dan ketentuan yang diberlakukan untuk perempuan itu adalah hukum rajam, sementara mengenai anak itu harus dinasabkan ke laki – laki yang mana tidak disebutkan dan tidak ditentukan sama sekali. Karena itu, anak dari nikah sirri yang dimaksud dalam pembahasan ini merupakan anak syar’I atau anak sah maka muncul hubungan hukum yang mengikat berupa hak dan kewajiban antara anak dengan kedua orang tuanya.

2.2.6. Status Anak Dari Kawin Sirri Menurut Hukum Positif

Selaras dengan hukum Islam, hukum positif yang berlaku di Indonesia pun mengaitkan mengenai sah tidaknya status seorang anak dengan status perkawinan itu sendiri. Dengan kata lain, secara mutlak sah atau tidaknya suatu perkawinan menurut perspektif hukum positif akan sangat mempengaruhi status anak yang lahir dari perkawinan tersebut. Sebagaimana yang telah penulis paparkan pada pembahasan sebelumnya, bahwa dalam perspektif hukum positif, perkawinan baru dikatakan sebagai perbuatan hukum apabila memenuhi ketentuan UU No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan, pada Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2). Ayat 1 nya merupakan unsur tatacara hukum agama yang berperan sebagai pertanda sah, dan ayat 2 nya merupakan unsur tatacara pencatatan nikah yang berperan sebagai tanda sah perbuatan hukum. Kedua unsur tersebut berfungsi secara kumulatif dan saling melengkapi satu sama lain, karena nya tanda sah perbuatan hukum menjadi syarat pengakuan dan perlindungan hukum terhadap tanda sah. Sebagai pernikahan yang dirahasiakan , nikah sirri hanya baru mendapatkan tanda sah karena memenuhi ketentuan pasal 2 ayat (1) UU No.1 tahun 1974.

Dan tidak mendapatkan tanda sah perbuatan hukum karena tidak memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (2) UU No.1 tahun 1974. Oleh karena itu pernikahan tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum dan dianggap oleh Negara tidak pernah ada suatu pernikahan selama belum dicatatkan dengan demikian, jelaslah bahwa nikah sirri merupakan pernikahan yang tidak diakui dan dianggap tidak pernah ada oleh Negara. Sehingga status anak yang lahir dari nikah sirri adalah anak tidak sah atau anak luar kawin. Hal ini didasarkan pada ketentuan yang terdapat dalam UU No.1 tahun 1974 Pasal 43 ayat (1) yang berbunyi : “

Anak yang dilahirkan diluar kawin hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.” Dengan demikian dapat dipahami bahwa anak yang lahir dari kawin sirri sama dengan anak yang dilahirkan diluar nikah dan jelas berstatus sebagai anak tidak sah. Anak tersebut hanya hubungan nasab dengan ibu dan keluarga ibunya, karena itu hubungan hukum atau hubungan perdata berupa hak dan kewajiban hanya lahir dalam hubungan antara anak dengan ibunya dan keluarga si ibu. Konsep ini sejalan dengan hukum Islam dan hukum adat, namun berbeda dengan ketentuan Kitab Undang – undang Hukum Perdata (BW) yang menyatakan bahwa anak luar nikah tidak mempunyai hubungan hukum secara perdata baik dengan ibunya maupun dengan ayahnya. Kecuali jika salah satu atau keduanya mengakui anak tersebut.

2.3 Akta Kelahiran

Suatu Akta ialah suatu tulisan yang semata – mata dibuat untuk membuktikan suatu ‘hal’ atau ‘peristiwa’, karenanya suatu akta harus selalu ditanda tangani. Akta otentik merupakan akta yang dibuat oleh pejabat umum yang menurut undang – undang ditugaskan untuk membuat itu di wilayah yang merupakan kewenangannya. Akta otentik memiliki kekuatan hukum yang tidak hanya bagi si pemegangnya, melainkan juga berlaku terhadap pihak ketiga, maka akta otentik merupakan cara pembuktian yang paling utama, dari alat bukti lainnya.

Akta kelahiran adalah akta catatan sipil yang memuat tentang peristiwa kelahiran. Akta yang wajib dilaporkan oleh penduduk kepada instansi pelaksana di tempat terjadinya peristiwa kelahiran, paling lama 60 (enam puluh) hari sejak kelahiran (Pasal 27 Undang – undang Nomor 23 tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan). Adapun akta kelahiran berdasarkan hukum positif nasional adalah :

- a). Pasal 55 ayat 1 UU No.1 tahun 1974, menyatakan bahwa : “ Asal usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran yang otentik, yang dikeluarkan oleh Pejabat yang berwenang.”
- b). Pasal 103 Kompilasi Hukum Islam (KHI) disebutkan bahwa “ Asal usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran atau

alat bukti lainnya.” Tanpa adanya bukti tersebut, maka hubungan anak dengan ayah tidak dapat diperkarakan menurut hukum.”

