



UNIVERSITAS INDONESIA

**KEDUDUKAN DAN STATUS HUKUM TERHADAP ANAK
YANG LAHIR DARI PERKAWINAN YANG TIDAK
DITERBITKAN AKTA NIKAH KARENA ALASAN FASAD
(Analisis Terhadap Putusan Mahkamah Agung Nomor 417 K/AG/2003)**

TESIS

**Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar
Magister Kenotariatan**

**DEWIANA RASWINARNI
0706177425**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI MAGISTER
KEKHUSUSAN NOTARIAT
DEPOK
JULI 2009**





UNIVERSITY OF INDONESIA

**LEGAL DOMICILE AND STATUS OF CHILDREN BORN
OUT OF MARRIAGES FOR WHICH
A MARRIAGE CERTIFICATE IS NOT ISSUED DUE TO
MARITAL DISCORD**

(An Analysis of Supreme Court Ruling Number 417 K/AG/2003)

TESIS

Submitted of fulfill the requirement of obtaining Magistry of Notary

**DEWIANA RASWINARNI
0706177425**

**FACULTY OF LAW
MAGISTRY OF NOTARY PROGRAMME
DEPOK
JULI 2009**

PERNYATAAN ORISINALITAS

**Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar.**

Nama : Dewiana Raswinarni

NPM : 0706177425

Tanda Tangan :



Tanggal : 17 Juli 2009

PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh :
Nama : Dewiana Raswinarni
NPM : 0706177425
Program Studi : Magister Kenotariatan
Judul Tesis : Kedudukan dan Status Hukum Terhadap Anak Yang Lahir Dari Perkawinan Yang Tidak Diterbitkan Akta Nikah Karena Alasan Fasad (Analisis Terhadap Putusan Mahkamah Agung nomor 417 K/AG/2003)

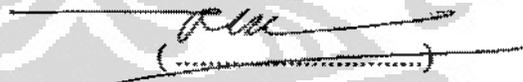
Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Kenotariatan pada Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Prof. Wahyono Darmabrata, S.H, M.H.



Penguji : Surini Ahlan Sjarif, S.H, M.H.



Penguji : R. Ismala Dewi, S.H, M.H.



Ditetapkan di : Depok
Tanggal : 17 Juli 2009

KATA PENGANTAR

Puji syukur saya panjatkan kepada Allah SWT, karena atas berkat dan rahmat-Nya, saya dapat menyelesaikan tesis ini. Penulisan tesis ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Magister Kenotariatan pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Saya menyadari bahwa, tanpa bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak, dari masa perkuliahan sampai pada penyusunan tesis ini, sangatlah sulit bagi saya untuk menyelesaikan tesis ini. Oleh karena itu, saya mengucapkan terima kasih kepada:

- (1) Prof. Wahyono Darmabrata, S.H, M.H, selaku dosen pembimbing yang telah menyediakan waktu, tenaga, dan pikiran untuk mengarahkan saya dalam penyusunan tesis ini;
- (2) Seluruh Dosen dan Staf pada program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia serta seluruh Sivitas Akademika Universitas Indonesia;
- (3) Kantor Urusan Agama Kadipaten, Majalengka, Keluarga Ibu Hj.Casti binti Wasir dan Bapak H.Ahmad Sarip yang telah membantu dalam memperoleh data yang saya perlukan;
- (4) Keluarga saya yang selalu membantu dan memberikan dukungan moral; dan
- (5) Rekan dan Sahabat yang telah banyak membantu saya dalam menyelesaikan tesis ini.

Akhir kata, saya berharap Allah SWT berkenan membalas segala kebaikan semua pihak yang telah membantu. Semoga tesis ini membawa manfaat bagi pengembangan ilmu.

Depok, 17 Juli 2009

Penulis

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

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

Nama : Dewiana Raswinarni
NPM : 0706177425
Program Studi : Magister Kenotariatan
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 :

Kedudukan dan Status Hukum Terhadap Anak Yang Lahir Dari Perkawinan Yang Tidak Diterbitkan Akta Nikah Karena Alasan Fasad (Analisis Terhadap Putusan Mahkamah Agung nomor 417 K/AG/2003)

beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, 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 : 17 Juli 2009

Yang menyatakan


(Dewiana Raswinarni)

ABSTRAK

Nama : DEWIANA RASWINARNI
Program Studi : Magister Kenotariatan
Judul : Kedudukan Dan Status Hukum Terhadap Anak Yang Lahir Dari Perkawinan Yang Tidak Diterbitkan Akta Nikah Karena Alasan Fasad (Analisis Terhadap Putusan Mahkamah Agung Nomor 417K/AG/2003)

Kedudukan anak dalam perkawinan sangat penting karena berkaitan dengan berbagai aspek yang terkait diantaranya hak nafkah, hak waris, hak asuh dan sebagainya. Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Namun demikian terhadap perkawinan yang melanggar larangan untuk melangsungkan perkawinan karena masih memiliki hubungan darah tidak akan tercapai suatu perkawinan yang ideal untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia, harmonis dan kekal, karena perkawinannya tidak memiliki kekuatan hukum karena tidak diterbitkannya akta nikah sebagai bukti otentik telah dilakukannya perkawinan. Oleh karena itu bagaimana kedudukan dan status anak yang lahir dari perkawinan yang tidak diterbitkan akta nikah karena alasan fasad dan upaya hukum apa yang dapat dilakukan untuk melindungi kepentingan anak yang lahir dari perkawinan yang tidak diterbitkan akta nikah karena alasan fasad. Dengan menggunakan metode penelitian kepustakaan dengan pendekatan yuridis normatif. Penelitian ini mengamati dan menganalisa mengenai kedudukan dan status hukum terhadap anak yang lahir dari perkawinan yang tidak diterbitkan akta nikah karena alasan fasad, dan upaya hukum yang dapat dilakukan untuk melindungi kepentingan anak yang dilahirkan dari pernikahan tersebut. Dari hasil penelitian yang dilakukan menyimpulkan bahwa terhadap perkawinan yang tidak diterbitkan akta nikah dengan alasan masih mempunyai hubungan darah memberikan kedudukan yang lemah terhadap anak yang dilahirkan karena termasuk kategori anak luar kawin yang secara hukum tidak mendapatkan perlindungan yang selayaknya, upaya hukum yang dapat dilakukan juga sangat terbatas mengingat lemahnya posisi perkawinan yang tidak diakui secara hukum. Sebaiknya perlu ada pengesahan status anak hasil perkawinan sedarah dengan penetapan pengadilan demi terciptanya keadilan dan perlindungan hukum terhadap anak yang dilahirkan. Disamping itu hendaknya Pemerintah segera mengeluarkan Peraturan Pemerintah yang mengatur mengenai kedudukan anak luar kawin, demi kepentingan yang terbaik bagi anak.

Kata kunci:
Perkawinan, Perlindungan Anak, Akta Nikah

ABSTRACT

Name : DEWIANA RASWINARNI
Study Program : Magistray of Notary
Title : Legal Position and Status of Children Born out of Marriage for which a Marriage Certificate is not Issued due to Marital Discord (An Analysis of Supreme Court Ruling Number 417K/AG/2003)

Status of a child in a marriage proves to be very significant as it relates to numerous aspects, including their rights to livelihood, inheritance and care and nurture. Marriage represents a physical and mental bond between a man and a woman as husband and wife for the purpose of establishing a family (household) under the belief in God Almighty. However, with respect to illegal marriage involving a blood-related couple, an ideal marriage through which a happy, harmonious and lasting family (household) is to grow will not be possible because such marriage has no legal power with no marriage certificate serving as authentic proof. Questions remain as to the position and status of a child born out of a marriage for which a marriage certificate is not issued due to marital discord, and legal actions to be taken to protect the interests of a child born out of a marriage for which a marriage certificate is not issued due to marital discord. Applying the method of literary research and normative judicial approach, the study observed and analyzed the legal status and position of children who are born out of marriages with no issued marriage certificate due to marital discord, and the legal remedies available to protect the interests of children born out of such marriages. Results show that a marriage for which a marriage certificate is not issued because of its incestuous nature provides these children inadequate proper legal protection as they are considered out-of-wedlock progeny. Legal remedies are also extremely limited considering the fact that such marriage holds a weak position and is not recognized by the law. There should be a way to make legal by a court judgment the status of a child born out of an incestuous marriage to secure him/her justice and legal protection. The government is also expected to pass a Government Regulation stipulating the status of extramarital children for their best interests.

Keywords:

Marriage, Child Protection, Marriage Certificate

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH	v
ABSTRAK (Bahasa Indonesia).....	vi
ABSTRACT (Bahasa Inggris).....	vii
DAFTAR ISI	viii
1. PENDAHULUAN	1
1.1. Latar Belakang Permasalahan	1
1.2. Pokok Permasalahan	11
1.3. Metode Penelitian	12
1.4. Sistematika Penulisan	13
2. KEDUDUKAN DAN STATUS HUKUM ANAK YANG LAHIR DARI PERKAWINAN YANG TIDAK DITERBITKAN AKTA NIKAH KARENA ALASAN FASAD	16
2.1 Pengertian Perkawinan Pada Umumnya dan Perkawinan Menurut Undang-Undang No 1 tahun 1974.....	16
2.2 Sahnya Perkawinan, Syarat-syarat Perkawinan dan Rukun-rukun Perkawinan	20
2.3 Pembatalan Perkawinan dan Akibat Hukumnya	29
2.4 Pembatalan Perkawinan Karena Alasan Fasad	36
2.5 Kedudukan Anak menurut Undang-undang Perkawinan	43
2.6 Perlindungan Anak dalam Undang-undang Perlindungan Anak	51
2.7 Kedudukan dan Status Anak Yang Lahir Dari Perkawinan Yang Tidak Diterbitkan Akta Nikah Karena Alasan Fasad	54
2.8 Upaya Hukum Yang dapat Dilakukan Untuk Melindungi Kepentingan Anak Yang Lahir Dari Perkawinan Yang Tidak Diterbitkan Akta Nikah Karena Alasan Fasad.....	64
3. PENUTUP.....	70
3.1. Simpulan	70
3.2. Saran-Saran	71
DAFTAR REFERENSI	72

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Permasalahan

Tujuan nasional sebagaimana ditegaskan di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 (selanjutnya disingkat UUD 1945) adalah melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa serta ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.¹ Tujuan nasional tersebut diwujudkan melalui Pembangunan Nasional. Salah satu prioritas pembangunan nasional yaitu meningkatkan keadilan dan penegakan hukum yang tercermin dari terciptanya sistem hukum yang adil, konsekuen, dan tidak diskriminatif, serta yang memberikan perlindungan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia. Pembangunan tersebut mencakup pembinaan keluarga. Keluarga merupakan unsur terkecil dari masyarakat. Kesejahteraan, ketentraman dan keserasian keluarga besar (bangsa) sangat bergantung pada kesejahteraan, ketentraman dan keserasian keluarga, keluarga terbentuk melalui perkawinan.

Perkawinan merupakan tali ikatan yang melahirkan keluarga sebagai dasar kehidupan masyarakat dan negara. Dalam Pasal 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disingkat UU Perkawinan), yang berbunyi "Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan keTuhanan Yang Maha Esa."² Perkawinan merupakan bagian hidup yang sakral, karena harus memperhatikan norma dan kaidah yang hidup dalam masyarakat. Dalam kenyataannya, tidak semua orang berprinsip demikian, dengan berbagai alasan pembenaran, sehingga perkawinan sering kali tidak dihargai kesakralannya.

¹ Indonesia, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Pembukaan Alinea Ke-4

² Indonesia, *Undang-Undang Tentang Perkawinan*, No. 1 tahun 1974, LN No. 1 tahun 1974, TLN No.3019, ps. 1

Setiap perkawinan yang sah dimata hukum haruslah dicatatkan di depan Pejabat Kantor Catatan Sipil bagi yang beragama non Islam dan bagi yang beragama Islam dicatatkan di Kantor Urusan Agama (KUA). Perkawinan yang tidak dicatatkan dikenal dengan istilah "kawin bawah tangan" atau "kawin siri". Kawin bawah tangan atau kawin siri sering diartikan sebagai perkawinan yang dilakukan berdasarkan aturan agama atau adat istiadat tetapi tidak dicatatkan di kantor Pegawai Pencatat Nikah (KUA bagi yang beragama Islam, Kantor Catatan Sipil bagi Non Islam), dengan demikian perkawinan bawah tangan atau kawin siri tidak akan mendapatkan bukti telah terjadinya ikatan perkawinan yaitu akta nikah atau surat nikah.

Dalam ketentuan UU Perkawinan tidak dikenal istilah "kawin bawah tangan" dan semacamnya serta tidak mengatur secara khusus dalam sebuah peraturan perundangan. Secara sosiologis, istilah ini diberikan bagi perkawinan yang tidak dicatatkan dan dianggap dilakukan tanpa memenuhi ketentuan undang-undang yang berlaku yaitu UU Perkawinan. UU Perkawinan menyebutkan secara tegas dan jelas bahwa suatu perkawinan haruslah dicatatkan, ini terlihat dalam Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan yang berbunyi "Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku."³

Wahyono Darmabrata berpendapat bahwa "perkawinan harus dilangsungkan menurut ketentuan Undang-undang, yakni Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan berikut peraturan-peraturan pelaksanaannya, dan perkawinan harus juga dilaksanakan sesuai dengan ketentuan agama yang dianut oleh calon suami-isteri yang akan melangsungkan perkawinan."⁴ Lebih lanjut beliau mengatakan bahwa "dalam perkawinan harus memperhatikan 2 (dua) aspek, yaitu harus memperhatikan hukum negara dan hukum agama, yang harus diterapkan secara bersama dan sejalan, artinya tidak dipertentangkan dan tidak dipergunakan untuk saling menyelundupi satu terhadap lainnya."⁵

³ *Ibid*, ps. 2 ayat (2)

⁴ Wahyono Darmabrata, *Tinjauan Undang-undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan beserta undang-undang dan Peraturan Pelaksanaannya*, Cetakan Kedua, (Jakarta : CV. Gitarna Jaya, 2003), hal 94

⁵ *Ibid*, hal 117

Selain sebagaimana diatur dalam UU Perkawinan, kewajiban untuk mencatatkan perkawinan juga ditegaskan dalam ketentuan Pasal 5 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disingkat KHI) yang berbunyi "agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat"⁶ dengan konsekuensi jika tidak dilakukan pencatatan dan perkawinan tidak dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah, maka perkawinan tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum sebagaimana ditegaskan dalam ketentuan Pasal 6 ayat (2) KHI, yang berbunyi "Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum".⁷ Untuk itu setiap perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah. Dengan demikian akta nikah mempunyai peranan yang sangat penting dalam hal pembuktian telah terjadinya perkawinan dan dapat memberikan perlindungan serta kepastian terhadap segala akibat yang timbul karena adanya perkawinan seperti dalam hal kedudukan anak, harta benda perkawinan serta waris. Pentingnya akta nikah untuk membuktikan telah terjadinya perkawinan ditegaskan dalam ketentuan Pasal 7 ayat (1) KHI yang berbunyi "Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah".⁸

Perkawinan dapat dilangsungkan apabila telah memenuhi beberapa persyaratan yang ditentukan dalam Pasal 6 dan Pasal 7 UU Perkawinan. Syarat melangsungkan perkawinan adalah hal-hal yang harus dipenuhi jika akan melangsungkan perkawinan, yaitu:

Pasal 6 UU Perkawinan berbunyi :

- (1). Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.
- (2). Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (duapuluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua.
- (3). Dalam hal salah seorang dari kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin dimaksud ayat (2) pasal ini cukup diperoleh dari orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya.
- (4). Dalam hal kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu untuk menyatakan kehendaknya, maka izin diperoleh dari wali, orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis

⁶ Hasan Bisri, et al., ed. *Kompilasi Hukum Islam dan Peradilan Agama Dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta : Logos Wacana Ilmu, 1999), hal 141

⁷ *Ibid.*,

⁸ *Ibid.*,

keturunan lurus keatas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya.

- (5). Dalam hal ada perbedaan pendapat antara orang-orang yang disebut dalam ayat (2), (3) dan (4) pasal ini, atau salah seorang atau lebih diantara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka Pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan izin setelah lebih dahulu mendengar orang-orang tersebut dalam ayat (2), (3) dan (4) pasal ini.
- (6). Ketentuan tersebut ayat (1) sampai dengan ayat (5) pasal ini berlaku sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.⁹

Pasal 7 UU Perkawinan berbunyi :

- (1). Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun.
- (2). Dalam hal penyimpangan terhadap ayat (1) pasal ini dapat meminta dispensasi kepada Pengadilan atau Pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun pihak wanita.
- (3). Ketentuan-ketentuan mengenai keadaan salah seorang atau kedua orang tua tersebut dalam Pasal 6 ayat (3) dan (4) Undang-undang ini, berlaku juga dalam hal permintaan dispensasi tersebut ayat (2) pasal ini dengan tidak mengurangi yang dimaksud dalam Pasal 6 ayat (6).¹⁰

Rukun dan syarat perkawinan diatur juga dalam Pasal 14 KHI, yang mensyaratkan karena merupakan rukun nikah yang harus dipenuhi untuk melaksanakan perkawinan, yaitu harus ada :

- a. Calon isteri
- b. Calon suami
- c. Wali nikah
- d. Dua orang saksi
- e. Ijab dan kabul.¹¹

Selain harus memenuhi ketentuan syarat-syarat perkawinan, untuk melangsungkan perkawinan harus juga memperhatikan mengenai larangan dalam perkawinan atau perkawinan yang dilarang untuk dilakukan, ketentuan mengenai perkawinan yang dilarang untuk dilakukan diatur dalam ketentuan Pasal 8 UU Perkawinan, yang berbunyi :

Perkawinan dilarang antara dua orang yang:

- a. berhubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah ataupun ke atas;
- b. berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya;
- c. berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri menantu dan ibu/bapak tiri;
- d. berhubungan susuan, yaitu orang tua susuan, anak susuan, saudara susuan dan bibi/paman susuan;

⁹ UU Perkawinan, *Op Cit*, ps. 6

¹⁰ *Ibid*, ps. 7

¹¹ Hasan Bisri, et al., ed. *Op Cit*, hal 143-144

- e. berhubungan saudara dengan isteri atau sebagai bibi atau kemenakan dari isteri, dalam hal seorang suami beristeri lebih dari seorang;
- f. mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku, dilarang kawin.¹²

Dalam kenyataan dilapangan meskipun sudah diatur mengenai perkawinan yang dilarang, dengan alasan antara calon suami dan calon isteri mempunyai hubungan darah, hubungan sesusuan, hubungan semenda atau hubungan lainnya yang oleh agama maupun peraturan yang berlaku dilarang untuk dilangsungkan perkawinan. Tetapi dalam kenyataannya perkawinan yang dilarang tersebut masih terjadi, sebagaimana yang terjadi dalam perkara antara Hj. CBW selaku Pemohon melawan NHSR binti H. ASY sebagai Termohon I. HO bin ABD Termohon II dan Menteri Agama cq Kepala Kanwil Departemen Agama Jawa Barat cq Pejabat Pencatat Nikah pada KUA Kecamatan Kadipaten Kabupaten Majalengka, yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*in kracht*) dengan putusan Mahkamah Agung nomor : 417 K/AG/2003 selaku Termohon III.

Dalam kasus tersebut telah terjadi perkawinan antara NHSR dengan HO dengan wali nikah (wali nasab) H. AS yaitu Kakak seayah dari Termohon I dan sekaligus juga Kakek dari Termohon II. Perkawinan tersebut telah dilaksanakan sesuai dengan rukun nikah yaitu adanya kedua calon mempelai, ada ijab kabul, ada wali, adanya 2 (dua) orang saksi serta dilangsungkan dihadapan dan di bawah pengawasan Pejabat Pencatat Nikah pada KUA Kadipaten. Perkawinan tersebut kemudian bermasalah karena melanggar larangan perkawinan baik menurut Hukum Islam maupun Hukum Nasional (UU Perkawinan), karena HO (Termohon II) adalah cucu kandung dari H. AS, sedangkan H. AS adalah Kakak seayah lain ibu dengan NHSR (Termohon I), dengan demikian menurut hukum perkawinan tersebut dilarang untuk dilakukan karena antara kedua calon mempelai mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan menyamping, sehingga ketentuan yang telah dilanggar adalah Pasal 8 UU Perkawinan, Pasal 39 Jo Pasal 70 KHI.

Perkawinan tersebut kemudian menimbulkan reaksi dan protes dari Majelis Ulama Indonesia (MUI) Indramayu dan juga Hj. CBW (selaku Ibu

¹² UU Perkawinan, *Op Cit*, ps. 8

Kandung dari NHSR), yang kemudian ditindaklanjuti oleh KUA Kadipaten dengan mengirimkan surat yang ditujukan kepada MUI Indramayu yang pada pokoknya berisi bahwa perkawinan tersebut dinyatakan *Fasad* dan mohon dianggap tidak terjadi perkawinan. Kemudian KUA Kadipaten juga mengambil sikap tidak menerbitkan akta nikah perkawinan antara NHSR (Termohon I) dengan HO (Termohon II), permasalahan semakin rumit karena pada kenyataannya antara NHSR (Termohon I) dengan HO (Termohon II) telah hidup satu rumah dan Termohon I dalam keadaan hamil.

Oleh karena tidak diterbitkannya akta nikah maka perkawinan tersebut layaknya seperti perkawinan bawah tangan atau bahkan dianggap tidak pernah terjadi perkawinan, dampak dari tidak diakuinya secara sah perkawinan tersebut akan menimbulkan berbagai macam akibat hukum, diantaranya yaitu istri akan berada pada posisi yang dirugikan karena tidak akan mendapatkan hak-haknya sebagai seorang isteri, karena secara hukum perempuan tersebut tidak dianggap sebagai istri sah, tidak berhak atas nafkah dan waris jika suami meninggal dunia, tidak berhak atas harta bersama (*gono gini*) jika terjadi perpisahan, karena secara hukum perkawinan tersebut dianggap tidak pernah terjadi, selain itu dampak yang ditimbulkan dari perkawinan yang tidak sah berakibat kepada anak yang dilahirkan dalam perkawinan, karena akan dianggap sebagai anak luar kawin.

Perihal kedudukan anak memiliki arti yang sangat penting, karena hal tersebut nantinya akan berdampak pada hubungan keperdataan antara anak dengan bapaknya. Menurut ketentuan Pasal 42 UU Perkawinan, yang berbunyi "Anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah"¹³, sedangkan menurut Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, anak yang dilahirkan di luar perkawinan (anak tidak sah) hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya. Ini berarti hanya anak sah yang memiliki hak untuk mewarisi kekayaan dari kedua orang tuanya.

Anak luar kawin dalam akta kelahiran hanya dicantumkan nama ibu yang melahirkannya. Keterangan berupa status sebagai anak luar kawin dan tidak dicantulkannya nama ayah akan menimbulkan dampak yang cukup

¹³ *Ibid*, ps. 42

mendalam bagi anak, baik secara sosial maupun secara psikologis. Untuk itu meskipun perkawinan yang telah melanggar larangan perkawinan akan dibatalkan, dalam pelaksanaannya tetap harus memperhatikan aspek-aspek kepentingan anak yang tidak boleh dikesampingkan.

UU Perkawinan menganut prinsip bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan dari suatu perkawinan yang sah, yang diakui oleh negara dan terdaftar sebagai anak yang lahir dari perkawinan yang sah dengan bukti akta kelahiran yang dikeluarkan oleh Lembaga Catatan Sipil. Ketidakjelasan status anak di hadapan hukum, mengakibatkan hubungan antara ayah dan anak tidak kuat, sehingga bisa saja, suatu waktu ayahnya menyangkal bahwa anak tersebut adalah anak kandungnya, yang jelas akan merugikan anak, anak tidak berhak atas biaya kehidupan dan pendidikan, nafkah dan warisan dari ayahnya.

Hukum harus dipahami sebagai suatu sistem yang saling berkaitan antara sub-sub sistem, demikian halnya dengan pengaturan masalah anak, selain diatur dalam UU Perkawinan, secara khusus juga diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak dan Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (selanjutnya disingkat UU Perlindungan Anak)

UU Perlindungan Anak menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan anak adalah seorang yang belum berusia 18 tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan yang dilahirkan hidup sehingga anak tersebut mempunyai hak yang paling mendasar, tak seorangpun dapat merampas hak anak itu. Setiap anak yang berhak mendapatkan perlindungan yang memadai, baik perlindungan dari segi ekonomi, yuridis, maupun pendidikannya. Menurut UU Perlindungan Anak yang dimaksud dengan Perlindungan anak adalah "segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi."¹⁴

¹⁴ Indonesia, *Undang-undang Tentang Perlindungan Anak*, No. 23 tahun 2002, LN No. 109 tahun 2002, TLN No. 4235, ps 1 angka 2

Seorang anak mempunyai hak-hak dasar sebagaimana tercantum dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak, yang merumuskan hak-hak sebagai berikut:

- (1). Anak berhak atas kesejahteraan, perawatan, asuhan dan bimbingan berdasarkan kasih sayang baik dalam keluarganya maupun di dalam asuhan khusus untuk tumbuh dan berkembang dengan wajar.
- (2). Anak berhak atas pelayanan untuk mengembangkan kemampuan dan kehidupan sosialnya, sesuai dengan kebudayaan dan kepribadian bangsa, untuk menjadi warganegara yang baik dan berguna.
- (3). Anak berhak atas pemeliharaan dan perlindungan, baik semasa dalam kandungan maupun sesudah dilahirkan.
- (4). Anak berhak atas perlindungan terhadap lingkungan hidup yang dapat membahayakan atau menghambat pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar.¹⁵

Sebagaimana telah disinggung di atas bahwa meskipun perkawinan telah memenuhi seluruh rukun dan syarat yang ditentukan dalam UU Perkawinan belum tentu perkawinan tersebut sah, karena masih tergantung lagi pada satu hal, yaitu perkawinan itu telah terlepas dari segala yang menghalangi. Halangan itu disebut dengan larangan perkawinan.¹⁶ Apabila perkawinan tetap dilaksanakan padahal telah dilarang, maka pihak yang merasa berhak untuk membatalkan perkawinan boleh melakukan permohonan pembatalan perkawinan. Permohonan pembatalan perkawinan diajukan kepada Pengadilan dalam daerah hukum dimana perkawinan dilangsungkan atau ditempat tinggal kedua suami-isteri, suami atau isteri. Hal ini sesuai dengan ketentuan sebagaimana diatur dalam Pasal 25 UU Perkawinan yang berbunyi "Permohonan pembatalan perkawinan diajukan kepada Pengadilan dalam daerah hukum dimana perkawinan dilangsungkan atau ditempat tinggal kedua suami isteri, suami atau isteri."¹⁷

Dalam Pasal 85 KUHPerdara berlaku suatu asas bahwa tiada suatu perkawinan menjadi batal karena hukum. Untuk batalnya suatu perkawinan yang bertentangan dengan undang-undang disyaratkan adanya putusan pengadilan.¹⁸ Pasal 85 KUHPerdara menentukan bahwa : Kebatalan suatu

¹⁵ Irma Setyowati Soemitro, *Aspek Hukum Perlindungan anak*, (Jakarta : Bumi Aksara, 1990), hal 16-17.

¹⁶ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta : Prenada Media, 2007), hal.109

¹⁷ UU Perkawinan. *Op Cit*, ps. 25

¹⁸ Wahyono Darmabrata dan Surini Ahlan Sjarif, *Hukum Perkawinan dan Keluarga di Indonesia*, (Jakarta : Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), hal 59

perkawinan hanya dapat dinyatakan oleh hakim. Keputusan yang demikian hanya boleh dijatuhkan dalam hal-hal adanya alasan-alasan yang diatur oleh undang-undang yang dapat dipergunakan untuk melakukan pembatalan perkawinan dan atas gugatan yang dilakukan oleh orang-orang yang dinyatakan berwenang untuk itu.¹⁹ Dengan demikian ketentuan yang diatur dalam Pasal 25 UU Perkawinan sejalan dengan ketentuan yang diatur dalam Pasal 85 KUHPerdara, dimana untuk melakukan pembatalan perkawinan harus dilakukan melalui proses pengadilan.

Adapun yang menjadi alasan dimintakan pembatalan perkawinan adalah karena orang-orang yang dilarang untuk melakukan perkawinan atau tidak memenuhi syarat-syarat perkawinan. Salah satu dari larangan untuk dilangsungkannya perkawinan adalah karena alasan antara calon suami dan calon isteri masih memiliki hubungan darah (nasab).

Perempuan-perempuan manakah yang tidak boleh (dilarang) untuk dikawini oleh laki-laki atau sebaliknya, Di dalam Al-Quran dijelaskan tentang tiga belas orang atau kelompok yang tidak boleh dinikahi. Berdasarkan penyebabnya ketiga belas orang atau kelompok ini dapat dibagi dalam tiga golongan :

1. Golongan pertama, karena hubungan darah, *wiladah* (melahirkan), nasab atau turunan, akibat hubungan genealogi, baik secara vertikal ke atas atau ke bawah atau secara horisontal ke samping.
2. Golongan kedua, karena pertalian persusuan, baik yang menyusukan maupun saudara sepersusuan.
3. Golongan ketiga, karena pertalian perkawinan.²⁰

Dalam UU Perkawinan, sebagai hukum positif yang mengatur mengenai perkawinan yang dilarang tersebut sudah diatur dalam ketentuan Pasal 8 UU Perkawinan sebagaimana telah disebutkan di atas.

Di samping UU Perkawinan, khusus bagi umat Islam mengenai perkawinan juga mengacu kepada ketentuan KHI khususnya Buku I tentang Perkawinan. Kehadiran KHI merupakan babak baru dalam upaya penerapan Hukum Islam di Indonesia, KHI disusun oleh suatu Panitia berdasarkan surat tugas dari Surat Keputusan Bersama Mahkamah Agung Republik Indonesia

¹⁹ *Ibid.*,

²⁰ Rahmat Hakim, *Hukum Perkawinan Islam*, (Bandung : Pustaka Setia, 2000), hal 53

dan Menteri Agama Republik Indonesia yang mengharuskan untuk menggali dan mengkaji sedalam dan seluas mungkin sumber Hukum Islam yang terdapat dalam Al-Quran dan Sunnah disamping kitab-kitab Fiqh Mazhab yang dijadikan sebagai bahan perbandingan.²¹

Perkawinan yang tidak memenuhi syarat dan rukun perkawinan serta melanggar larangan dalam perkawinan dapat dilakukan pembatalan perkawinan. Pihak yang dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan adalah sebagai berikut :

- a. Para keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dari suami atau istri;
- b. Suami atau istri;
- c. Pejabat yang berwenang hanya selama perkawinan belum diputuskan;
- d. Pejabat pengadilan.²²

Pasal 73 KHI menyebutkan bahwa yang dapat mengajukan pembatalan perkawinan adalah:

- a. para keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dan ke bawah dari suami atau isteri
- b. suami atau isteri
- c. pejabat yang berwenang mengawasi pelaksanaan perkawinan menurut undang-undang
- d. para pihak yang berkepentingan yang mengetahui adanya cacat dalam rukun dan syarat perkawinan menurut hukum Islam dan peraturan perundang-undangan.

Perkawinan dapat dibatalkan, apabila para pihak tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan, putusan pembatalan perkawinan tidak dapat berlaku surut bagi anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut, hal ini telah ditegaskan dalam ketentuan Pasal 28 UU Perkawinan, yang berbunyi :

- (1) Batalnya suatu perkawinan dimulai setelah keputusan Pengadilan mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan berlaku sejak saat berlangsungnya perkawinan.
- (2) Keputusan tidak berlaku surut terhadap :
 - a. Anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut;
 - b. Suami atau isteri yang bertindak dengan iktikad baik, kecuali terhadap harta bersama, bila pembatalan perkawinan didasarkan atas adanya perkawinan lain yang lebih dahulu;
 - c. Orang-orang ketiga lainnya tidak termasuk dalam a dan b sepanjang mereka memperoleh hak-hak dengan iktikad baik sebelum keputusan tentang pembatalan mempunyai kekuatan hukum tetap.²³

²¹ Rahmat Syafie, "Selintas Pandang Tentang Hukum Perkawinan Yang Terdapat Dalam Kompilasi Hukum Islam (Suatu Kajian Kritis Menuju Pengkodifikasian Di Indonesia)." *Makalah Seminar Sehari*, Pengadilan Tinggi Bandung, 29 Oktober 2003, hal.1

²² *Ibid.*,

²³ UU Perkawinan. *Op Cit.*, ps. 28

Permasalahan yang timbul adalah jika perkawinan tersebut sejak awal tidak diakui telah terjadinya perkawinan sehingga tidak diterbitkannya akta nikah, sedangkan pada kenyataannya pernikahan tersebut telah terjadi dan dilakukan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah, yang kemudian diketahui bahwa perkawinan tersebut melanggar ketentuan Pasal 8 UU Perkawinan dan Pasal 39 *Jo* Pasal 70 KHI, karena antara calon isteri dan calon suami masih mempunyai hubungan darah, yang pada akhirnya petugas KUA tidak mengeluarkan akta nikah terhadap perkawinan tersebut.

Segala akibat hukum yang timbul dari perkawinan tersebut tidak mendapatkan perlindungan hukum, terutama bagi isteri dan anak-anak yang dilahirkan dalam perkawinan tersebut. Lain halnya jika perkawinan tersebut diakui eksistensinya dibuktikan dengan dikeluarkannya akta nikah, terlepas apabila dikemudian hari dilakukan pembatalan oleh KUA atau oleh pihak-pihak yang dapat mengajukan pembatalan, secara hukum berdasarkan ketentuan Pasal 28 ayat (2) UU Perkawinan, keputusan pembatalan perkawinan tidak berlaku surut terhadap anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut. Dengan demikian tetap mendapatkan haknya sebagai anak termasuk dalam hal hak mewaris dari kedua orangtuanya.

1.2. Pokok Permasalahan

Berdasarkan latar belakang yang diuraikan, maka pokok permasalahan yang akan diangkat dalam penelitian ini adalah :

1. Bagaimana kedudukan dan status anak yang lahir dari perkawinan yang tidak diterbitkan akta nikah karena alasan fasad?
2. Upaya hukum apa yang dapat dilakukan untuk melindungi kepentingan anak yang lahir dari perkawinan yang tidak diterbitkan akta nikah karena alasan fasad?

1.3. Tujuan Penelitian

1. Menelusuri dan menemukan serta menganalisis kedudukan dan status anak yang lahir dari perkawinan yang tidak diterbitkan akta nikah karena alasan fasad.
2. Menelusuri dan menemukan serta menganalisis upaya hukum yang dapat dilakukan untuk melindungi kepentingan anak yang lahir dari perkawinan yang tidak diterbitkan akta nikah karena alasan fasad.

1.4. Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif. Metode Penelitian hukum normatif digunakan karena penelitian ini dilakukan dengan meneliti bahan pustaka atau data sekunder yang mencakup bahan hukum primer, sekunder dan tertier.