- c). Pasal 261 Kitab Undang – undang Hukum Perdata : “ Keturunan anak – anak yang sah dapat dibuktikan dengan akta – akta kelahiran mereka, sekadar telah dibukukan dalam register Catatan Sipil. “

Sebagaimana disebutkan “berdasarkan” keturunan, dalam akta kelahiran memuat : nama anak yang dilahirkan, tempat dan waktu dilahirkan ; hari, tanggal, bulan dan tahun (dihubungkan dengan status perkawinan) dari perempuan yang melahirkan anak itu, menentukan hubungan anak itu dengan suami dari ibu anak, Pasal 251 Kitab Undang – undang Hukum Perdata, nama ibu, nama bapak (jika ada), status anak, anak ke- berapa, ditetapkan oleh Kantor Catatan Sipil, berdasarkan data – data tersebut, maka Akta Kelahiran merupakan Alat Bukti bahwa seorang anak yang namanya disebutkan disana adalah keturunan dari orang atau orang – orang yang disebutkan didalamnya.²¹ Dengan demikian, akta kelahiran tidak hanya memuat peristiwa kelahiran saja, juga *memberikan status* sah atau tidaknya anak, bahwa apakah anak mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya saja, atau anak mempunyai hubungan dengan bapak dan ibunya, bahkan anak bisa tidak mempunyai hubungan hukum dengan bapak dan ibunya.

Betapa besar peran Kantor Catatan Sipil dalam hal ini, mengingat kewenangannya terhadap penerbitan akta kelahiran yang tidak sekedar mencatat peristiwa kelahiran, namun juga menetapkan status hukum anak, mengenai sah atau tidaknya anak tersebut.

2.3.1. Sistem Hukum Nasional Tentang Keluarga Dan Perkawinan

Dalam sistem hukum nasional, hukum yang mengatur tentang keluarga dan perkawinan sebagai berikut :

- a. Kitab Undang – undang Hukum Perdata :

²¹ Dalam pasal 205 BW Belanda dikatakan, bahwa: Dalam hal tidak ada akta kelahiran, maka keturunan seorang anak sah dibuktikan dengan dipunyainya kedudukan nyata sebagai anak sah. Dari ketentuan tersebut kita bisa simpulkan, bahwa akta kelahiran merupakan bukti keturunan; J. Satrio, Hukum keluarga tentang kedudukan anak dalam undang – undang, hal.87

- 1). Hukum keluarga yang mengatur keluarga sedarah berdasarkan keturunan dalam Pasal 290 , 291, 292, 293 dan pasal 294 Kitab Undang – undang Hukum Perdata.
- 2). Sedangkan Hukum keluarga yang mengatur keluarga berdasarkan perkawinan diatur dalam Pasal 293, 295,296 dan pasal 297 Kitab Undang - undang Hukum Perdata.

b. Undang – undang Nomor.1 tahun 1974 tentang Perkawinan :

- 1). Kedudukan anak, sebagaimana dalam Pasal 42, 43 dan 44 UU Perkawinan.
- 2). Asal usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akte kelahiran yang autentik, yang dikeluarkan oleh Pejabat yang berwenang, Bab XII, Bagian pertama tentang pembuktian asal usul anak, Pasal 55 ayat 1.
- 3). Hak dan Kewajiban orang tua dan anak, diatur dalam Pasal 45, 46,47,48 dan 49 UU Perkawinan.
- 4). Perwalian, dalam Pasal 50,51,52,52 dan 54 UU Nomor. 1 / tahun 1974.

c. Undang – undang Nomor 10 tahun 1992 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga Sejahtera :

- 1). Yang dimaksud dengan keluarga dalam pasal 1 sub-10 : Unit terkecil dalam masyarakat yang terdiri dari suami istri, atau suami istri dan anaknya, atau ayah dan anaknya, atau ibu dan anaknya.
- 2). Keluarga sejahtera, menurut pasal 1 sub-11 adalah keluarga yang dibentuk berdasarkan perkawinan yang sah yang memenuhi kebutuhan hidup spiritual dan materiil yang layak, bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, memiliki hubungan yang serasi, selaras dan seimbang antar anggota dan antar keluarga dengan masyarakat dan lingkungan.

Pasal 205 Kitab Undang – undang hukum Perdata mengatakan : Dalam hal tidak ada akta kelahiran, maka keturunan seorang anak sah dibuktikan dengan dipunyainya kedudukan nyata sebagai anak sah. Dari ketentuan tersebut, bahwa akta kelahiran merupakan bukti keturunan. Bagi pemerintah, akta kelahiran

membantu menelusuri statistik demografis, kecenderungan dan kesenjangan kesehatan. Dengan data yang komprehensif maka perencanaan dan pelaksanaan kebijakan-kebijakan serta program pembangunan pun akan lebih akurat. Terutama yang menyangkut kesehatan, pendidikan, perumahan, air, kebersihan dan pekerjaan. Namun fungsinya yang esensial atas akta kelahiran adalah untuk melindungi hak anak menyangkut identitasnya. Pendaftaran kelahiran menjadi satu mekanisme pencatatan sipil yang efektif karena ada pengakuan eksistensi seseorang secara hukum. Pencatatan ini memungkinkan anak mendapatkan akte kelahiran. Ikatan keluarga si anak dengan orang tuapun menjadi jelas. Artinya catatan hidup seseorang dari lahir, perkawinan hingga mati juga menjadi jelas. Dengan beberapa prosedur dan syarat – syarat sebagaimana tersebut diatas sebelumnya, dapat disimpulkan bahwa kedudukan anak sah atau tidaknya sangat bergantung pada status perkawinan kedua orang tuanya, yang didasarkan pada bukti perkawinan yaitu akta/surat kawin.

Jika tidak memiliki Akta Perkawinan/Surat Nikah, maka anak tersebut akan mengikuti kewarganegaraan dan nama keluarga/marga dari jalur garis keturunan lurus kearah atas dari ibunya. Dan dalam hal ini, Sang Ibu harus bisa memahami dengan jelas urutan leluhur dari silsilah nama keluarga/marganya sendiri, karena sebenarnya penjelasan semua dokumen adalah saling terkait satu sama lain.