Penelitian ini bersifat eksplanatoris, yang bertujuan menggambarkan atau menjelaskan lebih dalam suatu gejala.²⁴ Dimana dalam penelitian ini bermaksud menggambarkan dan menjelaskan mengenai kedudukan dan status hukum terhadap anak yang lahir dari perkawinan yang tidak diterbitkan akta nikah karena alasan *fasad*. Dalam penelitian ini akan dibahas lebih dalam mengenai kedudukan dan status hukum terhadap anak yang lahir dari perkawinan yang tidak diterbitkan akta nikah oleh KUA dengan alasan pernikahan orang tuanya fasad, karena antara suami dan isteri masih mempunyai hubungan darah (*nasab*), di samping itu akan dibahas juga mengenai upaya hukum yang dapat dilakukan untuk melindungi kepentingan anak yang dilahirkan dari pernikahan orangtuanya yang tidak diakui secara hukum berdasarkan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Penelitian ini dilakukan melalui studi kepustakaan. Studi kepustakaan dimaksud untuk mengumpulkan dokumen-dokumen sebagai data sekunder,

²⁴ Sri Mamudji. Et. Al, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, Cet. I. (Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal 4

apabila data sekunder tersebut ternyata dirasakan masih kurang, dalam penelitian ini akan ditambah juga dengan wawancara kepada narasumber atau informan untuk menambah informasi yang relevan dengan masalah yang sedang diteliti.²⁵

Pengumpulan data dilakukan melalui studi dokumen dan literatur atau bahan pustaka yang meliputi bahan hukum primer yaitu Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Kompilasi Hukum Islam dan Bahan Hukum Sekunder, yaitu buku-buku ilmiah, majalah, artikel dan makalah yang berkaitan dengan pembahasan penulisan ini dan untuk melengkapi data pada pembahasan tulisan ini maka dilakukan wawancara dengan Kepala KUA Kadipaten dan Pihak yang melakukan nikah sedarah.

Analisis data dengan pendekatan kualitatif, sebagai hasil pengumpulan data melalui data sekunder yaitu studi terhadap dokumen sehingga hasil dari analisa tersebut dapat ditarik kesimpulan yang dikaitkan dengan peraturan, konsep yang mempunyai relevansi untuk menjawab pertanyaan-pertanyaan dalam pokok permasalahan tesis ini.

1.5. Sistematika Penulisan

Tulisan ini berjudul Kedudukan dan Status Hukum Terhadap Anak Yang Lahir Dari Perkawinan Yang Tidak Diterbitkan Akta Nikah Karena Alasan Fasad (Analisis Terhadap Putusan Mahkamah Agung Nomor 417 K/AG/2003).

Maksud dan tujuan dari sistematika pembahasan ini adalah untuk memberikan gambaran secara umum dan menyeluruh mengenai pokok permasalahan yang hendak dibahas agar pembaca lebih mudah untuk memahami tulisan ini.

Dalam pembahasan akan dijabarkan ke dalam 3 (tiga) Bab yang terdiri dari beberapa sub bab dan tiap-tiap sub bab disusun secara sistematis sesuai

²⁵ *Ibid.* hal 22

dengan tahap-tahap uraiannya sehingga antara bab yang satu dengan bab yang lain saling berkaitan. Sistematika tesis ini dibuat sebagai berikut :

Bab 1 PENDAHULUAN

Pada Bab ini diuraikan mengenai latar belakang permasalahan, pokok permasalahan, tujuan penelitian, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

Bab 2 KEDUDUKAN DAN STATUS HUKUM TERHADAP ANAK YANG LAHIR DARI PERKAWINAN YANG TIDAK DITERBITKAN AKTA NIKAH KARENA ALASAN FASAD

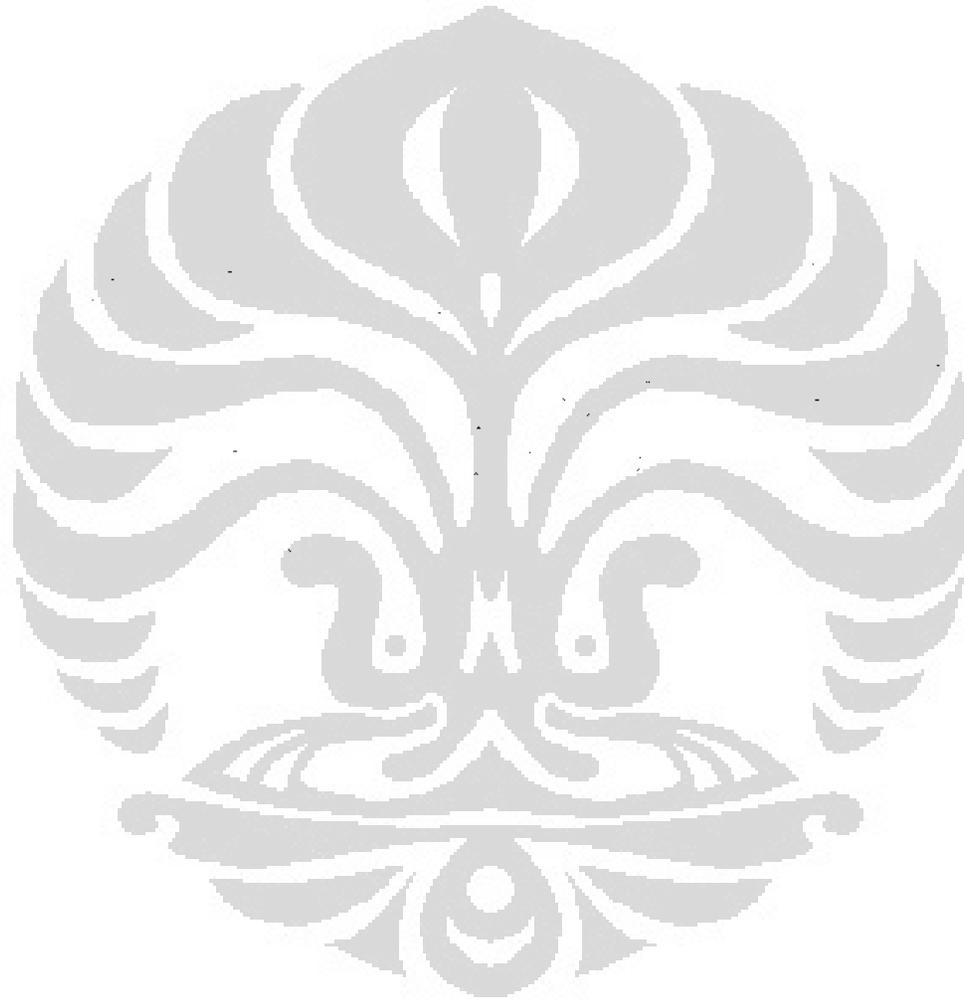
Pada bab ini diuraikan pembahasan dan analisa Tentang butir-butir pokok permasalahan, landasan teori dan deskripsi mengenai bagaimana kedudukan dan status anak yang lahir dari perkawinan yang tidak diterbitkan akta nikah karena alasan fasad dan upaya hukum apa yang dapat dilakukan untuk melindungi kepentingan anak yang lahir dari perkawinan yang tidak diterbitkan akta nikah karena alasan fasad, dengan uraian pada sub bab-sub bab sebagai berikut :

- 2.1. Pengertian perkawinan pada umumnya dan perkawinan menurut Undang-Undang No 1 tahun 1974.
- 2.2. Sahnya perkawinan, syarat-syarat perkawinan dan rukun-rukun perkawinan
- 2.3. Pembatalan perkawinan dan akibat hukumnya
- 2.4. Pembatalan perkawinan karena alasan fasad
- 2.5. Kedudukan anak menurut undang-undang perkawinan
- 2.6. Perlindungan anak menurut undang-undang perlindungan anak
- 2.7. Kedudukan dan status anak yang lahir dari perkawinan yang tidak diterbitkan akta nikah karena alasan fasad.
- 2.8. Upaya hukum yang dapat dilakukan untuk melindungi kepentingan anak yang lahir dari perkawinan yang tidak diterbitkan akta nikah karena alasan fasad.

Bab 3 PENUTUP

- 3.1. Simpulan
- 3.2. Saran.

Bab ini merupakan penutup dari keseluruhan tulisan, yang berisi simpulan dan saran-saran penulis setelah meneliti, mengkaji dan menganalisis data.



BAB 2

KEDUDUKAN DAN STATUS HUKUM TERHADAP ANAK YANG LAHIR DARI PERKAWINAN YANG TIDAK DITERBITKAN AKTA NIKAH KARENA ALASAN FASAD

2.1. Pengertian perkawinan pada umumnya dan perkawinan menurut Undang-undang No 1 tahun 1974

Perkawinan adalah perilaku mahluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa agar kehidupan di alam dunia dapat berkembang biak dengan baik. Aturan tertib perkawinan sudah ada sejak masyarakat sederhana yang dipertahankan anggota-anggota masyarakat dan para pemuka masyarakat adat serta para pemuka agama. Aturan tertib itu terus berkembang maju dalam masyarakat yang mempunyai kekuasaan pemerintahan di dalam suatu negara. Menurut Hilman Hadikusuma di Indonesia aturan tata tertib perkawinan itu sudah ada sejak zaman kuno, sejak zaman Sriwijaya, Majapahit sampai masa kolonial Belanda dan sampai Indonesia telah merdeka.²⁶ Budaya perkawinan dan aturannya yang berlaku pada suatu masyarakat atau pada suatu bangsa tidak terlepas dari pengaruh budaya dan lingkungan dimana masyarakat itu berada serta pergaulan masyarakatnya, hal tersebut sangat dipengaruhi oleh faktor pengetahuan, pengalaman, kepercayaan dan keagamaan yang dianut masyarakat yang bersangkutan.

Berbagai hukum perkawinan yang berlaku sebelum berlakunya UU Perkawinan bagi berbagai golongan warga negara dan berbagai daerah adalah sebagai berikut :²⁷

- a. Bagi orang-orang Indonesia asli yang beragama Islam berlaku hukum agama yang telah diresepsi kedalam hukum adat. Pada umumnya bagi orang-orang Indonesia asli yang beragama Islam jika melaksanakan perkawinan berlaku *ijab kabul* antara mempelai pria dengan wali dari mempelai wanita, sebagaimana diatur dalam hukum Islam. Hal ini telah merupakan budaya hukum bagi orang Indonesia yang beragama Islam hingga sekarang.
- b. Bagi orang-orang Indonesia asli lainnya berlaku hukum adat. Misalnya bagi orang Bali yang beragama Hindu di mana adat dan agama telah menyatu, maka pelaksanaan perkawinannya dilaksanakan menurut hukum adat yang serangkaian upacaranya dengan upacara agama Hindu-Bali yang dianutnya.

²⁶ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, Cetakan Ketiga, (Bandung : CV. Mandar Maju, 2007), hal 1

²⁷ *Ibid*, hal 5

- c. Bagi orang-orang Indonesia asli yang beragama Kristen berlaku *Huwelijk Ordonantie Christen Indonesia (HOCl)* S.1933 nomor 74. Aturan ini sekarang sejauh sudah diatur dalam UU Perkawinan sudah tidak berlaku lagi.
- d. Bagi orang-orang Timur Asing Cina dan warga negara Indonesia keturunan Cina berlaku ketentuan-ketentuan dalam KUHPerdata dengan sedikit perubahan. Aturan ini sudah tidak berlaku lagi sekarang sejauh sudah diatur dalam UU Perkawinan.
- e. Bagi orang-orang Timur Asing lainnya dan warga negara Indonesia keturunan asing lainnya tersebut berlaku hukum adat mereka. Jadi bagi keturunan India, Pakistan, Arab dan lain yang sama, berlaku hukum adat mereka masing-masing yang biasanya tidak terlepas dari agama dan kepercayaan yang dianutnya.
- f. Bagi orang-orang Eropa dan warga negara Indonesia keturunan Eropa (Indo) dan yang disamakan dengan mereka, berlaku KUHPerdata, yaitu *Burgerlijk Wetboek (BW)*. Termasuk dalam golongan ini orang-orang Jepang atau orang-orang lain yang menganut asas-asas hukum keluarga yang sama dengan asas-asas hukum keluarga Belanda.

Pengertian perkawinan dapat dilihat dari berbagai sudut pandang hukum antara lain dilihat dari sudut pandang hukum adat, hukum agama dan hukum positif yang mengatur mengenai perkawinan. Menurut hukum adat pada umumnya di Indonesia perkawinan itu bukan saja berarti perikatan perdata tetapi juga merupakan perikatan adat.²⁸ Jadi terjadinya suatu ikatan perkawinan bukan semata-mata membawa akibat terhadap hubungan-hubungan keperdataan, seperti hak dan kewajiban suami isteri, harta bersama, kedudukan anak, hak dan kewajiban orang tua, tetapi juga menyangkut upacara-upacara adat dan keagamaan. Oleh karenanya Ter Haar menyatakan bahwa perkawinan itu adalah urusan kerabat, urusan keluarga, urusan masyarakat, urusan martabat dan urusan pribadi.²⁹ Perkawinan dalam arti perkawinan adat ialah perkawinan yang mempunyai akibat hukum terhadap hukum adat yang berlaku dalam masyarakat bersangkutan.³⁰

Menurut sudut pandang hukum agama pada umumnya perkawinan diartikan sebagai perbuatan yang suci, yaitu suatu perikatan antara dua pihak dalam memenuhi perintah dan anjuran Tuhan Yang Maha Esa, agar kehidupan berkeluarga dan berumah tangga serta berkerabat tetangga berjalan dengan baik sesuai dengan ajaran agama masing-masing.³¹ Jadi perkawinan dilihat dari segi keagamaan adalah suatu perikatan jasmani dan rohani yang

²⁸ *Ibid*, hal 8

²⁹ Ter Haar, *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat*, diterjemahkan oleh Soebakti Poesponoto (Jakarta: Pradnya Paramita 1960), hal 158

³⁰ Hilman Hadikusuma, *Loc Cit*,

³¹ *Ibid*.,

membawa akibat hukum terhadap agama yang dianut kedua calon mempelai beserta keluarga kerabatnya. Khusus menurut hukum Islam perkawinan diartikan sebagai akad (perikatan) antara wali dari calon isteri dengan pria calon suaminya. Akad nikah itu harus diucapkan oleh wali dari pihak wanita calon isteri dengan jelas berupa ijab (serah) dan diterima (kabal) oleh calon suami yang dilaksanakan di hadapan dua orang saksi yang memenuhi syarat. Jika tidak demikian maka perkawinan tidak sah. Jadi perkawinan menurut Agama Islam adalah perikatan antara wali perempuan dengan calon suami perempuan itu. Dengan kata lain perkawinan menurut hukum Islam diistilahkan dengan pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.

Pengertian Perkawinan dari sudut pandang hukum positif dapat dilihat dari rumusan Pasal 1 UU Perkawinan yang mengartikan bahwa perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seseorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Berdasarkan rumusan tersebut mengandung pengertian bahwa perkawinan menurut UU Perkawinan erat kaitannya dengan unsur agama/spiritual, hal ini bahkan ditegaskan dalam penjelasan Pasal 1 UU Perkawinan yang menjelaskan bahwa sebagai Negara yang berdasarkan Pancasila, dimana Sila yang pertamanya ialah Ke-Tuhanan Yang Maha Esa, maka perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama/kerohanian, sehingga perkawinan bukan saja mempunyai unsur lahir/jasmani, tetapi unsur bathin/rokhani juga mempunyai peranan yang penting. Membentuk keluarga yang bahagia erat hubungannya dengan masalah keturunan, yang pula merupakan tujuan perkawinan dimana pemeliharaan dan pendidikan menjadi hak dan kewajiban orangtua.

Konsep perkawinan menurut UU Perkawinan jelas sangat berbeda dengan konsep yang dianut dalam KUHPerdara, karena berdasarkan rumusan Pasal 26 KUHPerdara yang menentukan bahwa undang-undang memandang soal perkawinan hanya dalam hubungan-hubungan perdata. Berdasarkan pengaturan tersebut, maka sahnya perkawinan hanya di lihat semata-mata dari hukum perdatanya saja, sedangkan hukum agama tidak diperhatikan.

Konsekuensi pengaturan tersebut, dapat dilihat dalam rumusan Pasal 81 KUHPerdata, yang menentukan bahwa “Tiada suatu upacara keagamaan boleh dilakukan, sebelum kedua belah pihak kepada penjabat agama mereka membuktikan, bahwa perkawinan di hadapan pegawai catatan sipil telah berlangsung”, sedangkan berdasarkan rumusan mengenai pengertian perkawinan menurut Pasal 1 UU Perkawinan, dengan memperhatikan ketentuan-ketentuan lain yang berhubungan dengan pasal tersebut, maka dapat diuraikan beberapa unsur perkawinan antara lain ialah :³²

a. Unsur agama/kepercayaan

Unsur agama/kepercayaan dapat disimpulkan dari ketentuan yang menentukan bahwa perkawinan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, dengan demikian maka unsur agama/kepercayaan harus menjiwai perkawinan. Unsur agama ini dapat pula disimpulkan dari Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan yang menentukan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilangsungkan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu. Dengan demikian sahnyanya perkawinan tergantung pada agama/kepercayaan mempelai yang bersangkutan.