2.3.2. Prosedur, Tata Cara Dan Syarat Pembuatan Akta Kelahiran

Dalam tata cara pembuatan akta kelahiran sistem hukum membedakan kedudukan atas anak sah dan anak tidak sah atau anak luar kawin dengan mendasarkan status perkawinan. Adapun syarat-syarat memperoleh akta :

- a). Surat Keterangan Kelahiran dari : Dokter Asli / Bidan Asli / Dukun Asli yang disahkan kelurahan / Desa
- b). Surat Kelahiran Dari Kelurahan Asli
- c). foto Copy Surat Nikah / akta Perkawinan Orang Tua
- d). Foto copy Kartu Susunan Keluarga
- e). Foto Copy KTP orang tua yang masih berlaku
- f). Foto Copy SBKRI / Ganti Nama bagi WNI Keturunan

- g). Foto Copy Surat Imigrasi / Pasport bagi WNA
- h). Menghadirkan 2 orang saksi yang berumur 21 tahun keatas beserta Foto Copy KTP yang masih berlaku
- i). Biaya

Klasifikasi syarat kelengkapan data - data yang dibutuhkan untuk pembuatan sebuah Akte Kelahiran secara Catatan Sipil adalah sebagai berikut :

No	Data akte yg dibutuhkan	Yang memiliki Akta	Yang tidak memiliki akta
1.	Akte Pernikahan / KUA	Pernikahan Ya	pernikahan none (tidak ada)
2.	Kartu Tanda Penduduk	ya, milik Ayah & Ibu	hanya milik Ibu
3.	Kartu Keluarga	ya, milik Ayah & Ibu	hanya milik Ibu
4.	Akte Kelahiran	ya, milik Ayah & Ibu	hanya milik Ibu
5.	Surat Ganti Nama	jika ada	
6.	Surat Keterangan Lahir si Kecil dari Bidan / Dokter / Rumah Sakit, etc.	Ya	
7.	Surat Pengantar dari Kelurahan	Ya	
8.	SBKRI / SKKRI / WNI atau K-1 / OS 19 (diperuntukan hanya bagi 1917 & 1849)	hanya milik Ayah (boleh <i>pinjam</i> milik Orang Tua Ayah menurut silsilah keturunan dengan garis keatas)	Hanya milik Ibu (boleh <i>pinjam</i> milik Orang Tua Ibu menurut silsilah keturunan dengan garis keatas)
9.	Passport / ID Card (hanya bagi 1849)	jika diminta	

2.3.3. Akta Perkawinan Sebagai Dasar Penerbitan Akta Kelahiran

Akta perkawinan dan kelahiran yang diterbitkan Kantor Catatan Sipil, berlaku sebagai akta otentik karenanya mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna (volledig), termasuk salinan atau kutipannya (pasal 1868, pasal 1871 KUH Perdata jo pasal 25 C.S.E pasal 27 C.S.T, pasal 22 C.S.I dan pasal 24 C.S.K.I). Bagi penduduk Indonesia yang beragama Islam, khusus Pencatatan Perkawinannya dilakukan oleh Pegawai Pencatatan Perkawinan sebagaimana dalam UU No. 32 tahun 1954 yaitu di Kantor Urusan Agama.

Bilamana akta perkawinan tersebut tidak ada/hilang maka untuk membuktikan perkawinan orang tua dapat dibuktikan dengan alat bukti lain, tergantung hakim yang memeriksanya.²²

Yang dimaksud dengan bukti lain tersebut adalah yang telah memperoleh putusan hakim tetap. Maka jika putusan Pengadilan Agama dan atau pengadilan lainnya memutuskan sahnya suatu perkawinan, maka putusan tersebut adalah bukti lain sebagaimana dimaksud, artinya keputusan hakim ini, menetapkan sahnya perkawinan dimaksud.

Terkait dengan 'bukti lain' (putusan hakim) yang diterbitkan, dapat digunakan sebagai dasar pencatatan perkawinan. Maka perkawinan yang telah dilangsungkan tersebut, kedudukannya dalam hukum Negara menjadi perkawinan yang sah karena memenuhi syarat materiil dan formil.

²² ; dengan syarat – syarat sebagai berikut :

- a. Ternyata bahwa tidak ada lagi daftar catatan sipil yang memuat akte perkawinan orang tua tersebut, atau daftar tersebut hilang atau dalam daftar catatan sipil tidak terdapat daftar perkawinan yang sedang diperiksa.
- b. Orang tua tersebut harus mempunyai kedudukan lahir sebagaimana layaknya suami istri. (pasal 100KUH perdata), selanjutnya pasal 101 KUH Perdata menentukan : pertimbangan hakim tentang cukup/tidaknya bukti tentang adanya perkawinan itu asal saja hubungan selaku suami istri jelas nampak adanya.

; Prof. Wahyono Darmabrata, SH.MH, Hukum Perkawinan menurut KUH Perdata) buku 2,hal.46.

2.3.4. Akta Kelahiran Bagi Anak Hasil Kawin Sirri

Pada dasarnya, hakekat kelahiran seorang anak adalah akibat perbuatan atau atas dasar peran kedua orang tuanya, karena tidak mungkin dilahirkan seorang anak dari seorang ibu tanpa adanya seorang lelaki, yang mengakitkannya mengandung, hingga melahirkan anak. Namun pada kenyataannya, beberapa peraturan perundang – undangan mendalilkan demikian :

Sistem hukum nasional mengatur beberapa hal penting mengenai kedudukan hukum anak, yang dituangkan dalam akta kelahiran, sebagaimana Pasal 261 KUH Perdata, yaitu :

- a. Keturunan;
- b. Anak yang sah;
- c. Dapat dibuktikan (;dengan akta kelahiran);
- d. Dibukukan, dalam register Catatan Sipil;

ad.a. Pemaknaan Undang – undang atas Keturunan; menyangkut tentang asal usul seseorang, atas :

- a). Hubungan darah orang tua yang telah membenihkan anak yang dilahirkan;
- b). Dalam membenihkan tersebut, apakah telah atau belum dilangsungkannya suatu perkawinan;
- c). Bagaimana dilangsungkannya perkawinan tersebut? Sah atau tidaknya menurut Undang – undang;

Hal - hal tersebut merupakan syarat yang akan mendudukan seorang anak sebagai anak sah atau anak luar kawin. Artinya terbitnya status anak berdasarkan penyelenggaraan perkawinan yang sah.

ad.b. Anak yang sah;

Dalam sistem hukum dibedakan, atas anak sah dan anak tidak sah / luar kawin berdasarkan status perkawinan orang tuanya.

ad.c. Dapat dibuktikan dengan Akta Kelahiran;

Akta Kelahiran merupakan bukti keturunan, kedudukan seorang anak dalam sistem hukum nasional.

ad.d. ‘sekedar’ dibukukan dalam register Catatan Sipil; adalah sekedar meliputi laporan pencatatan kelahiran.

Akta kelahiran bagi anak kawin sirri, karena kawin sirri merupakan akta kawin bawah tangan, maka kedudukan anak kawin sirri memperoleh kedudukan sebagaimana Pasal 43 Undang – undang Nomor 1 tahun 1974, “ anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.”²³

Sistem hukum kependudukan, terhadap anak kawin sirri, tidak dapat menempatkan kedudukan seorang anak hasil kawin sirri sebagai anak dari si bapak tersebut, karena status perkawinannya dianggap tidak pernah ada. Sementara itu, seorang bapak ‘kandung’ si anak hasil kawin sirri inipun tidak dapat mengadopsi anak hasil kawin sirri tersebut, meskipun secara genetik jelas bahwa anak tersebut merupakan anak si bapak kawin sirri tersebut. Bagaimanapun, anak yang terlahir dari perkawinan sirri membutuhkan perlindungan hukum serta diperlakukan sama dalam hukum.

Menempatkan anak hasil kawin sirri yang dilakukan dengan itikad baik sama dengan anak luar kawin atau anak yang hanya memiliki hubungan hukum perdata dengan ibunya dan keluarga dari pihak ibu, adalah hal yang kurang tepat, mengingat anak hasil kawin sirri yang dilakukan dengan itikad baik memenuhi syarat sahnya perkawinan secara hukum agama dan ketentuan pasal 2 ayat (1) UU No.1 tahun1974. Maka sudah sepantasnya memperoleh perlindungan hukum. Bilamana akta perkawinan tersebut tidak ada/hilang maka untuk membuktikan perkawinan orang tua dapat dibuktikan dengan alat bukti lain, tergantung hakim yang memeriksanya.²⁴ Dengan demikian, bilamana memiliki bukti lain yang

²³ J. Satrio, Hukum Pribadi, hal.111

²⁴ ; dengan syarat – syarat sebagai berikut :

- c. Ternyata bahwa tidak ada lagi daftar catatan sipil yang memuat akte perkawinan orang tua tersebut, atau daftar tersebut hilang atau dalam daftar catatan sipil tidak terdapat daftar perkawinan yang sedang diperiksa.
- d. Orang tua tersebut harus mempunyai kedudukan lahir sebagaimana layaknya suami istri. (pasal 100KUH perdata), selanjutnya pasal 101 KUH Perdata menentukan : pertimbangan hakim tentang cukup/tidaknya bukti tentang adanya perkawinan itu asal saja hubungan selaku suami istri jelas nampak adanya.

; Prof. Wahyono Darmabrata, SH.MH, Hukum Perkawinan menurut KUH Perdata) buku 2,hal.46.

dimaksud tersebut telah memperoleh Putusan Hakim yang tetap, maka putusan hakim dapat ditindak lanjuti dalam rangka memperoleh akta perkawinan.

Bukti lain dan putusan Hakim tersebut, berkaitan dengan kawin sirri yang dilakukan dengan itikad baik, yang telah memperoleh putusan Itsbat Nikah dan mengakui sah atas perkawinan yang dilangsungkan menurut hukum agama Islam tersebut, maka yang diputuskan oleh hakim Pengadilan Agama tersebut, memiliki kekuatan hukum yang tetap, yang berlaku tidak hanya bagi yang berperkara, juga mengikat pada pihak – pihak terkait dengan putusan tersebut.