UU Perkawinan, Perkawinan erat kaitannya dengan agama, hal ini juga dapat disimpulkan dari ketentuan Pasal 8 sub f yang mengatur tentang larangan perkawinan beda agama. Pasal tersebut secara garis besar menentukan bahwa : Perkawinan dilarang antara dua orang yang mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku, dilarang kawin. Pasal 51 ayat (3) UU Perkawinan, dimana ditentukan bahwa wali wajib mengurus anak yang di bawah penguasaannya dan harta bendanya sebaik-baiknya, dengan menghormati agama dan kepercayaan anak tersebut.

b. Unsur Biologis

UU Perkawinan, memberikan jalan keluar bagi pasangan yang secara biologis tidak mampu memperoleh keturunan dengan menentukan dalam Pasal 4 ayat (2) UU Perkawinan : bahwa ketidakmampuan isteri untuk melahirkan keturunan merupakan salah satu alasan untuk melakukan poligami atau beristeri lebih dari seorang. Ketentuan ini dapat dirasakan kurang adil, karena dalam hal suami yang tak mampu memberikan keturunan, isteri harus mampu untuk menahan diri dan bertaku sabar, dalam arti bagi isteri undang-undang tidak memungkinkan bersuami lebih dari seorang.

Selanjutnya Pasal 7 ayat (2) UU Perkawinan menentukan bahwa dalam hal terdapat perkawinan dini atau perkawinan di bawah umur dalam arti terkandung penyimpangan dari ketentuan Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan yang mengatur mengenai usia perkawinan, yakni untuk dapat melangsungkan perkawinan seorang pria harus berusia 19 tahun, dan wanita harus berusia 16 tahun, maka ketentuan tersebut mengatur mengenai pengecualian batas usia tersebut, dan hal tersebut juga dapat dianggap sebagai suatu aturan dalam UU Perkawinan yang memperhatikan aspek biologis.

c. Unsur Sosiologis

Unsur sosiologis dapat disimpulkan dalam Penjelasan ketentuan Pasal 1 UU Perkawinan, Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dimana ditentukan bahwa memperoleh keturunan adalah merupakan tujuan dari suatu

³² Wahyono Damabrata dan Surini Ahlan Sjarif, *Hukum Perkawinan dan Keluarga di Indonesia*, (Jakarta : Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), hal 12-13

perkawinan, sedangkan pemeliharaan dan pendidikan anak tersebut menjadi hak dan kewajiban orang tua. Pemeliharaan dan pendidikan ini adalah untuk kelanjutan hidup dan kemajuan atau perkembangan anak, sedangkan kelanjutan hidup seseorang adalah masalah kependudukan yang berarti masalah sosial.

Unsur sosiologis dapat juga disimpulkan dan ketentuan Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan yang menentukan bahwa perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 tahun dan pihak wanita sudah berusia 16 tahun, jika dibandingkan ketentuan batas umur untuk dapat melangsungkan perkawinan yang diatur dalam KUHPerdara yang berlaku sebelumnya (pria 18 tahun dan wanita 15 tahun), maka dapat kita simpulkan bahwa UU Perkawinan mempertinggi batas usia/umur untuk dapat melangsungkan perkawinan dengan maksud untuk mengurangi laju pertumbuhan penduduk karena kelahiran, sedangkan pertumbuhan penduduk tersebut adalah masalah sosial.

d. Unsur Juridis

Unsur Juridis adalah unsur yang secara otomatis/dengan sendirinya ada, oleh karena suatu perkawinan yang dimaksud oleh undang-undang harus dilangsungkan menurut ketentuan undang-undang itu sendiri. Perkawinan sah apabila perkawinan tersebut memenuhi syarat dan prosedur yang ditentukan oleh undang-undang. Aspek Juridis tersebut dapat pula disimpulkan dari Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan dan Penjelasananya.

e. Unsur Hukum Adat

Unsur hukum adat dapat disimpulkan dari ketentuan Pasal 31 UU Perkawinan tentang hak kedudukan suami-isteri, demikian pula Pasal 36 UU Perkawinan, yang mengatur harta benda perkawinan yang mengambil azas dalam hukum adat, demikian pula Pasal 37 UU Perkawinan yang menunjuk pada ketentuan hukum adat dalam pengaturan harta kekayaan jika perkawinan putus karena suatu perceraian. Pasal 43 UU Perkawinan juga mengambil prinsip hukum adat, dimana ditentukan bahwa anak selalu sah terhadap ibunya, dan keluarga ibu.

Berdasarkan unsur-unsur yang ada dalam pengertian perkawinan pada intinya adalah mengajak untuk melaksanakan suatu perkawinan dengan memperhatikan tata tertib hukum yang berlaku, hal ini dimaksudkan untuk menjamin keabsahan dari perkawinan itu sendiri atau dengan kata lain untuk menghindari cacat hukum dalam melakukan perkawinan.

2.2.Sahnya perkawinan, syarat-syarat perkawinan dan rukun-rukun perkawinan

Kata sah berarti sesuai menurut hukum yang berlaku, kalau perkawinan itu dilaksanakan tidak menurut tata tertib dari hukum yang telah ditentukan maka perkawinan itu tidak sah.³³

Sejak berlakunya UU Perkawinan sahnya suatu perkawinan menurut hukum agama di Indonesia bersifat menentukan sekali, hal ini mengingat

³³ *Ibid*, hal 25

ketentuan di dalam Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan yang menentukan bahwa: “suatu perkawinan barulah dapat dikatakan sah apabila perkawinan tersebut dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaan itu”.

Hal ini berarti bahwa apabila suatu perkawinan tidak dilakukan menurut hukum agamanya masing-masing berarti perkawinan tersebut tidak sah. Perkawinan yang dilakukan di Pengadilan atau di Kantor Catatan Sipil tanpa dilakukan terlebih dahulu menurut agama tertentu berarti tidak sah.³⁴

Khusus bagi yang beragama Islam dalam Pasal 4 KHI disebutkan bahwa: “perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum Islam” sesuai Pasal 2 ayat (1) dari UU Perkawinan”.

Berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan maka perkawinan dianggap sah apabila dilaksanakan menurut hukum agamanya dan kepercayaannya masing-masing. Dalam penjelasan Pasal 2 UU Perkawinan dijelaskan lebih lanjut bahwa yang dimaksud dengan hukum 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.

Berdasarkan rumusan Pasal 2 ayat (1) dan penjelasannya tersebut di atas Ny. Soemiyati menyimpulkan bahwa sah tidaknya suatu perkawinan adalah semata-mata ditentukan oleh ketentuan agama dan kepercayaan mereka yang hendak melaksanakan perkawinan.³⁵ Ini berarti bahwa suatu perkawinan yang dilaksanakan bertentangan dengan ketentuan hukum agama, dengan sendirinya menurut UU Perkawinan ini dianggap tidak sah dan tidak mempunyai akibat hukum sebagai ikatan perkawinan.

Sehubungan dengan hal tersebut, maka bagi warganegara Indonesia yang beragama Islam apabila hendak melaksanakan perkawinan supaya perkawinannya sah harus memenuhi ketentuan-ketentuan tentang perkawinan yang telah diatur dalam Hukum Perkawinan Islam khususnya yang sudah dijadikan hukum positif yang dimuat dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI).

³⁴ *Ibid*, hal 29

³⁵ Ny. Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-undang Perkawinan*, Cetakan Keempat, (Yogyakarta : Liberty, 1999), hal 62-63

Demikian juga bagi mereka yang beragama Nasrani, Hindu dan Budha, hukum agama merekalah yang menjadi dasar pelaksanaan yang menentukan sahnya perkawinan.

Di samping ketentuan dalam Pasal 2 ayat (1) tersebut, bahwa sahnya perkawinan adalah ditentukan oleh agama dan kepercayaannya masing-masing, maka menurut Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan ini ditentukan juga bahwa tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Mengenai tujuan pencatatan ini dalam UU Perkawinan tidak dijelaskan lebih lanjut, hanya di dalam Penjelasan Umum dikatakan bahwa 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. Bagi mereka yang melakukan perkawinan menurut agama Islam, pencatatan dilakukan di Kantor Urusan Agama (KUA), sedangkan bagi yang beragama Katholik, Kristen, Budha, Hindu, pencatatan itu dilakukan di Kantor Catatan Sipil (KCS).

Berdasarkan apa yang termuat dalam penjelasan umum itu dapat dikatakan bahwa pencatatan perkawinan bertujuan untuk menjadikan peristiwa perkawinan itu menjadi jelas, baik bagi yang bersangkutan maupun bagi pihak lain, karena dapat dibaca dalam suatu surat yang bersifat resmi dan termuat pula dalam suatu daftar yang khusus disediakan untuk itu. Sehingga sewaktu-waktu dapat dipergunakan bilamana perlu dan dapat dipakai sebagai alat bukti yang otentik, dan dengan surat bukti itu dapatlah dibenarkan atau dicegah suatu perbuatan yang lain.

Mengingat pentingnya suatu pencatatan perkawinan, maka ada beberapa pendapat yang mengatakan bahwa syarat sahnya suatu perkawinan menurut UU Perkawinan harus memenuhi unsur ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2), dengan kata lain kedua ayat tersebut harus dibaca dalam satu kesatuan. Karena dampak dari perkawinan yang hanya memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan, dampaknya akan sangat merugikan terutama terhadap isteri dan anak-anak yang dilahirkannya. Karena perkawinan yang

terjadi dianggap hanya sebagai perkawinan di bawah tangan atau terkadang disebut juga dengan istilah “nikah siri” atau “nikah kiyai” dan sebagainya. Namun demikian ada juga pendapat yang berbeda yaitu pendapat yang mengatakan bahwa ketentuan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan hanya bersifat administratif belaka dan tidak menentukan sah tidaknya suatu perkawinan, salah satu pendapat yang mengatakan demikian adalah Ny. Soemiyati yang berpendapat bahwa “Pencatatan perkawinan tidak menentukan sah tidaknya suatu perkawinan, tetapi hanya menyatakan bahwa peristiwa perkawinan benar-benar terjadi, jadi semata-mata bersifat administratif”.³⁶ Namun demikian beliau mengatakan berdasarkan pertimbangan “*masalah-mursalah*” dalam hukum Islam, pencatatan perkawinan adalah merupakan suatu perbuatan yang harus dilaksanakan.³⁷ Pentingnya mencatatkan perkawinan diatur juga dalam KHI, sebagaimana terdapat dalam ketentuan pasal 5 dan Pasal 6 KHI, yang berbunyi :

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 yang diatur dalam Undang-undang Nomor 22 Tahun 1946 Jo. Undang-undang Nomor 32 Tahun 1954.

Pasal 6

- (1). Untuk memenuhi ketentuan dalam pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah.
- (2). Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum.

Sebagai penegasan tentang pentingnya pencatatan perkawinan maka dalam Pasal 7 ayat (1) KHI ditegaskan bahwa Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah. Sehingga keberadaan akta nikah menjadi sesuatu hal yang penting dalam suatu perkawinan, hal ini bertujuan untuk membuktikan telah terjadinya perkawinan/pernikahan, sehingga akta nikah/buku nikah menjadi bukti otentik telah terjadinya perbuatan/tindakan hukum berupa perkawinan.

³⁶ *Ibid*, hal 65

³⁷ *Ibid*, hal 67

Setelah menguraikan mengenai sahnya perkawinan maka ketentuan yang tidak kalah pentingnya dalam UU Perkawinan adalah berkaitan dengan syarat-syarat perkawinan. Mengenai syarat-syarat perkawinan, dalam UU Perkawinan diatur dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 12, yang pada pokoknya mengatur syarat-syarat perkawinan sebagai berikut:

- a. Harus ada persetujuan dari kedua calon mempelai. Yang dimaksud dengan persetujuan dalam hal ini yaitu bahwa perkawinan itu harus dilaksanakan berdasarkan kehendak bebas calon mempelai pria ataupun calon mempelai wanita untuk melaksanakan perkawinan. Persetujuan kedua belah pihak untuk melaksanakan perkawinan merupakan syarat yang penting untuk membentuk rumah tangga yang bahagia, kekal dan sejahtera sesuai dengan tujuan perkawinan itu sendiri.
- b. Adanya ijin dari kedua orang tua atau wali. Ijin ini hanya diperlukan bagi calon mempelai yang belum berumur 21 tahun. Mengenai perlunya ijin adalah erat sekali hubungannya dengan pertanggungjawaban orang tua dalam pemeliharaan yang dilakukan oleh orang tua secara susah payah dalam membesarkan anak-anaknya. Sehingga kebebasan yang ada pada anak untuk menentukan pilihan calon suami/isteri jangan sampai menghilangkan fungsi tanggungjawab orangtua.³⁸
- c. Dalam hal salah seorang dari kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin cukup diperoleh dari orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya. Dalam hal kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu untuk menyatakan kehendaknya, maka izin diperoleh dari wali, orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus keatas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya. Dalam hal ada perbedaan pendapat antara orang-orang tersebut maka Pengadilan dalam daerah

³⁸ M.Yahya Harahap, *Hukum Perkawinan Nasional Berdasarkan Undang-undang No.1 Tahun 1974. Peraturan Pemerintah No.9/1975*, (Medan : CV.Zahir Trading Co, 1975), hal 36

hukum tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan izin setelah lebih dahulu mendengar orang-orang tersebut.

- d. Batas umur untuk melaksanakan perkawinan adalah sekurang-kurangnya 19 tahun bagi calon suami dan 16 tahun bagi calon isteri berdasarkan ketentuan Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan. Penentuan batas umur untuk melangsungkan perkawinan sangatlah penting sebab perkawinan sebagai suatu perjanjian antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami-isteri, haruslah dilakukan oleh mereka yang sudah cukup matang baik dilihat dari segi biologis maupun psikologis.

Menurut Amir Syarifuddin rukun dan syarat menentukan suatu perbuatan hukum, terutama yang menyangkut dengan sah atau tidaknya perbuatan tersebut dari segi hukum.³⁹ Kedua kata tersebut mengandung arti yang sama dalam hal bahwa keduanya merupakan sesuatu yang harus diadakan. Dalam suatu acara perkawinan misalnya rukun dan syaratnya tidak boleh tertinggal, dalam arti perkawinan tidak sah bila keduanya tidak ada atau tidak lengkap. Selain harus memenuhi ketentuan syarat dan rukun nikah maka harus juga memperhatikan faktor-faktor tentang ada tidaknya faktor yang menghambat atau menghalangi untuk terjadinya pernikahan/perkawinan. Hal ini ditegaskan oleh Ibrahim Lubis yang mengatakan bahwa untuk sahnya suatu pernikahan (perkawinan) maka harus dipenuhi 3 (tiga) macam syarat yaitu :

1. Cukup dan lengkap rukun-rukun nikah;
2. Cukup dan lengkap syarat-syarat nikah;
3. Tidak ada sesuatu yang menghambat atau mencegah sah nikah tersebut.⁴⁰

Lebih lanjut Ibrahim Lubis menjabarkan mengenai ketiga hal tersebut sebagai berikut :⁴¹

³⁹ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*. Cetakan kedua (Jakarta : Prenada Media, 2007), hal 59.

⁴⁰ Ibrahim Lubis, *Agama Islam Suatu Pengantar*, Cetakan Pertama, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1982), hal 345.

⁴¹ *Ibid.* hal.347-350.

Dalam ketentuan hukum Islam yang termasuk kedalam rukun perkawinan atau rukun nikah, yaitu :

1. Calon mempelai laki-laki;
2. Calon mempelai perempuan ;
3. Wali dari mempelai perempuan yang akan mengadakan perkawinan;
4. Dua orang saksi;
5. Ijab yang dilakukan oleh wali dan qabul yang dilakukan oleh suami.

Perkawinan yang tidak memenuhi rukun-rukun nikah dan segala persyaratannya maka perkawinan tersebut termasuk kedalam pernikahan yang *nikahul bathil*, sedangkan jika syarat-syarat yang tidak dipenuhi maka disebut dengan nikah *fasid* atau *fasad*, sehingga terhadap pernikahan yang demikian dapat dilakukan pembatalan/dibatalkan.

Mengenai syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam rukun nikah dapat dilihat dari penjelasan Ibrahim Lubis sebagai berikut :⁴²

1. Syarat-syarat calon suami yang sah nikah :
 - a. Tidak muhrim bagi perempuan yang dinikahnya, baik karena nasab, sesusuan, perkawinan;
 - b. Tidak beristri empat orang;
 - c. Tidak boleh seorang suami menikahi perempuan lebih dari empat orang, walaupun telah diceraiakan isteri keempat, tetapi masih *iddah raj'i*;
 - d. Dengan kemauan sendiri;
 - e. Tidak sah nikah dengan paksa;
 - f. Tertentu orangnya, ditentukan laki-laki mana (tertentu) dengan perempuan tertentu;
 - g. Terang ia seorang laki-laki, bukan banci;
 - h. Mengetahui siapa calon isteri;
 - i. Beragama Islam;
 - j. Tidak sedang mengerjakan haji atau umrah;
 - k. Tidak mempunyai isteri yang haram dimadu dengan calon isteri.
2. Syarat-syarat calon isteri yang sah nikah :
 - a. Tidak muhrim bagi laki-laki yang menikahnya;
 - b. Tidak isteri orang lain dan tidak dalam masa *iddah* dari suaminya;
 - c. Beragama Islam;
 - d. Terang ia seorang perempuan bukan seorang banci;
 - e. Tertentu orangnya;
 - f. Tidak sedang mengerjakan haji atau umrah.
3. Syarat-syarat sah jadi wali :
 - a. Baliq;
 - b. Berakal, bukan gila;
 - c. Merdeka;
 - d. Laki-laki;

⁴² *Ibid.*,

- e. Tidak pasik, orang Islam;
 - f. Dengan kemauannya;
 - g. Tidak sedang haji atau umrah;
 - h. Tidak rusak pikirannya.
4. Syarat-syarat sah jadi saksi :
- a. Sudah baliq;
 - b. Berakal, bukan gila;
 - c. Islam;
 - d. Laki-laki;
 - e. Adil, bukan fasik;
 - f. Merdeka;
 - g. Mendengar, bukan tuli;
 - h. Melihat, bukan buta;
 - i. Berkata-kata, bukan bisu;
 - j. Mengerti maksud ijab dan kabul;
 - k. Tidak menghafal (orang yang tidak dapat mengingat dengan betul);
 - l. Orang yang menjaga kesopanan dirinya
5. Syarat-syarat akad nikah (ijab kabul) :
- a. Berturut-turut antara ijab dan kabul, tidak sah jika antara keduanya ada pembicaraan lain atau diam yang lama;
 - b. Bersetuju dengan ijab kabul;
 - c. Di dengar oleh kedua orang saksi serta mengerti maksudnya;
 - d. Tidak ber-*taklik*, tidak sah ber-*taklik* misalnya wali mengijabkan, "Saya nikahkan engkau dengan anak saya (si A) jika telah bercerai dengan suaminya";
 - e. Tidak terbatas tidak sah jika dibatasi (lamanya) dalam ijab dan kabul, misalnya wali menikahkan sebulan dan sebagainya;
 - f. Tidak disebut dalam ijab dan kabul sesuatu yang merupakan maksud nikah, misalnya wali mengijabkan aqad nikah dengan syarat bahwa suami sesudah aqad nikah akan mentalak isterinya.

Kalau dilihat ketentuan di dalam UU Perkawinan yang mengatur tentang syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan yang disebutkan pada Pasal 6 sampai dengan Pasal 12, maka diantara syarat-syarat tersebut bila dihubungkan dengan KHI terdapat kesamaan perihal larangan kawin yang mana aturan ini menentukan keabsahan perkawinan. Sehingga jika melanggar larangan kawin maka perkawinan itu tidak sah.

Perkawinan yang dilarang tersebut antara lain :

- a. Perkawinan yang dilangsungkan oleh para pihak yang masih dalam hubungan keluarga/darah yang tidak boleh kawin (Pasal 8 UU Perkawinan / Pasal 39 KHI).
- b. Perkawinan yang dilangsungkan oleh para pihak dimana mempelai wanitanya masih dalam ikatan perkawinan dengan pihak lain (Pasal 9 UU Perkawinan / Pasal 40 point a KHI).
- c. Perkawinan yang dilangsungkan oleh para pihak dimana mempelai wanitanya adalah janda yang masih dalam waktu tunggu (Pasal 11 UU Perkawinan / Pasal 40 point b KHI).

- d. Perkawinan yang dilangsungkan oleh para pihak dimana wali nikahnya tidak sah dan perkawinan yang dilangsungkan tanpa dihadiri oleh dua orang saksi (Pasal 26 ayat (1) KHI).⁴³

Larangan perkawinan karena adanya hubungan sedarah (sesuai dengan penelitian peneliti) seperti disebutkan dalam Pasal 8 UU Perkawinan adalah perkawinan dilarang antara dua orang yang :

- a. Berhubungan darah dalam garis keturunan ke bawah ataupun ke atas.
- b. Berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya.
- c. Berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri, menantu, dan ibu/ ayah tiri.
- d. Berhubungan susuan, yaitu orang tua susuan, anak susuan, saudara susuan dan bibi/paman susuan.
- e. Berhubungan saudara dengan istri atau sebagai bibi atau kemenakan dari istri, dalam hal seorang suami beristri lebih dari seorang.
- f. Mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku, dilarang kawin.

Adapun larangan kawin dalam Pasal 39 KHI adalah sebagai berikut :

Dilarang melangsungkan perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita disebabkan :

1. Karena pertalian nasab :
 - a. Dengan seorang wanita yang melahirkan atau menurunkannya atau keturunannya.
 - b. Dengan seorang wanita keturunan ayah atau ibu.
 - c. Dengan seorang wanita saudara yang melahirkannya.
2. Karena pertalian sahabat semenda :
 - a. Dengan seorang wanita yang melahirkan istrinya atau bekas istrinya.
 - b. Dengan seorang wanita bekas istri orang yang menurunkannya.
 - c. Dengan seorang wanita keturunan istri atau bekas istrinya, kecuali putus hubungan perkawinan dengan bekas istrinya itu *qobla ai dukhul*.
 - d. Dengan seorang wanita bekas keturunannya.
3. Karena pertalian sesusuan
 - a. Dengan wanita yang menyusunya dan seterusnya menurut garis lurus keatas.
 - b. Dengan seorang wanita sesusuan dan seterusnya menurut garis lurus ke bawah.
 - c. Dengan seorang wanita saudara sesusuan, dan kemenakan sesusuan ke bawah.
 - d. Dengan seorang wanita bibi sesusuan dan nenek bibi sesusuan ke atas.
 - e. Dengan anak yang disusui oleh istrinya dan keturunannya.

Terhadap perkawinan-perkawinan tersebut di atas dapat dibatalkan atau dapat diminta pembatalannya, karena terhadap pernikahan yang demikian terdapat syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan yang

⁴³ Abdurrahman dan Riduan Syahrani, *Masalah-masalah Hukum Perkawinan di Indonesia*. (Bandung : Alumnî, 1999), hal 39

dilanggar salah satunya yaitu terhadap pernikahan yang terjadi dimana antara pihak laki-laki dan pihak perempuan masih mempunyai hubungan darah.

2.3. Pembatalan perkawinan dan akibat hukumnya

Pembatalan perkawinan merupakan tindakan pengadilan yang berupa keputusan yang menyatakan bahwa perkawinan yang dilakukan itu dinyatakan tidak sah, dan sesuatu yang dinyatakan tidak sah itu dianggap tidak pernah ada.⁴⁴ Dari pengertian pembatalan perkawinan itu dapat ditarik kesimpulan, yaitu bahwa perkawinan dianggap tidak sah (*no legal force*), dan dengan sendirinya perkawinan tersebut dianggap tidak pernah ada atau batal.⁴⁵ Karena itu pihak laki-laki dan pihak perempuan yang perkawinannya dibatalkan dianggap tidak pernah kawin. Dengan demikian maka mereka tidak pernah berkedudukan sebagai suami-isteri. Jadi berdasarkan pengertian tersebut di atas, istilah batalnya perkawinan oleh para sarjana hukum dianggap tidak tepat, lebih tepat kalau dipergunakan istilah perkawinan dapat dibatalkan.⁴⁶ Hal ini atas dasar pemikiran bahwa apabila perkawinan itu tidak memenuhi syarat, barulah perkawinan itu dibatalkan sesudah diajukan di muka pengadilan. Jadi istilahnya bukan batal atau *nietig* akan tetapi dibatalkan atau *vernietigbaar*.

Pengertian pembatalan perkawinan tidak disebutkan secara jelas baik dalam UU Perkawinan maupun KHI.

Pengertian pembatalan perkawinan secara umum menurut hukum Islam adalah termasuk dalam pengertian *Fasakh*, yaitu yang berarti mencabut atau membatalkan. Di dalamnya terkandung pengertian bahwa *Fasakh* ini memperlihatkan kekuasaan seorang *Qadhi* (hakim) Islam untuk mencabut atau membatalkan suatu perkawinan atas permintaan dari pihak isteri. Jadi *Fasakh* adalah semacam perceraian dengan keputusan Pengadilan (hakim) atas permintaan dari pihak isteri.⁴⁷

⁴⁴ Wahyono Darmabrata dan Surini Ahlan Sjarif, *Op Cit*, hal 59

⁴⁵ *Ibid.*,

⁴⁶ *Ibid.*,

⁴⁷ H.M. Djamil Latief, *Aneka Hukum Perceraian di Indonesia*, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1981), hal. 40.

Menurut Sayiq Sabiq pengertian pembatalan perkawinan adalah “*memasakhan* akad nikah, yakni menanggalnya sehingga batallah hubungan antara suami dan isteri”.⁴⁸

Fasakh ini timbul atau terjadi karena ada syarat yang tidak terpenuhi menurut akad nikah atau ada sebab yang datangnya kemudian yang menghalangi kelangsungan perkawinan. Dalam kaitannya dengan penelitian yang peneliti teliti. *Fasakh* ini timbul karena adanya syarat yang tidak terpenuhi menurut akad nikah yakni meskipun nikahnya sudah sempurna akan tetapi ternyata pasangan tersebut memiliki hubungan darah.

Jadi menurut peneliti dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan pembatalan perkawinan adalah diputuskannya hubungan perkawinan dari ikatan sebagai suami istri oleh hakim (*Qadhi*) pengadilan dengan ketentuan bahwa suatu perkawinan dapat dibatalkan apabila salah satu maupun kedua belah pihak terbukti dengan benar tidak memenuhi baik rukun ataupun syarat untuk melangsungkan perkawinan.

Pembatalan perkawinan dalam hukum Islam erat kaitannya dengan *nikahul bathil* dan nikah *fasid/fasad*. *Nikahul bathil* adalah pernikahan yang dilaksanakan oleh seorang laki-laki dengan seorang wanita tetapi rukun nikah yang ditetapkan *syara'* tidak terpenuhi, sedangkan nikah *fasid* atau nikah *fasad* adalah nikah yang dilaksanakan oleh seorang laki-laki dengan wanita tetapi syarat-syarat yang ditetapkan *syara'* tidak terpenuhi. Kedua hal ini nuansanya sulit dibedakan. Hukum kedua pernikahan ini adalah tidak sah dan harus dibatalkan.

Di dalam UU Perkawinan dan PP No. 9 tahun 1975 serta KHI tidak secara tegas menyatakan adanya lembaga *nikahul bathil* dan nikah *fasid*, hanya ada pasal-pasal yang mengatur tentang batalnya perkawinan dan tata cara permintaan pembatalan serta alasan-alasan yang diperbolehkan mengajukan pembatalan perkawinan saja, tetapi substansi dalam praktek pembatalan nikah yang diajukan ke Pengadilan Agama adalah karena adanya kurang rukun atau syarat-syarat yang diperlukan untuk sahnya suatu perkawinan. Dengan demikian secara tersirat dapat diketahui bahwa *nikahul*

⁴⁸ Sayiq Sabiq, *Talak dan Mengasuh Anak*, Cetakan Pertama, (Jakarta : Kalam Maria 1990), hal 155.

bathil dan *nikah fasid* diakui eksistensinya di dalam UU Perkawinan dan Peraturan Pelaksananya maupun KHI sendiri.

Karena hukum Islam tidak mengenal lembaga pembatalan perkawinan, maka seyogyanya perkawinan yang kurang rukun nikahnya (nikah *bathil*) dan kurang syarat-syarat nikahnya (nikah *fasid*) dalam melangsungkan perkawinan adalah dianggap batal dengan sendirinya begitu diketahui adanya rukun dan syarat perkawinan tidak terpenuhi. Namun dalam UU Perkawinan menyatakan bahwa tidak ada suatu perkawinan yang dianggap sendirinya batal menurut hukum sampai diputuskan pengadilan, sebagaimana yang diamanatkan Pasal 37 PP No. 9 tahun 1975 yang menegaskan bahwa batalnya suatu perkawinan hanya dapat diputuskan oleh Pengadilan. Ketentuan pasal tersebut sangat realistis karena suatu perkawinan yang dilaksanakan secara yuridis formal maka untuk menghilangkan legalitas yuridis itu haruslah melalui putusan pengadilan. Tentang hal ini tidak peduli apakah pernikahan itu kurang rukun atau kurang syarat yang ditentukan hukum agama masing-masing pihak atau peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pembatalan perkawinan atas dasar putusan pengadilan itu diperlukan agar terjaminnya kepastian hukum terutama bagi pihak yang bersangkutan, pihak ketiga dan masyarakat yang terlanjur mengetahui adanya perkawinan tersebut.

Perihal pembatalan perkawinan dalam UU Perkawinan pengaturannya termuat dalam bab IV, pada Pasal 22 sampai dengan Pasal 28 yang diatur lebih lanjut dalam PP No. 9 tahun 1975 dalam bab VI Pasal 37 dan 38, juga diatur dalam KHI di bab XI mulai dari Pasal 70 sampai dengan Pasal 76.

Dalam Pasal 22 UU Perkawinan menyatakan "perkawinan dapat dibatalkan, apabila para pihak tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan". Kata "dapat" pada Pasal ini menurut penjelasan Pasal 22 UU Perkawinan tersebut diartikan "bisa batal" atau "bisa tidak batal", bilamana ketentuan hukum agamanya masing-masing tidak menentukan lain.

Dengan demikian, dapat dipahami bahwa suatu perkawinan yang dilaksanakan oleh seseorang bisa batal demi hukum dan bisa dibatalkan

apabila cacat hukum dalam pelaksanaannya. Perkawinan batal demi hukum apabila dilakukan sebagaimana tersebut dalam Pasal 70 KHI yaitu antara lain (yang berhubungan dengan penelitian peneliti) :

- a. Perkawinan dilakukan antara dua orang yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah dan ke atas.
- b. Perkawinan yang dilakukan antara dua orang yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan menyamping yaitu antara saudara, antara seseorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya.
- c. Perkawinan dilakukan antara dua orang yang mempunyai hubungan semenda yaitu mertua, anak tiri, menantu dan ibu atau ayah tiri.

Selanjutnya perkawinan dapat dibatalkan sebagaimana disebut dalam Pasal 71 KHI yakni antara lain :

- (1) Seseorang melakukan poligami tanpa izin Pengadilan Agama.
- (2) Perempuan yang dikawini ternyata masih menjadi isteri pria lain secara sah.
- (3) Perkawinan dilaksanakan dengan paksaan.

Pengadilan Agama dapat membatalkan pernikahan tersebut atas permohonan pihak-pihak yang berkepentingan. Adapun mereka yang berhak mengajukan permohonan pembatalan perkawinan adalah sebagaimana disebut dalam Pasal 23 UU Perkawinan dan Pasal 73 KHI, yaitu :

- (1). Para keluarga dalam garis lurus ke atas dan ke bawah dari suami atau isteri;
- (2). Suami atau isteri;
- (3). Pejabat yang berwenang mengawasi pelaksanaan perkawinan menurut Undang-undang;
- (4). Para pihak yang berkepentingan yang mengetahui adanya cacat dalam rukun dan syarat perkawinan menurut hukum Islam dan peraturan Perundang-undangan.

Ad. 1. Para keluarga dalam garis lurus ke atas dan ke bawah dari suami atau isteri.

Keluarga dari garis keturunan lurus ke atas dari suami atau isteri disini meliputi ayah, ibu, kakek, nenek, seterusnya ke atas dari suami atau isteri. Sedangkan garis keturunan lurus ke bawah adalah anak-anak, cucu, dan seterusnya ke bawah dari suami atau isteri.

Dengan demikian, maka keluarga dalam garis keturunan lainnya tidak berhak untuk mengajukan suatu permohonan pembatalan perkawinan di Pengadilan. Namun apabila mereka mengetahui adanya persyaratan dalam suatu perkawinan tidak terpenuhi, maka mereka diharapkan bisa memberitahukan hal itu kepada pihak yang berhak untuk mengajukan permohonan pembatalan.

Ad. 2. Suami atau isteri.

Suami atau isteri di sini adalah suami atau isteri dalam suatu perkawinan yang dimohonkan pembatalannya ke Pengadilan.

Ad. 3. Pejabat yang berwenang mengawasi pelaksanaan perkawinan menurut Undang-undang.

Dimaksudkan dengan pejabat yang berwenang disini adalah pejabat yang diberikan kewenangan oleh Undang-undang untuk mencatat masalah yang berkenaan dengan perkawinan, perceraian, dan rujuk. Pejabat dimaksud adalah pegawai pencatat dari Kantor Urusan Agama.

Ad. 4. Para pihak yang berkepentingan yang mengetahui adanya cacat dalam rukun dan syarat perkawinan menurut hukum Islam dan peraturan Perundang-undangan.

Mereka yang dianggap mempunyai kepentingan disini adalah mereka yang memiliki kepentingan hukum secara langsung terhadap perkawinan tersebut seperti misalnya pegawai yang berwenang dari Kantor Pengadilan Agama.

Mengenai prosedur pembatalan perkawinan haruslah melihat kepada PP Nomor 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU Perkawinan.

Adapun prosedur pembatalan perkawinan tersebut diatur dalam Pasal 38 PP No. 9 Tahun 1975, yang menyebutkan :

- (1). Permohonan pembatalan suatu perkawinan diajukan pihak-pihak yang berhak mengajukannya kepada pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat berlangsungnya perkawinan, atau tempat tinggal kedua suami isteri, suami atau isteri.
- (2). Tatacara pengajuan pembatalan perkawinan dilakukan sesuai dengan tatacara pengajuan gugatan perceraian.
- (3). Hal-hal yang berhubungan dengan panggilan, pemeriksaan pembatalan perkawinan dan putusan pengadilan, dilakukan sesuai dengan tatacara tersebut dalam Pasal 36 peraturan pemerintah ini.

Pengadilan yang dimaksud adalah Pengadilan Agama bagi yang beragama Islam dan Pengadilan Negeri bagi yang beragama non-muslim.

Dari ketentuan Pasal 38 PP No. 9 Tahun 1975 di atas, maka secara umum dapat dikatakan bahwa prosedur pembatalan perkawinan khususnya bagi yang beragama Islam dilaksanakan sebagai berikut :

Pihak yang berhak memohonkan pembatalan perkawinan mengajukan surat permohonan ke Pengadilan Agama yang wilayah hukumnya meliputi tempat tinggal suami isteri atau tempat dilangsungkannya perkawinan. Surat tersebut berisikan permohonan supaya Pengadilan membatalkan perkawinan dimaksud disertai dengan alasan-alasan dan meminta agar Pengadilan bersidang untuk itu.