Drs. H. Masrum, MH, Ketua Pengadilan Agama Jakarta Pusat saat menjadi nara sumber dalam acara *bahtsul masail* Kelompok Kerja Penghulu (Pokjahulu) Kotamadya Jakarta Pusat, mengatakan bahwa :

“Meskipun sejak penyatuan atas lembaga peradilan di Indonesia dibawah Mahkamah Agung beberapa tahun yang lalu keberadaan Pengadilan Agama dan Kantor Urusan Agama terpisah, namun tidak berarti dalam pelaksanaan tugasnya kehilangan benang merah. Salah satu benang merah yang tetap menyatukan PA dan KUA adalah keberadaan keduanya sebagai penegak hukum perkawinan Islam di Indonesia. “

Benang merah ini selanjutnya harus mampu mendorong tetap terjalinnya sinergi antara Pengadilan Agama, Kantor Urusan Agama serta Kantor Catatan Sipil. Bahkan, dalam beberapa hal, kedua lembaga ini saling berkoordinasi dan bekerjasama untuk kelangsungan penegakan hukum perkawinan Islam di Indonesia. Maka seyogyanya atas putusan Itsbat Nikah Sirri atau putusan hukum lainnya yang ditetapkan Pengadilan Agama harus dipatuhi oleh Kantor Urusan Agama, kaitannya penerbitan Buku Nikah, maupun perangkat lainnya (Kantor Catatan Sipil) harus mematuhi, bukan sekedar menghormati Putusan Pengadilan Agama tersebut, kaitannya dengan penerbitan Akta Kelahiran. Karena, baik Putusan Pengadilan Agama dan ataupun Putusan Hakim lainnya di peradilan mana-pun senantiasa diawali dengan irah - irah “ Demi Keadilan berdasarkan Tuhan Yang Maha Esa“ yang memiliki kekuatan eksukutorial terhadap segala yang berkaitan dengan isi putusan tersebut, dapat dipertahankan kepada siapapun.

Sahnya perkawinan sirri tersebut, apakah sah pula terhadap anak yang telah lahir sebelum keputusan Itsbat nikah ini diputuskan, sebagaimana dibahas sebelumnya, bahwa keputusan hukum atas sah atau tidaknya perkawinan yang

diputuskan setelah perkawinan berlangsung tidak berlaku surut terhadap yang lainnya. Ruang lingkup berlakunya Undang – undang menurut ‘waktu’, Prof. Dr. Sudikno Mertokusumo, SH, dalam bukunya “ Mengenal Hukum “, pada halaman 96, menyatakan bahwa asas Undang – undang tidak berlaku surut pada Pasal 2 AB : “ Undang – undang hanya mengikat untuk waktu yang akan datang dan tidak mempunyai kekuatan berlaku surut.” Namun demikian prinsip berlakunya undang – undang, sebagaimana dalam teori asas legalitas Pasal 1 ayat 1 KUHP, bahwa “ Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan peraturan pidana dalam perundang – undangan yang telah ada sebelum perbuatan itu dilakukan”, asas ini tidak berlaku apabila UU menentukan lain. Hal ini dapat kita lihat Pasal 1 ayat 2 KUHP : “ Jika sesudah perbuatan dilakukan ada perubahan dalam perundang – undangan dipakai aturan yang paling ringan bagi terdakwa.”

Namun, yang dimaksud akta perkawinan maupun akta kelahiran adalah mengenai pencatatan peristiwa perkawinan, kelahiran dan atau kematian yang dilakukan oleh Pegawai KUA / Kantor Catatan Sipil atas laporan penduduk. Penjelasan Umum UU No. 1 Tahun 1974, poin 4 (b) Ayat (2), "Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akta resmi yang juga dimuat dalam daftar pencatatan". Menafsirkan ketentuan tersebut, maka perkawinan adalah suatu peristiwa penting dalam kehidupan seseorang seperti kelahiran dan kematian, dalam arti waktu perkawinan yang sah itulah waktu yang penting untuk dicatatkan, bukan waktu kapan dicatatkan itu menjadi penting untuk diakui sebagai waktu dilangsungkannya perkawinan, sebab waktu pencatatan adalah hanya bersifat administratif.

Penafsiran di atas adalah analog dengan pencatatan kelahiran dan kematian, bukan waktu pencatatan kelahiran dan kematian yang dipakai sebagai waktu terjadinya kelahiran dan kematian, tetapi waktu kapan dilahirkan dan kapan waktu kematian berlangsung, yang dipakai sebagai "waktu lahir" dan "waktu mati". Jadi berdasarkan dengan persamaan dengan kelahiran dan kematian, demikian pula dengan perkawinan, kapan waktu sahnya perkawinan dilangsungkan menurut masing-masing hukum agamanya dan kepercayaannya

itulah yang harus diakui sebagai "waktu kawin", bukan kapan waktu perkawinan yang sah itu dicatatkan. Maka cara membuktikan status dan kedudukan sah atas anak, bukan berdasarkan sah tidaknya secara pencatatan tetapi pada saat pelangsungan perkawinan. Oleh karena itu putusan Itsbat Nikah yang mengesahkan perkawinan sirri tersebut, sepatutnya berlaku surut terhadap segala turutan yang lahir setelah perkawinan dilaksanakan, bukan setelah perkawinan dicatat dan dianggap sah menurut hukum Negara.

Pada prinsipnya, setiap anak adalah tetap anak dari kedua orang tuanya, terlepas dari apakah ia lahir dalam perkawinan yang sah atau tidak. Adalah hak anak untuk mendapatkan pengakuan dan perlindungan dari kedua orang tuanya. Sebagaimana diatur dalam UU No. 23 Tahun 2002, Pasal 7 (ayat 1) disebutkan : Setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan dan diasuh oleh orang tuanya sendiri.

2.3.5. Dalam Hal Tidak Ada Akta Kelahiran

Meski akta kelahiran merupakan bukti sah atas kedudukan seorang anak, namun bukan berarti anak tidak dapat menikmati suatu kedudukan sebagai anak sah, tanpa adanya akta kelahiran. (Pasal 261 ayat 2 KUH Perdata).

Undang-undang memberikan beberapa fakta, yang bisa menjadi faktor-faktor pertimbangan, seperti yang disebutkan dalam Pasal 262 ayat (2) K.U.H. Perdata, antara lain berupa:

- a. Anak itu selalu memakai nama si bapak, yang katanya menurunkan dirinya;
- b. Bapak itu selalu memperlakukan dia sebagai anaknya dan telah mengatur pendidikan, pemeliharaan, dan penghidupannya;
- c. Masyarakat juga mengakui anak itu sebagai anak dari orang yang dikemukakan sebagai bapaknya;
- d. Saudara-saudara anak itu juga mengakui dia sebagai anak dari bapaknya.

Fakta-fakta seperti tersebut di atas dikenal dengan sebutan dalam bahasa latin, yaitu:

- a. Nomen (ini berkaitan dengan nama);
- b. Tractatus (ini berkaitan dengan perlakuan orang-tua terhadap anak yang bersangkutan); dan

- c. Fama (ini berkaitan dengan masalah, dikenal oleh masyarakat sebagai anak orang tua tertentu).

Akan tetapi seperti adanya akta kelahiran, belum membuktikan perkawinan yang sah dari kedua orang-tua yang disebutkan dalam akta kelahiran, demikian pula fakta-fakta tersebut di atas, belum membebaskan dirinya dari kewajiban membuktikan keabsahannya dengan menyodorkan akta perkawinan dari orang-tuanya.

Ada beberapa syarat yang harus dipenuhi agar anak yang tidak dapat memperlihatkan akta perkawinan orang tuanya bisa diterima mempunyai kedudukan sebagai anak sah, yaitu:

- a). Orang-tuanya sudah meninggal dunia;
- b). Anak itu membuktikan, bahwa dalam kehidupan (nyata) sehari-hari ia mendapat kedudukan/perlakukan sebagai anak sah dalam keluarga orang-tuanya;
- c). Orang-tuanya tampak hidup bersama sebagai suami-istri.

Dari contoh-contoh surat yang disebutkan dalam pasal tersebut di atas, kita dapat menyimpulkan, bahwa khususnya dalam hal ini, tidak berlaku batas-batas yang ditetapkan dalam Pasal 1902 ayat (2) KUH Perdata yang mengatakan bahwa: “Yang dinamakan permulaan pembuktian dengan tulisan ialah segala akta tertulis, yang berasal dari orang terhadap siapa tuntutan itu dimajukan, atau dari orang yang diwakili olehnya, dan yang memberikan persangkaan tentang benarnya peristiwa-peristiwa yang dinamakan oleh seseorang.” Selanjutnya, Pasal 269 K.U.H. Perdata mengatakan, bahwa: “Hak memajukan tuntutan di muka Hakim untuk menentukan sesuatu kedudukan perdata, sekadar ada pada anak, tidak takluk pada kadaluwarsa.”

Hal yang tidak dapat dipungkiri, adalah mengingat fungsi akte kelahiran dalam Lalu lintas kehidupan sosial kemasyarakatan, dalam penyelenggaraannya membutuhkan akta kelahiran sebagai bukti identitas diri sebagai prasyarat, merupakan manfaat dari akta kelahiran :

- a. Untuk masuk sekolah mulai dari taman kanak-kanak sampai dengan

perguruan tinggi

- b. Untuk pembuatan *Passport*
- c. Untuk pembuatan Akte Pernikahan / Surat Kawin
- d. Untuk membuat Kartu Tanda Penduduk / KTP
- e. Untuk membuat *Surat Ijin Mengemudi*
- f. Untuk mengurus Hak Ahli Waris berdasarkan Hukum di Indonesia
- g. Untuk mengurus masalah Asuransi
- h. Untuk mengurus masalah Tunjangan Keluarga
- i. Untuk mengurus Bea Siswa
- j. Untuk mengurus Hak Dana Pensiun
- k. Untuk melaksanakan Ibadah Haji
- l. Untuk mengurus pembuatan status kewarganegaraan (seperti pada pembuatan) *SKKRI / SBKRI / WNI* atau *OS 19* bagi *Warga Negara Indonesia Asing / WNA* atau *WNI* Keturunan.

Guru Besar Hukum Tata Negara Universitas Surabaya Profesor Eko Sugitario mengatakan, bahwa :

“ *Upaya memberi akta kelahiran untuk anak luar kawin, adalah untuk menghormati kepentingan dan hak seorang anak. Sebab, kelahiran anak tanpa kehadiran seorang ayah bukanlah kesalahan anak itu. Tidak seharusnya sang anak mendapatkan hukuman dengan tidak diperkenankan memiliki akta kelahiran*”.