Pengadilan kemudian mempelajari surat permohonan tersebut, dan memanggil pemohon, suami isteri, suami atau isteri untuk dimintai penjelasan sehubungan dengan permohonan tersebut, pemanggilan itu dilakukan dalam jangka 30 hari sejak diterimanya surat permohonan tersebut.

Setelah terbukti perkawinan tersebut memenuhi persyaratan untuk dibatalkan, maka barulah Pengadilan mengeluarkan keputusan yang membatalkan perkawinan yang diucapkan didalam sidang yang terbuka untuk umum.

Kemudian karena kewajibannya Panitera Pengadilan Agama atau pejabat Pengadilan yang ditunjuk untuk mengirim satu helai salinan putusan Pengadilan tadi yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap atau telah dikukuhkan tanpa bermeterai kepada Pegawai Pencatat di daerah mana pembatalan perkawinan tersebut terjadi, dan oleh pegawai pencatat putusan

itu kemudian dimasukkan ke dalam sebuah daftar yang diperuntukkan untuk itu.

Prosedur demikian juga dapat dilihat di dalam Pasal 74 point a KHI (meskipun KHI tidak mengatur secara rinci bagaimana prosedurnya) yang menyatakan bahwa permohonan pembatalan perkawinan dapat diajukan ke Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat tinggal suami atau isteri atau tempat dimana perkawinan tersebut dilangsungkan.

Menurut Pasal 28 ayat (1) UU Perkawinan, "Suatu perkawinan dinyatakan batal apabila telah ada keputusan Pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum yang tetap, dan diberlakukan secara surut hingga saat berlangsungnya perkawinan". Hal ini senada dengan Pasal 74 ayat (2) KHI yang menyatakan bahwa "Batalnya suatu perkawinan dimulai sejak atau setelah putusan Pengadilan mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan berlaku sejak saat berlangsungnya perkawinan". Oleh karenanya dengan adanya putusan Pengadilan Agama ini, maka berlaku keadaan semula sebelum perkawinan itu dilaksanakan.

Akan tetapi di dalam Pasal 28 ayat (2) UU Perkawinan pengecualian dari daya surut putusan tersebut adalah terhadap :

1. Anak-anak yang lahir dari perkawinan tersebut;
2. Suami atau Isteri yang bertindak dengan itikad baik kecuali terhadap harta benda bersama, bila pembatalan perkawinan didasarkan atas adanya perkawinan lain yang lebih dahulu;
3. Orang ketiga lainnya sepanjang memperoleh hak-hak dengan itikad baik sebelum putusan tentang pembatalan mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

Pada KHI, pengecualian terhadap putusan pembatalan perkawinan terdapat dalam ketentuan Pasal 75 dan 76. Pada Pasal 75 KHI menyebutkan, keputusan pembatalan perkawinan tidak berlaku surut terhadap:

- a. Perkawinan yang batal karena salah satu pihak dari suami atau isteri murtad;
- b. Anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut;
- c. Pihak ketiga sepanjang mereka memperoleh hak-hak dengan itikad baik, sebelum keputusan pembatalan perkawinan mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

Pasal 76 KHI menyebutkan bahwa: "batalnya suatu perkawinan tidak akan memutuskan hubungan antara anak dengan orang tuanya".

Segala akibat hukum sehubungan dengan batalnya suatu perkawinan tidak jauh berbeda dengan akibat hukum dari perkawinan yang putus, baik karena perceraian ataupun karena kematian.

Seperti halnya perkawinan yang putus karena perceraian atau kematian, maka anak yang dilahirkan dari perkawinan yang dinyatakan batal ini juga berstatus sebagai anak yang sah. Kesalahan-kesalahan yang dilakukan oleh orang tuanya tidak dipikulkan kepada anak-anak yang lahir dari perkawinan yang dibatalkan itu. Dengan demikian, anak-anak tersebut mempunyai status hukum yang jelas dan resmi dari orang tua mereka.

Demikian juga halnya dengan harta benda yang ada dalam perkawinan, juga akan diatur sebagaimana pengaturan terhadap harta benda dalam perkawinan yang putus akibat perceraian maupun kematian.

Segala ikatan hukum bidang keperdataan yang diperbuat oleh suami isteri sebelum perkawinannya dibatalkan adalah sah baik terhadap harta bersama maupun terhadap harta kekayaan pribadi masing-masing.

2.4. Pembatalan perkawinan karena alasan fasad

Pembatalan Perkawinan karena alasan *fasad* atau nikah *fasid* dalam penelitian ini adalah dikarenakan terjadinya perkawinan atau pernikahan dimana antara suami dan isteri masih mempunyai hubungan sedarah (nasab). Perkawinan sedarah dalam kasus yang diteliti adalah perkawinan antara nenek dengan cucu secara garis menyamping dimana yang bertindak sebagai wali adalah kakak seayah dari mempelai wanita dan juga sekaligus kakek dari mempelai pria. Dimana perkawinan ini terjadi dengan alasan keluarga sudah tidak dapat mencegah terjadinya perkawinan dikarenakan antara calon mempelai wanita dengan calon mempelai pria sudah sangat saling mencintai, sehingga sulit untuk dipisahkan, berbagai upaya sudah dilakukan oleh pihak keluarga untuk mencegah terjadinya cinta terlarang antara nenek dan cucu tersebut, diantaranya dengan memisahkan jarak antara keduanya. Dimana menurut penjelasan dari Ibu calon mempelai wanita yang mengatakan bahwa

setelah diketahui anaknya menjalin cinta terlarang dengan cucu dari kakak seayahnya, maka kemudian anak perempuannya tersebut disekolahkan di Bandung, kemudian dipindahkan lagi ke Yogyakarta⁴⁹, namun demikian upaya tersebut tetap tidak berhasil, karena diantara keduanya tetap saja berhubungan, melibat gelagat yang demikian maka akhirnya kakek dari mempelai pria yaitu H. AS yang sekaligus merupakan kakak seayah dari mempelai wanita menikahkan keduanya, dihadapan petugas KUA Kadipaten, Majalengka. Menurut pengakuan dari H. AS, hal ini terpaksa dilakukan daripada terjadi perzinahan dan ada kekhawatiran cucunya akan melakukan bunuh diri jika tidak dinikahkan dengan NHSR⁵⁰ yang merupakan adik seayah dari H. AS.

Pernikahan dilakukan di KUA Kadipaten, Majalengka, dikarenakan adanya penolakan dari KUA tempat kediaman kedua calon mempelai yaitu di Daerah Kecamatan Sukra Indramayu, dimana seharusnya yang berwenang melangsungkan pencatatan pernikahan adalah KUA Sukra Indramayu. Pernikahan tersebut dapat dilangsungkan di KUA Kadipaten, Majalengka karena adanya peranan yang cukup dominan dari Kakek dari mempelai pria yang sekaligus kakak seayah dari mempelai wanita yaitu H. AS, yang berasal dari Kadipaten, Majalengka. Hal ini berdasarkan keterangan dari Hj. CBW yang mengatakan bahwa kakak seayah dari anaknya banyak berperan dalam melangsungkan pernikahan tersebut. Pernikahan tersebut dapat berlangsung meskipun pernikahan tersebut tidak mendapat izin dan tidak dihadiri oleh Hj. CBW yang merupakan Ibu dari mempelai wanita yaitu NHSR. Menurut keterangan dari Hj. CBW, dia tidak mengetahui terjadinya perkawinan tersebut, dia baru mengetahui tentang pernikahan putrinya, pada saat menelpon ke Yogyakarta dan mendapat kabar bahwa putrinya tidak ada di tempat kostnya karena sedang pulang ke Indramayu, kemudian berdasarkan keterangan dari segenap tetangga di tempat kediamannya yang juga berdekatan dengan kediaman keluarga besar mempelai pria karena masih dalam satu kampung, yang mengatakan bahwa rombongan dari keluarga besar mempelai pria dan juga anak perempuan yang dicarinya yaitu NHSR

⁴⁹ Wawancara dengan Hj. CBW, tanggal 12 Februari 2009

⁵⁰ Wawancara dengan H. AS, tanggal 12 Februari 2009

pergi menuju Kadipaten, Majalengka untuk melangsungkan perkawinan. Mendengar kabar tersebut Hj. CBW langsung menyusul ke Kadipaten untuk membatalkan prosesi pernikahan anaknya tersebut, namun upaya untuk membatalkan terjadinya pernikahan tersebut sudah terlambat, karena pernikahannya sudah dilangsungkan di hadapan Petugas KUA Kadipaten sebelum Hj. CBW tiba dilokasi pernikahan, meskipun demikian atas dasar keterangan dari Hj. CBW, yang menjelaskan bahwa pernikahan tersebut harus dibatalkan karena diantara kedua mempelai masih mempunyai hubungan darah (nasab), maka berdasarkan hal tersebut dan juga karena adanya desakan atau protes dari kalangan Majelis Ulama Indonesia di Indramayu yang memprotes pernikahan tersebut, KUA Kadipaten menyatakan pernikahan atau perkawinan antara NHR dengan HO adalah *fasad* sehingga dianggap tidak pernah terjadi pernikahan, hal ini disertai dengan tidak diterbitkannya akta nikah atau buku nikah dalam pernikahan tersebut.⁵¹ Sehingga sampai dengan saat ini pernikahan tersebut tidak pernah memiliki akta nikah, walaupun secara *de facto* antara NHR dengan HO telah terjadi pernikahan bahkan sampai dengan saat ini hidup dalam satu rumah tangga, bahkan sampai saat ini sudah memiliki 2 (dua) orang anak.

Perkawinan yang masih memiliki hubungan darah (nasab) dalam hukum Islam dilarang, karena dalam aturan agama Islam (*fiqih*) dikenal konsep muhrim yang mengatur hubungan sosial diantara individu-individu yang masih sekerabat (memiliki pertalian darah). Bagi seseorang tidak diperkenankan menjalin hubungan percintaan atau perkawinan dengan orang tua, kakek atau nenek, saudara kandung, saudara tiri, saudara dari orang tua, kemenakan serta cucu. Jadi perempuan yang boleh dinikahi menurut hukum Islam ialah yang bukan muhrim bagi laki-laki, perempuan muhrim tidak boleh dinikahi.

Perkawinan yang melanggar ketentuan muhrim adalah tidak sah secara hukum, karena meskipun perkawinan telah memenuhi seluruh rukun dan syarat yang ditentukan belum tentu perkawinan tersebut sah, karena masih tergantung lagi pada satu hal, yaitu perkawinan itu telah terlepas dari

⁵¹ Wawancara dengan Hj. CBW, tanggal 12 Februari 2009

segala hal yang menghalangi. Halangan perkawinan itu disebut juga dengan larangan perkawinan.

Yang dimaksud dengan larangan perkawinan menurut Amir Syarifuddin adalah orang-orang yang tidak boleh melakukan perkawinan.⁵² Dalam hal ini ialah perempuan-perempuan mana saja yang tidak boleh dikawini oleh seorang laki-laki atau sebaliknya laki-laki mana saja yang tidak boleh mengawini seorang perempuan.

Keseluruhannya diatur dalam Al-Qur'an dan dalam hadis Nabi. Larangan perkawinan itu ada dua macam :⁵³

Pertama : larangan perkawinan yang berlaku haram untuk selamanya dalam arti sampai kapan pun dan dalam keadaan apa pun laki-laki dan perempuan itu tidak boleh melakukan perkawinan. Larangan dalam bentuk ini disebut *mahram muabbad*. Kedua : larangan perkawinan berlaku untuk sementara waktu dalam arti larangan itu berlaku dalam keadaan dan waktu tertentu; suatu ketika bila keadaan dan waktu tertentu itu sudah berubah ia sudah tidak lagi menjadi haram, yang disebut *mahram mu'agqat*.

Sebab-sebab yang menjadikan perempuan haram dinikahi untuk selama-lamanya atau masuk kedalam *mahram muabbad*, yaitu karena pertalian darah, semenda dan sesusuan, sedangkan sebab-sebab yang menjadikan haram untuk sementara waktu, yaitu antara lain :⁵⁴

1. Menghimpunkan antara dua orang yang bersaudara atau bermahram;
2. Perempuan yang telah ditalak tiga kali, sebelum berkawin dengan laki-laki yang lain.

Sebagaimana telah disinggung di atas bahwa salah satu larangan terhadap Perempuan yang haram untuk dikawini adalah dengan alasan adanya pertalian darah, dalam hukum Agama Islam hal ini sudah secara tegas tertuang dalam QS an-Nisa' ayat 23 :

Yang artinya :

“Diharamkan atasmu (mengawini) ibu-ibumu, anak-anakmu, saudara-saudaramu, saudara-saudara ayahmu, saudara-saudara ibumu, anak-anak saudara laki-lakimu, anak-anak saudara perempuanmu”

⁵² Amir Syarifuddin, *Op Cit*, hal 109

⁵³ Amir Syarifuddin, *Ibid*, hal 110

⁵⁴ Mahmud Yunus. *Hukum Perkawinan Dalam Islam*. cetakan keempat (Jakarta : CV Al Hidajah, 1968), hal. 33.

Amir Syarifudin mengatakan bahwa tujuh orang yang disebutkan di atas dalam ayat Al-Qur'an dinyatakan dalam bentuk jamak. Dengan demikian, dapat pengertiannya dikembangkan secara vertikal atau horizontal. Dengan pengembangan pengertian tersebut, maka secara lengkap perempuan yang diharamkan untuk dikawini oleh seorang laki-laki karena nasab itu adalah:⁵⁵

1. Ibu, ibunya ibu, ibunya ayah, dan seterusnya dalam garis lurus ke atas.
2. Anak, anak dari anak laki-laki, anak dan anak perempuan, dan seterusnya menurut garis lurus ke bawah.
3. Saudara, baik kandung, seayah, atau seibu.
4. Saudara ayah, baik hubungannya kepada ayah secara kandung, seayah atau seibu; saudara kakek, baik kandung, seayah atau seibu, dan seterusnya menurut garis lurus ke atas.
5. Saudara ibu, baik hubungannya kepada ibu dalam bentuk kandung, seayah atau seibu; saudara nenek kandung, seayah atau seibu, dan seterusnya dalam garis lurus ke atas.
6. Anak saudara laki-laki kandung, seayah atau seibu; cucu saudara laki-laki kandung, seayah atau seibu; dan seterusnya dalam garis lurus ke bawah.
7. Anak saudara perempuan, kandung, seayah atau seibu; cucu saudara kandung, seayah atau seibu, dan seterusnya dalam garis lurus ke bawah.

Sebaliknya seorang perempuan tidak boleh kawin untuk selamanya karena hubungan kekerabatan dengan laki-laki tersebut dibawah ini.⁵⁶

1. Ayah, ayahnya ayah dan ayahnya ibu dan seterusnya ke atas.
2. Anak laki-laki, anak laki-laki dari anak laki-laki atau anak perempuan, dan seterusnya ke bawah.
3. Saudara-saudara laki-laki kandung, seayah atau seibu.
4. Saudara-saudara laki-laki ayah, kandung, seayah atau seibu dengan ayah; saudara laki-laki kakek, kandung atau seayah atau seibu dengan kakek, dan seterusnya ke atas.
5. Saudara-saudara laki-laki ibu, kandung, seayah atau seibu dengan ibu; saudara laki-laki nenek, kandung, seayah atau seibu dengan nenek, dan seterusnya ke atas.
6. Anak laki-laki saudara laki-laki kandung, seayah atau seibu; laki-laki dari saudara laki-laki kandung, seayah atau seibu, dan seterusnya menurut garis lurus ke bawah.
7. Anak laki-laki dan saudara perempuan, kandung, seayah atau seibu, cucu laki-laki dari saudara perempuan kandung, seayah atau seibu dan seterusnya dalam garis lurus ke bawah.

Larangan terhadap perkawinan yang memiliki pertalian darah juga terdapat dalam Hadits Nabi Muhammad SAW, yang artinya :

“Diharamkan karena sebab susuan, apa-apa yang diharamkan karena sebab keturunan (pertalian darah)”.

⁵⁵ Amir Syarifuddin, *Op Cit.*, hal 111

⁵⁶ Amir Syarifuddin, *Ibid.*,

Demikianlah berdasarkan ketentuan hukum Islam yang telah secara tegas melarang perkawinan antara keluarga yang ada pertalian darah, pertalian semenda dan pertalian susuan seperti ter-maktub dalam ayat Al-Quran dan hadistnya tersebut di atas, dalam ayat-ayat tersebut dijelaskan siapa-siapa yang tidak boleh saling menikahi. Pada dasarnya ketentuan ini adalah ketentuan yang universal, berkenaan dengan perkawinan sedarah atau *incest taboo*⁵⁷ atau “sumbang” dalam istilah KUHPerdara. *Incest* adalah *sexual intercourse between close relatives*, sedangkan *taboo* bermakna *something that is forbidden because of strong religious or social custom*.⁵⁸ Dengan demikian *incest taboo* atau sumbang merupakan sesuatu yang harus dihindari karena alasan ketidakpatutan secara sosial dan budaya.