BAB III

PENUTUP

3.1. KESIMPULAN

Dari uraian tentang “Akta Kelahiran Bagi Anak Kawin Sirri Yang Dilakukan Dengan Itikad Baik Berkaitan dengan Pasal 2 Ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974,” dapat ditarik beberapa kesimpulan :

- a. Kawin sirri dalam perspektif hukum Islam dan hukum positif Nasional :
 - a) Berdasarkan Juhur Ulama (termasuk didalamnya Imam Syafi’I, Abu Hanifah, dan lainnya) dan Madzhab Malikiy, menyatakan bahwa dalam Hukum Islam kawin sirri adalah sah. Sahnya kawin sirri yang dilakukan dengan itikad baik berkaitan dengan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 tahun 1974, karena telah terpenuhinya semua rukun dan syarat sahnya nikah menurut syari’at Islam. Tetapi menjadi makruh hukumnya, karena menyalahi adanya perintah untuk mengumumkan perkawinan tersebut. Berbeda dengan pendapat KH. Ma’ruf Amin, ketua Majelis Ulama Indonesia, bahwa pernikahannya sendiri adalah sah, sepanjang tidak ada *kemudlaratan* artinya perbuatan hukum atas perkawinannya adalah sah, namun memandang akibat hukumnya yang dapat merugikan, maka memutuskan kawin sirri dapat menjadi haram.
 - b) Berdasarkan perspektif hukum Positif Nasional, kawin sirri adalah kawin *illegal*, tidak diakui dan dianggap tidak pernah ada oleh Negara. Karena perkawinan tersebut hanya memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974, namun tidak memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (2) UU Nomor 1 tahun 1974 yang merupakan syarat formil perkawinan dan berfungsi sebagai tanda adanya perbuatan hukum. Proses pengakuan kawin sirri melalui lembaga Itsbat nikah di Pengadilan Agama, bukan solusi terbaik, maka pencatatan perkawinan perlu dilakukan oleh pasangan yang melangsungkan perkawinan.

- c) Itsbat Nikah merupakan lembaga peradilan Agama sebagai alternative solusi bagi mereka yang telah melakukan kawin sirri dan belum melakukan pencatatan pernikahannya agar perkawinannya menjadi sah secara hukum, namun demi ratusan keabsahan dari Itsbat Nikah tersebut tidak berlaku suru. Setelah pembuatan akta kelahiran, maka perlindungan hukum bagi anak kawin sirri yang dilahirkan sebelum putusan itsbat nikah, belum terwujud.
- b. Pencatatan Perkawinan.
- Pencatatan perkawinan, meski diperdebatkan sebagai syarat sah ataupun hanya bersifat administrative, pencatatan perkawinan tidak hanya memuat peristiwa hukum penting, namun juga memuat bahwa dari peristiwa hukum tersebut telah ada perbuatan hukum yang disepakati untuk membentuk keluarga, yang mengikatkan para pihak yang terlibat dalam pelaksanaan perkawinan tersebut. Sehingga akta perkawinan merupakan syarat sah perkawinan yang harus dipenuhi karena memiliki signifikansi terhadap status hukum pasangan sebagai suami istri, juga jika dalam perkawinan lahir anak, maka status hukum anak menjadi jelas sebagai anak sah atau tidaknya.
- c. Kedudukan anak kawin sirri dalam perspektif hukum Islam dan hukum positif Nasional.
- a) Dalam hukum Islam, ketentuan mengenai sah atau tidaknya seorang anak sangat erat dengan status perkawinan orang tuanya. Oleh karena itu, kawin sirri yang dipandang sah dalam hukum Islam, meski semestinya status anak yang dilahirkan dari kawin sirri itu pun adalah anak sah atau syar'i, artinya anak yang mempunyai hubungan nasab baik dengan ibunya maupun bapaknya. Namun sistem hukum positif tidak mengakui keberadaannya, sehingga kedudukan anak kawin sirri dalam hukum positif adalah sama dengan anak yang tidak memperoleh pengakuan dari bapaknya. Maka upaya pengesahan perkawinan orang tua anak, harus diupayakan, karena menentukan status hukum anak tersebut.
- b) Sedangkan menurut hukum positif Nasional yang berlaku di Indonesia, anak yang dilahirkan dari perkawinan sirri berstatus sebagai anak tidak sah atau anak luar kawin, artinya anak tersebut hanya memiliki hubungan

hukum secara perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya saja, tidak dengan ayahnya. Hal ini karena Negara / pemerintah tidak mengakui perkawinan tersebut.

- d. Akta kelahiran bagi anak kawin sirri.
 - a) Menurut hukum Islam, sebagai anak yang sah / syar'i, anak yang lahir dari pernikahan sirri yang sah secara syari'at Islam maka ia memiliki hubungan hukum atau keperdataan berupa hak dan kewajiban dengan orang tuanya yaitu ibu dan ayahnya. Maka, anak kawin sirri yang dilakukan dengan itikad baik berhak untuk memperoleh status anak sah dalam akta kelahiran.
 - b) Namun demikian dalam perspektif hukum positif Nasional, anak dari perkawinan sirri adalah bukan anak sah, hanya memiliki hubungan hukum secara keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya saja. Sehingga dalam akta kelahiran status hukumnya sebagai anak luar kawin yang hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

3.2. SARAN

Saran penulis, berkaitan dengan bahan tesis ini adalah :

- a. Kiranya Undang – undang tidak hadir sekedar pemenuhan jaminan kepastian hukum semata, mengingat penciptaan rasa keadilan merupakan keutamaan yang mendasar dalam penetapan putusan hakim.
- b. Perkawinan sirri dilakukan dengan itikad baik sekalipun dengan terpenuhinya semua rukun dan syarat perkawinan secara Islam dan sesuai dengan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU No. Tahun 1974 menyatakan bahwa perkawinan sah apabila dilakukan sesuai dengan masing – masing agama dan kepercayaannya, tidak merubah kedudukan hukum kawin sirri sebagai perbuatan hukum yang sah secara hukum Negara. Dengan tidak diakuinya kawin sirri, maka sebaiknya bagi masyarakat Indonesia yang mayoritas beragama Islam untuk tidak melangsungkan perkawinannya secara sirri, demikian juga kepada para Ulama sebagai panutan refensi masyarakat muslim yang selama ini justru banyak melangsungkan perkawinan sirri bahkan terkadang sebagai pihak yang menikah-kan, hendaknya tidak melakukan perkawinan sirri lagi, mengingat akibat

hukum yang dapat merugikan perempuan selaku istri sirri dan anak keturunan yang dilahirkannya.