Tidak hanya Islam yang melarang perkawinan sedarah, umumnya semua agama besar dan bangsa-bangsa di dunia melarang perkawinan antara mereka yang memiliki hubungan darah. Di Tiongkok, Cina sejak berabad-abad lamanya dilarang kawin antara mereka yang memiliki hubungan darah. Begitu juga pada bangsa Yahudi di zaman purba, dilarang perkawinan antara mereka yang berhubungan darah. Perkawinan sedarah tidak diperbolehkan pada hampir semua masyarakat di dunia. Akan tetapi, beberapa budaya di dunia juga ada yang mentoleransi perkawinan sedarah ini untuk kepentingan-kepentingan tertentu, seperti politik atau kemurnian ras. Adapun contoh-contoh dari perkawinan sedarah antara lain :

1. Suku Polahi di Kabupaten Gorontalo, Sulawesi. Praktek perkawinan sedarah banyak terjadi. Perkawinan sesama saudara adalah hal yang wajar dan biasa di kalangan suku ini.
2. Kalangan bangsawan Mesir Kuno, khususnya pasca invasi Alexander Agung, melakukan perkawinan dengan saudara kandung dengan maksud untuk mendapatkan keturunan berdarah murni dan melanggengkan kekuasaan. Contoh yang terdokumentasi adalah perkawinan Ptolemeus II dengan saudara perempuannya Elsinoe.
3. Dalam sejarah Islam, kita mengenal kisah pernikahan silang Habil dan Qabil. Dua anak Adam ini dititahkan untuk menikahi secara silang adik perempuan mereka sendiri, Iqlima dan Labuda.⁵⁹

⁵⁷ Nurcholish Madjid, *Masyarakat Religius*, (Jakarta : Penerbit Paramadina, 2000), hal 79.

⁵⁸ Martin H Manser, *Oxford Learner's Pocket Dictionary*, Second Edition, Oxford University Press, 1991.

⁵⁹ “Hubungan Sumbang”, <http://www.wikipedia indonesia.com>, diakses tanggal 10 Maret 2009.

Kasus pernikahan silang dalam cerita pernikahan silang Habil dan Qabil tersebut dapat dikategorikan juga sebagai kasus *incest* atau perkawinan sedarah, walaupun dalam kasus ini juga sarat dengan pesan lain misalnya tujuan pernikahan yang tidak hanya bertujuan untuk pemenuhan seksual. Penghargaan Islam terhadap perempuan dari kasus ini adalah bahwa menikahi perempuan bukanlah berdasarkan kecantikannya. Qabil yang bersaudara kembar dengan Iqlima menolak pernikahan silang karena ia mendasarkan pernikahan itu hanya pada naluri seksualnya. Dia melihat bahwa adik kembarnya lebih cantik daripada saudara kembar Habil. Karena mereka adalah manusia pertama di bumi maka Qabil dan Habil harus melakukan pernikahan dengan tujuan regenerasi dan meskipun mereka saudara kandung namun tetap dihindari kedekatan gen sehingga perkawinan dititahkan silang.

Di tinjau dari segi medis, perkawinan sedarah berpotensi tinggi menghasilkan keturunan yang secara biologis lemah, baik fisik maupun mental (cacat), atau bahkan letal (mematikan). Akumulasi gen-gen pembawa "sifat lemah" dari kedua orangtua terekspresikan pada keturunan (anak).

"Dampak dari hubungan *incest* adalah kemungkinan lebih banyak membawa gen *homozygot*. Beberapa penyakit yang diturunkan melalui gen *homozygot* resesif yang dapat menyebabkan kematian pada bayi yaitu fatal anemia, gangguan penglihatan pada anak umur 4-7 tahun yang bisa berakibat buta, albino, *polidactyl* dan sebagainya. Pada perkawinan sepupu yang mengandung gen albino maka kemungkinan keturunan albino lebih besar 13,4 kali dibandingkan perkawinan biasa. Kelemahan genetik lebih berpeluang muncul dan riwayat genetik buruk akan bertambah dominan serta banyak muncul ketika lahir dari orang tua yang memiliki kedekatan keturunan".⁶⁰

Dalam Hadits Nabi disebutkan, artinya : "Janganlah mengawini keluarga yang dekat (kawinilah orang asing), supaya keturunan kamu jangan lemah".

Jadi jelas bahwa perkawinan sedarah tidak memenuhi syarat-syarat perkawinan seperti yang di atur dalam UU Perkawinan maupun di dalam KHI

⁶⁰ "Incest : apa pula itu?," <<http://idjstnka.multiply.com/journal/item/10/>>, diakses 10 Maret 2009.

dan yang lebih dihindari adalah akibat dari segi kesehatannya yang kemungkinan besar menghasilkan keturunan yang lemah.

Sehingga berdasarkan ketentuan-ketentuan tentang larangan terjadinya perkawinan yang masih memiliki hubungan darah berdasarkan Al-Quran, Hadist, UU Perkawinan maupun KHI, maka sudah seharusnya apabila terjadi perkawinan yang demikian maka terhadap perkawinan tersebut harus dibatalkan, karena bukan hanya melanggar hukum negara tetapi juga melanggar hukum-hukum agama yang sudah sangat jelas melarang terjadinya perkawinan yang masih memiliki hubungan darah.

2.5. Kedudukan anak menurut undang-undang perkawinan

Adanya pembatalan perkawinan akan berdampak pada anak-anak hasil perkawinan yang dibatalkan tersebut. Akan timbul berbagai pertanyaan terhadap posisi anak-anak dari hasil perkawinan tersebut. Bagaimana kedudukan antara anak dengan orang tuanya jika dihubungkan dengan keabsahan anak dikaitkan dengan ketentuan bahwa keabsahan seorang anak adalah tergantung dari sah atau tidaknya perkawinan kedua orang tuanya. Bukankah itu berarti bahwa anak-anak tadi dianggap juga sebagai anak yang tidak sah. Kalau demikian, kepada siapa anak-anak yang tidak berdosa ini harus memanggil ayah dan ibu. Lantas bagaimana statusnya, anak kandungkah, anak luar kawinkah, perlukah pengakuan dari orang tuanya atau bagaimana. Kedudukannya tidak jelas dan tidak menguntungkan. Padahal ia terlahir dari suatu perkawinan yang sah dan baru dinyatakan batal keabsahannya setelah adanya putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, untuk dapat dilakukan pembatalan perkawinan, maka landasan yuridis untuk mengajukan gugatan tersebut harus terpenuhi, misalnya adanya akta nikah yang dikeluarkan oleh KUA setempat, sebagai bukti otentik telah dilangsungkannya pernikahan.

Untuk menentukan apakah anak yang perkawinan orangtuanya dibatalkan karena adanya hubungan darah tersebut adalah anak sah atau anak luar kawin, maka akan peneliti bahas mulai dari makna anak sah dan anak luar kawin itu sendiri.

Setelah ditelaah bahwa anak dari hasil perkawinan sedarah sesuai makna anak sah menurut Pasal 42 UU Perkawinan dan Pasal 99 point a KHI, maka anak dari hasil perkawinan sedarah yang perkawinannya tidak memiliki kekuatan hukum maka anak yang dilahirkan merupakan anak luar kawin, karena perkawinan orang tuanya tidak sah sesuai dengan ketentuan UU Perkawinan dan KHI.

Anak yang dilahirkan dalam suatu ikatan perkawinan yang tidak sah tidak mempunyai status hukum sebagaimana anak kandung dan akibat hukum lainnya adalah tidak mempunyai hak-hak keperdataan yang melekat padanya sebagaimana layaknya anak sah, serta tidak berhak untuk mempunyai nama belakang dari bapaknya untuk menunjukkan keturunan dan asal usulnya.

Mengenai anak luar kawin, hukum Islam menetapkan anak luar kawin ke dalam 2 (dua) golongan yaitu :⁶¹

- (1) Anak *mula'annah*, yaitu anak yang dilahirkan dari seorang wanita yang di-*li'an* oleh suaminya. Kedudukan hukum anak *mula'annah* ini hanya mengikuti nasab ibunya yang melahirkannya.
- (2) Anak *syubhat*, kedudukannya tidak ada hubungan nasab dengan ayahnya kecuali kalau ayahnya itu mengakuinya.

Hukum Islam membedakan *syubhat* kepada dua bentuk, yaitu :⁶²

- (1) Anak *syubhat* yang dilahirkan dari *syubhat* perbuatan adalah hubungan seksual yang dilakukan karena suatu kesalahan. Misalnya salah kamar, suami menyangka yang sedang tidur dikamar adalah istrinya ternyata adalah iparnya atau wanita lain. Demikian pula istrinya menyangka yang sedang tidur di kamarnya adalah suaminya kemudian terjadi hubungan seksual dan menyebabkan hamil serta melahirkan anak diluar nikah.
- (2) Anak *syubhat* yang dilahirkan dari suatu akad, misalnya seorang laki-laki menikahi seorang wanita, kemudian diketahui bahwa wanita yang dinikahinya itu adalah adik kandungnya sendiri atau saudara sepersusuan yang haram dinikahi, jika melahirkan anak dari dua *syubhat* ini, maka anak tersebut dapat dihubungkan nasabnya kepada bapak *syubhat*-nya atas pengakuannya.

Jadi menurut hukum Islam anak hasil perkawinan sedarah termasuk dalam anak *syubhat* yang dilahirkan dalam suatu akad. Anak ini memiliki hubungan keperdataan hanya dengan ibunya saja, tetapi dapat dihubungkan nasabnya kepada bapaknya dengan jalan pengakuan anak. Pengakuan anak bertujuan untuk memperoleh hubungan keperdataan antara si anak luar kawin

⁶¹ Abdul Maran, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*. (Jakarta : Kencana Prenada Media Group 2006), hal. 83.

⁶² *Ibid*, hal. 83 – 84.

dengan bapak yang mengakuinya. Hubungan keperdataan tersebut menimbulkan hak dan kewajiban seperti pemberian nafkah, hak memakai nama belakang, mewaris, dan sebagainya.

Tetapi baik UU Perkawinan maupun KHI tidak menjelaskan secara rinci tentang pengakuan anak luar kawin. Hanya dijelaskan bahwa anak luar kawin hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibu yang melahirkannya atau keluarga ibunya. Kedudukan anak luar kawin berdasarkan ketentuan Pasal 43 ayat (2) UU Perkawinan, akan diatur secara tersendiri dalam Peraturan Pemerintah tetapi sampai sekarang peraturan yang dimaksud belum pernah diterbitkan bahkan sampai dengan dikeluarkannya PP No.9 Tahun 1975 tentang peraturan pelaksana dari UU Perkawinan, mengenai anak luar kawin tidak mendapatkan pengaturan yang jelas, dengan demikian kedudukan anak luar kawin tidak terlindungi secara hukum. Oleh karena UU Perkawinan dan KHI tidak mengatur secara rinci mengenai pengakuan anak luar kawin ini, maka kita merujuk pada ketentuan yang terdapat dalam KUHPerdota. Lembaga pengakuan anak dalam hukum perdata diatur dalam Pasal 272 KUHPerdota, yang berbunyi :

Anak di luar kawin, kecuali yang dilahirkan dari perzinahan atau dalam sumbang, disahkan oleh perkawinan yang menyusul dari ayah dan ibu mereka, bila sebelum melakukan perkawinan mereka telah melakukan pengakuan secara sah terhadap anak itu, atau bila pengakuan itu terjadi dalam akta perkawinannya sendiri.

Sayang sekali Pasal tersebut mengecualikan terhadap anak yang dilahirkan dari *incest* (sedarah/dalam sumbang) dengan menyatakan bahwa "Kecuali anak-anak yang dibenihkan dalam zinah atau dalam sumbang, tiap-tiap anak yang diperbuahkan di luar perkawinan, dengan kemudian kawinnya bapak dan ibunya, akan menjadi sah.....dst".

Menurut hukum perdata sebagaimana tersebut dalam Pasal 224 ayat (1) N-BW pengakuan terhadap anak tidak sah adalah batal jika dilakukan antara lain oleh pria yang dilarang kawin dengan ibunya anak, juga pengakuan dilarang karena ada pertalian darah yang sangat dekat (*incest*) atau karena hubungan semenda. Pria tersebut tidak boleh mengakui anak di luar kawin itu, jika dilakukan juga maka pengakuan itu batal. Akibatnya anak tersebut berada pada posisi yang tidak menguntungkan di masyarakat, anak seperti ini disebut anak kampung.⁶⁵

Lantas bagaimana nasib anak yang terlahir tidak tahu apa-apa dan tidak bisa memilih orang tuanya ini, adilkah jika dia juga dibebani imbas dari

⁶⁵ *Ibid*, hal. 88

kesalahan/kekhilafan orang tuanya. Ketentuan dalam KUHPerdara tersebut terkesan tidak adil karena membiarkan si anak tidak terayomi oleh hukum karena tidak ada ketentuan yang mengatur lebih lanjut. Selain itu kesalahan-kesalahan yang dilakukan orangtuanya terkesan ikut dibebankan kepada anak yang tentu saja jika ia bisa memilih, maka tidak akan memilih dilahirkan dari orang tua yang tidak sah untuk melakukan perkawinan.

Pengecualian dari Pasal 272 KUHPerdara tersebut hendaknya dibuat pengaturan tersendiri demi melindungi kepentingan anak. Jangan sampai anak dibiarkan begitu saja tanpa perlindungan dan pengayoman hukum karena tidak ada peraturan yang mengatur. Karena negara berkewajiban untuk melindungi setiap warganya, terutama bagi anak-anak yang tanpa dosa dan tanpa bisa memilih siapa orang tuanya.

Sebagaimana telah disinggung di atas bahwa perkawinan baru dinyatakan batal setelah adanya putusan Pengadilan yang memiliki kekuatan hukum tetap dan berlaku surut sejak saat dilangsungkannya perkawinan. Namun daya berlaku surut dari putusan itu dikecualikan terhadap anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan yang dibatalkan tersebut (Pasal 28 ayat 2 UU Perkawinan dan Pasal 75 point b. KHI). Kemudian dalam Pasal 76 KHI menyebutkan bahwa: "Batalnya suatu perkawinan tidak akan memutus hubungan hukum antara anak dengan orangtuanya".

Ketentuan tersebut di atas dimaksudkan untuk melindungi kemaslahatan dan kepentingan hukum serta masa depan anak yang perkawinan ibu-bapaknya dibatalkan. Tidak terkecuali terhadap pembatalan perkawinan karena adanya hubungan darah ini. Tidak dapat dibayangkan bagaimana kalau seandainya keputusan pembatalan itu berlaku juga terhadap anak-anak yang perkawinan orang tuanya di batalkan. Anak berada pada posisi yang lemah dan tanpa perlindungan.

Adanya ketentuan dalam Pasal 28 ayat (2) UU Perkawinan dan Pasal 75 point b KHI serta Pasal 76 KHI tersebut mengandung makna bahwa kesalahan-kesalahan yang dilakukan oleh kedua orang tuanya tidak dapat dibebankan kepada anak-anak yang lahir dari perkawinan yang dibatalkan. Dengan demikian anak-anak tersebut tetap mempunyai status hukum yang

jelas dan resmi sebagai anak yang sah dari orang tua mereka, meskipun perkawinan orang tuanya dibatalkan oleh pengadilan. Namun demikian ketentuan tersebut hanya berlaku terhadap perkawinan sedarah yang dilakukan pembatalan, dengan memiliki dasar atau landasan perkawinan yang jelas, sedangkan terhadap kasus yang menjadi objek penelitian, perkawinan sedarah tersebut tidak diterima upaya pembatalannya, karena tidak memiliki landasan yuridis suatu perbuatan hukum terjadinya pernikahan, karena tidak dapat memberikan bukti akta nikah, hal tersebut tentu saja tidak dimiliki karena memang sejak awal tidak diterbitkan akta nikahnya.

Masalah anak hasil perkawinan sedarah, seperti telah disinggung di atas bahwa pengakuan anak luar kawin dikecualikan terhadap anak perkawinan sedarah. Akan tetapi dengan adanya ketentuan pengecualian daya berlaku surut terhadap pembatalan perkawinan bagi anak-anak yang dihasilkan dari perkawinan tersebut, maka anak-anak itu (termasuk pembatalan karena perkawinan sedarah) oleh hukum dianggap sebagai anak sah dengan catatan perkawinan orang tuanya yang memiliki hubungan darah tersebut diterbitkan akta nikah, sebagai bukti diakuinya pernikahan tersebut.

Adanya ketentuan Pasal 28 ayat (2) UU Perkawinan yang mengecualikan daya berlaku surut terhadap pembatalan perkawinan bagi anak-anak yang dihasilkan dari perkawinan tersebut yaitu demi melindungi kepentingan hukum anak. Namun pembatalan terhadap perkawinan sedarah mempunyai akibat yang spesifik dan tidak bisa disamakan dengan pembatalan perkawinan karena kurangnya syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan pada umumnya.

Dalam pembatalan perkawinan pada umumnya atau putusnya perkawinan pihak suami berhak rujuk atau bisa kembali membina rumah tangga jika ikhwal penyebab pembatalan itu hilang. Berbeda dengan pembatalan perkawinan karena perkawinan sedarah, suami tidak memiliki hak kembali membina rumah tangga karena hubungan darah adalah larangan kawin yang berlaku selama-lamanya (*mahram muabbad*). Tetapi UU Perkawinan maupun KHI dengan ketentuannya menyatakan bahwa akibat hukum pembatalan perkawinan tidak berbeda dengan putusnya perkawinan,

padahal khusus pembatalan perkawinan karena adanya hubungan sedarah ini jelas ketentuannya berbeda.

Berdasarkan ketentuan Pasal 38 UU Perkawinan, Perkawinan dapat putus karena disebabkan oleh tiga hal yaitu karena kematian, perceraian dan karena keputusan Pengadilan.