- c. Meskipun tidak diakuinya kawin sirri dalam sistem hukum positif, namun bukan berarti upaya – upaya penindakan hukum menjadi mandul kepada pihak yang telah menyebabkan kematian perdata seorang anak selaku subyek hukum, serta menelantarkan perempuan untuk dihukum dan diberikan sanksi yang tegas.
- d. Untuk mencegah dan mengurangi jumlah kawin sirri, peran Ulama sangat besar, maka kerjasama Ulama dan pemerintah sangat diperlukan dalam memberikan pemahaman kepada masyarakat bahwa perkawinan sirri lebih banyak merugikan terhadap segala akibatnya dari kawin sirri tersebut.
- e. Untuk menghilangkan paradigma masyarakat tentang mahal biaya dan prosedur yang berbelit – belit, dalam rangka pencatatan perkawinan, maka hendaknya para Pegawai Pencatat Nikah (PPN) agar bersikap lebih jujur dengan menetapkan biaya sesuai dengan ketentuan biaya resminya.
- f. Perlu adanya langkah – langkah progressive lembaga legislative dengan melengkapi perangkat yuridis yang masih diperlukan bagi kelengkapan efektifitas yang menjadi harapan Undang – undang Perkawinan dan pembangunan hukum positif nasional secara keseluruhan . Seperti harus adanya kejelasan tentang kewajiban untuk pencatatan perkawinan, pertimbangan efek psikologis bagi anak dengan status anak luar kawin pada akta kelahirannya yang merupakan dokumen identitas dirinya seumur hidup, serta berbagai varian lainnya yang berdampak negative bagi masyarakat.
- g. Seiring dengan perkembangan zaman, kecanggihan teknologi, medis, dan berbagai perangkat mutakhir lainnya, semestinya dapat memfasilitasi pengembangan dan pembaharuan hukum, untuk membuktikan kedudukan dan status hukum anak dimana kecanggihan teknologi sudah dapat menjadi bagian instrument hukum. Misalnya, dunia medis, yang sudah dapat mengidentifikasi secara genetic antara anak dan orang tua berdasarkan golongan darah dan tes DNA, seharusnya bisa menjadi bagian

dari pembuktian atas ada atau tidak adanya hubungan darah antara anak dengan orang tuanya.

- h. Demikian juga kecanggihan teknologi lainnya seperti kamera, video yang disertai kesaksian yang hadir pada saat pelaksanaan kawin sirri, seharusnya bisa menjadi bagian alat bukti bahwa pernikahan tersebut memenuhi atau tidaknya rukun dan syaratnya perkawinan secara hukum agama. Namun demikian, upaya pembangunan hukum positif nasional belum merambah dengan melakukan sinergitas kecanggihan teknologi dan peradaban dunia medis sebagai sarana pembaruan hukum.



DAFTAR PUSTAKA

Buku-Buku :

Bruggink, *Refleksi tentang Hukum*. Diterjemahkan oleh Arief Sidharta. Cet.2.
Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 1999.

Harahap, M Yahya. *Pembahasan Hukum Perkawinan Nasional berdasarkan Undang – undang nomor 1 tahun 1974 dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975*. CV. Zahir. Cet 1. Medan : 1975, hal.13.

Hazairin, *Hukum Kekeluargaan Nasional* . Tintamas. Cet.3. Jakarta : 1982.

Satrio, J. *Hukum Keluarga tentang kedudukan anak dalam Undang – undang*.
PT. Citra Aditya Bakti. Cet 2. Bandung : 2005, hal.25.

Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*. Universitas Indonesia (UI-Press).
Cet.5. Jakarta : 1986.

Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang – undang perkawinan*. Liberty.
Cet.2. Yogyakarta : 1986.

Subekti, *Pokok – pokok Hukum Perdata*. PT. Intermasa. Cet.28. Jakarta: 1996,
_____. “Hukum Perjanjian”, 1987

Wahyono Darmabrata dan Surini Ahlan Sjarif, *Hukum Perkawinan dan Keluarga di Indonesia*. Fakultas Hukum Universitas Indonesia. cet 2.
Jakarta: 2004, hal.13.

Peraturan Perundang-undangan :

Kitab Undang – undang Hukum Perdata.

Kompilasi Hukum Islam.

Peraturan Menteri Agama Nomor 3 tahun 1975.

Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Undang – undang Nomor 12 tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia.

Rujukan Elektronik :

[www. hukum online.com](http://www.hukumonline.com), *Kawin Kontrak : Antara Hukum, Agama dan Realita.*
24 Oktober 2006.

[http//. Pa- Kendal, pta Semarang.net.index](http://Pa-Kendal.pta.Semarang.net.index), *Perkawinan Sirri (bawah tangan)
perspektif Hukum Islam dan Hukum positif*