Dalam hal putusnya perkawinan karena kematian maupun perceraian, anak memiliki nasab yang jelas, karena dapat diketahui siapa ayahnya dan siapa ibunya. Begitupun dalam hal pembatalan perkawinan pada umumnya, si anak dengan jalan pengakuan bisa memiliki nasab yang jelas pula dari orang tuanya. Berbeda dengan anak hasil pembatalan perkawinan karena adanya hubungan sedarah. Misalkan seorang laki-laki si A menikah dengan adik kandungnya si B, maka si anak akan rancu nasabnya. Hal ini berpengaruh sekali dengan masalah waris mewarisnya. Si A bisa di nasabkan sebagai ayah bisa juga dinasabkan sebagai paman. Begitupun juga sebaliknya si B bisa dinasabkan sebagai ibu bisa juga sebagai bibi dari si anak. Sehingga membingungkan dalam pembagian waris. Atas dasar hal tersebutlah yang membuat pembatalan perkawinan terhadap perkawinan sedarah perlu pengaturan tersendiri, termasuk didalamnya adalah pengaturan mengenai anak luar kawin yang dikarenakan perkawinan orangtuanya tidak diakui dikarenakan masih adanya hubungan darah diantara keduanya.

Pasal 43 ayat (2) UU Perkawinan mengamanatkan untuk membuat ketentuan tentang kedudukan anak luar kawin tapi sampai sekarang Peraturan Pemerintah yang dimaksud belum pernah dibuat, padahal usia dari UU Perkawinan sendiri sudah memasuki usia yang ke 35 Tahun. Usia yang cukup lama bagi sebuah peraturan perundang-undangan.

Mungkin untuk mengisi kekosongan hukum dan melindungi kepentingan anak inilah pembuat undang-undang mengecualikan daya berlaku surut dari pembatalan perkawinan bagi anak hasil perkawinan tersebut. Pada dasarnya peneliti sependapat dengan tujuan mulia tersebut, tetapi demi tercapainya sinkronisasi hukum tanpa merugikan kepentingan anak hendaknya terhadap anak hasil perkawinan sedarah (karena ia memang

spesifik dan berbeda) dibuat peraturan tersendiri yang lebih khusus demi kepentingan yang terbaik bagi anak dan kepastian hukum.

Sebagaimana telah disinggung di atas bahwa Peraturan Pemerintah yang mengatur mengenai kedudukan anak luar kawin (termasuk anak hasil perkawinan sedarah) belum dibentuk. Sehingga untuk memperoleh hak keperdataan dari orang tua terutama bapaknya harus melalui lembaga pengakuan anak. Sayangnya sekali lembaga pengakuan anak dikecualikan terhadap anak hasil *incest*. Namun demikian untuk mengisi kekosongan hukum dan melindungi kepentingan anak yang dilahirkan dalam perkawinan *incest* yang perkawinannya dibatalkan, maka diberlakukanlah pengecualian daya berlaku surut pembatalan perkawinan terhadap anak hasil perkawinan tersebut, hal ini tidak berlaku bagi perkawinan *incest* yang upaya pembatalan perkawinannya ditolak, karena perkawinannya sendiri tidak pernah diakui keberadaannya secara hukum, maka terhadap anak yang demikian tidak dapat diberlakukan ketentuan Pasal 28 ayat (2) UU Perkawinan yang mengecualikan daya berlaku surut terhadap pembatalan perkawinan bagi anak-anak yang dihasilkan dari perkawinan, sehingga dengan demikian hubungan antara anak dan ayah tidak mendapatkan kekuatan secara hukum, baik mengenai tanggungjawab nafkah, pengasuhan sampai dengan masalah pewarisan.

Jadi untuk menentukan hubungan hukum antara anak dan orang tuanya dalam masalah adanya pembatalan perkawinan karena *incest*, maka terhadap perkawinan *incest* yang dapat dilakukan pembatalan perkawinan, berlakulah ketentuan mengenai pengecualian daya berlaku surut tersebut, artinya bahwa anak tetap dianggap sebagai anak sah dan pembatalan perkawinan orang tuanya tidak berpengaruh terhadap hubungan hukum antara anak dan orang tuanya termasuk dengan ayahnya, sedangkan terhadap pembatalan *incest* yang pembatalan perkawinannya tidak diterima, maka anak tersebut tetap dianggap sebagai anak luar kawin, sehingga anak tersebut tidak memiliki hubungan keperdataan dengan ayahnya.

Dilihat dari Pasal 149 KHI akibat hukum putusnya perkawinan membebankan kepada suami berkewajiban terhadap istri dan anak-anaknya, yaitu :

- a. Memberi *mut'ah* yang layak kepada bekas istrinya, baik berupa uang atau benda kecuali bekas istri tersebut *qobia al dukhul*.
- b. Memberi nafkah, *maskah* dan *kiswah* kepada bekas istri selama *iddah*, kecuali bekas istri telah dijatuhi talak *ga'in* atau *musyuz* dan dalam keadaan tidak hamil
- c. Melunasi mahar yang masih berhutang seluruhnya dan separuh apabila *qobia al dukhul*
- d. Memberikan biaya *hadhanah* untuk anak-anaknya yang belum mencapai umur 21 tahun.

Adapun syarat-syarat anak wajib dinafkahi oleh ayah dari anak yang perkawinan orang tuanya mengalami perceraian (dibatalan) adalah :⁶⁴

- a. Bahwa anak itu masih kecil (belum *balig*)
- b. Bahwa anak itu miskin, tidak mempunyai harta sendiri untuk nafkahnya
- c. Apabila anak itu telah balig dan telah kuasa berusaha, maka Bapak tidak wajib memberi nafkah untuk anak itu. Begitu juga jika anak itu mempunyai harta sendiri untuk nafkahnya, meskipun dia masih kecil maka tidak wajib Bapak memberi nafkahnya. Tentang ini telah sepakat ulama.

Dalam hal pengasuhan anak hukum Islam menentukan :⁶⁵

- a. Apabila terjadi perceraian antara kedua suami-istri, maka anak-anak yang masih berumur kurang dari 7 tahun, dia diasuh oleh ibunya, selama ibunya belum kawin dengan laki-laki yang lain.
- b. Anak-anak yang sudah berumur 7 tahun keatas dapat memilih apakah akan ikut serta ibunya atau bapaknya.
- c. bapak memikul biaya untuk pemeliharaan dan pendidikan anak-anak sampai mereka dewasa.
- d. Pengadilan Agama menetapkan jumlah biaya untuk memelihara dan mendidik anak-anak tersebut, bila tidak dapat persetujuan antara kedua belah pihak.

Kemudian seperti dijelaskan pada uraian terdahulu jelaslah bahwa perihal status kedudukan dan hubungan hukum anak dari perkawinan yang dibatalan itu adalah tetap anak sah. Akibat dari pembatalan perkawinan kedua orang tuanya adalah tidak berlaku surut terhadap anak-anak hasil perkawinan tersebut sesuai dengan yang digariskan oleh UU Perkawinan dan

⁶⁴ Mahmud Yunus, *Hukum Perkawinan dalam Islam*. Cetakan ke-4. (Jakarta : CV. Al Hidayah, 1968), hal. 127.

⁶⁵ *Ibid*, hal 146

KHI, maka terhadap anak dan kedua orang tua terdapat hak dan kewajiban sebagaimana putusnya perkawinan karena perceraian atau kematian, seperti pemberian izin kawin, hak memakai nama orang tua (dalam hukum Islam menggunakan Bin atau Binti), demikian pula hak waris-mewarisnya.

Jadi, anak mewarisi harta kekayaan orang tuanya demikian pula sebaliknya. Ayah dan ibu dapat mewarisi harta kekayaan anak jika si anak memiliki harta kekayaan sendiri. Pengaturan mengenai bagaimana pembagian dan ketentuan lainnya diatur sesuai ketentuan agama masing-masing. Bagi yang beragama Islam tentunya tunduk kepada aturan hukum waris Islam dan bagi yang beragama non-Islam tunduk pada sistem kewarisan Barat atau hukum waris adatnya masing-masing. Namun demikian hal tersebut hanya berlaku bagi pembatalan perkawinan yang diputus oleh Pengadilan, dan tidak berlaku bagi anak yang lahir dari perkawinan yang mempunyai hubungan sedarah, yang tidak diakui perkawinannya secara hukum, dibuktikan dengan tidak diterbitkannya akta nikah/buku nikah dalam perkawinan tersebut, sehingga anak-anak yang dilahirkan terhadap perkawinan yang demikian tetap sebagai anak luar kawin dan sekaligus termasuk kedalam kategori anak sumbang atau anak zinah.

2.6. Perlindungan anak dalam undang-undang perlindungan anak

Negara Kesatuan Republik Indonesia menjamin kesejahteraan tiap-tiap warga negaranya, termasuk perlindungan terhadap hak anak yang merupakan hak asasi manusia, demikianlah bunyi salah satu dari konsideran Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Anak menurut definisi UU Perlindungan Anak diartikan sebagai seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan, sedangkan yang dimaksud dengan perlindungan anak menurut UU Perlindungan Anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Dengan adanya anak yang lahir dari perkawinan yang secara hukum tidak

memiliki kekuatan hukum seperti perkawinan yang tidak didaftarkan maupun yang tidak dapat didaftarkan karena adanya alasan penolakan dari petugas pencatat perkawinan dengan alasan adanya hal-hal yang menyebabkan perkawinan tersebut memiliki cacat secara hukum (*fasad*), salah satunya yaitu karena antara pihak wanita dan pihak pria masih terdapat hubungan darah (*nasab*), sehingga terhadap pernikahan yang demikian tidak dapat dikuatkan secara hukum, karena bertentangan dengan hukum agama maupun hukum positif yang berlaku di Indonesia.

Implikasi dari tidak diakuinya pernikahan yang terjadi karena memiliki hubungan darah menyebabkan anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut secara hukum dianggap sebagai anak luar kawin yang menurut UU Perkawinan, anak tersebut hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibu dan keluarga ibunya. Kendala lain yang dihadapi oleh anak yang dilahirkan karena orangtuanya tidak diakui dalam hal perkawinannya adalah berkaitan dengan pembuatan akta kelahiran bagi anak yang bersangkutan, karena salah satu syarat pembuatan akta kelahiran anak diantaranya adanya akta nikah atau buku nikah kedua orangtuanya. Hal ini terjadi dalam kasus yang penulis teliti, dimana dalam perkawinan tersebut telah lahir 2 (dua) orang anak dari perkawinan yang tidak diterbitkan akta nikah karena dinilai perkawinannya *fasad* sampai dengan saat ini anak tersebut tidak memiliki akta kelahiran.

Padahal berdasarkan ketentuan Pasal 27 ayat (1) Undang-undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan "Setiap kelahiran wajib dilaporkan oleh Penduduk kepada Instansi Pelaksana di tempat terjadinya peristiwa kelahiran paling lambat 60 (enam puluh) hari sejak kelahiran" yang kemudian berdasarkan laporan tersebut Pejabat Pencatatan Sipil mencatat pada Register Akta Kelahiran dan menerbitkan Kutipan Akta Kelahiran. Apabila Pelaporan kelahiran melampaui batas waktu 60 (enam puluh) hari sampai dengan 1 (satu) tahun sejak tanggal kelahiran maka berdasarkan ketentuan Pasal 32 UU Adminitrasi Kependudukan, maka pencatatan dilaksanakan setelah mendapatkan persetujuan Kepala Instansi Pelaksana setempat dan dilaksanakan berdasarkan penetapan Pengadilan

Negeri. Sehingga tentu saja birokrasi yang harus dilewati untuk setiap anak yang lahir tetapi tidak langsung diurus akta kelahirannya dalam jangka waktu sampai dengan 60 hari berikut perpanjangannya sampai dengan 1 tahun belum juga dibuatkan akta kelahiran maka akan mengalami proses yang lebih rumit.

Alasan para orang tua yang tidak segera membuat akta kelahiran bagi anak-anaknya bervariasi. Faktor yang paling dominan adalah faktor masih rendahnya kesadaran hukum dikalangan masyarakat tentang arti pentingnya akta kelahiran bagi anak, terutama masyarakat pedesaan, sehingga sifat apatis terhadap segala sesuatu yang sifatnya berurusan dengan birokrasi menjadi sesuatu yang selalu dihindari, kecuali jika ada faktor keterpaksaan karena didesak oleh kebutuhan, maka secara berbondong-bondong akan segera mengurusnya. Misalnya adanya kewajiban memiliki Kartu Tanda Penduduk (KTP) bagi warga yang akan menerima Bantuan Langsung Tunai (BLT) atau syarat untuk mendapatkan Kartu Askeskin atau Jamkesmas, maka dengan sendirinya masyarakat akan segera membuat KTP. Demikian halnya dengan akta kelahiran, baru akan dibuat manakala diperlukan untuk keperluan anak masuk sekolah atau bahkan memasuki dunia kerja.

Salah satu hak warga negara adalah memiliki akta kelahiran. Dengan tidak memiliki akta kelahiran, maka akan berpengaruh terhadap tujuan dari upaya perlindungan anak itu sendiri, yaitu bertujuan untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia, dan sejahtera.⁶⁶

Terhadap kasus yang menjadi objek penelitian, dimana terjadi perkawinan yang tidak diterbitkan akta nikah, dengan alasan masih memiliki hubungan darah antara keduanya, sehingga secara hukum perkawinan tidak memiliki kekuatan hukum, namun dalam kenyataannya sampai dengan saat

⁶⁶ Indonesia, *Undang-undang Tentang Perlindungan Anak*, No.23 Tahun 2002, LN No.109 Tahun 2002, TLN No.4235, ps 3.

ini perkawinan tersebut tetap berlangsung dan bahkan telah dikarunia 2 (dua) orang anak, dimana untuk kedua anaknya tersebut berdasarkan keterangan dari NHR sampai dengan saat ini belum atau tidak memiliki akta kelahiran, dengan alasan bahwa petugas catatan sipil tempat untuk mendapatkan akta kelahiran selalu meminta buku nikah atau akta nikah dari orang tua dari anak yang dimohonkan akta kelahirannya.⁶⁷

Secara hukum anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak diterbitkan akta nikah, maka anak tersebut tidak mendapatkan perlindungan hukum dan tidak mendapatkan haknya sebagai seorang anak, salah satunya yaitu akta kelahiran. Hal ini penting sekali guna menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaannya.

2.7. Kedudukan dan status anak yang lahir dari perkawinan yang tidak diterbitkan akta nikah karena alasan sasad

Anak adalah amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa, dimana dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya. Anak juga merupakan tunas, potensi dan generasi muda penerus cita-cita hidup keluarga khususnya, dan masyarakat umumnya serta memiliki peran strategis dalam menjamin kelangsungan kehidupan di masyarakat. Agar setiap anak mampu memikul tanggung jawab tersebut, maka anak perlu mendapat kesempatan yang seluas-luasnya untuk tumbuh dan berkembang secara optimal baik fisik maupun mental. Dengan demikian perlindungan terhadap anak dan memberikan jaminan terhadap pemenuhan hak-haknya yang jauh dari segala bentuk diskriminasi merupakan sesuatu yang penting untuk dipenuhi.

Kelahiran seorang anak di tengah-tengah keluarga, tentu akan memberi kebahagiaan tersendiri bagi keluarga tersebut. Kehadiran anak sebagai anggota keluarga yang baru, menjadi bagian dari tanggung jawab orang tua untuk mendidik anak tersebut menjadi orang yang berguna.

⁶⁷ Wawancara dengan NHR, tanggal 12 Februari 2009

Satu hal penting lainnya, yang harus dilakukan oleh orang tua setelah kelahiran anaknya adalah membuat akta kelahiran bagi anaknya. Persoalan ini terkadang sering terlupakan oleh orang tua. Padahal selaku warga negara, kelahiran seorang anak haruslah tercatat sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. Pencatatan ini dilakukan dengan prosedural tertentu dan diarsipkan dalam lembaran yang dikenal dengan nama akta kelahiran. Akta kelahiran ini merupakan awal dari pencatatan terhadap diri seseorang di mata hukum.

Mengingat pentingnya akta kelahiran bagi anak dari sudut pandang hukum, maka mengharuskan bagi setiap orang tua untuk membuat akta kelahiran bagi anak-anaknya. Akta kelahiran juga akan memberikan kepastian secara hukum berkaitan dengan kedudukan dan status hukum anak terhadap orangtuanya.

Kedudukan dan status hukum anak yang tercantum dalam akta kelahiran akan memberikan perlindungan hukum terhadap anak berkaitan dengan hak mewaris, hak nafkah, hak asuh anak dan sebagainya. Salah satu syarat untuk membuat akta kelahiran anak adalah harus adanya akta nikah kedua orangtuanya, karena atas dasar itulah akan ditentukan bahwa telah lahir seorang anak dari ibu dan ayahnya yang telah menikah secara sah menurut hukum yang berlaku di Indonesia.

Bagi seorang anak, akta kelahiran merupakan bukti bahwa orang tua secara hukum sudah memenuhi tanggungjawabnya untuk memberikan perlindungan hukum terhadap anak. Hal ini sesuai dengan isi Pasal 5 UU Perlindungan Anak yang menyebutkan bahwa "setiap anak berhak atas suatu nama sebagai identitas diri dan status kewarganegaraan."

Secara psikologis keberadaan akta kelahiran bagi seorang anak akan memiliki arti yang sangat penting. Apabila anak akan mendaftarkan sekolah, memasuki dunia kerja terutama jika hendak mengikuti seleksi ujian pegawai negeri, maka salah satu syarat yang harus disertakan adalah akta kelahiran. Jika akta kelahiran tidak ada, anak tersebut akan kesulitan untuk terdaftar pada sekolah atau mengikuti ujian tersebut. Akta kelahiran juga penting dalam hal terjadinya pewarisan, karena bukti yang pertama dan utama bahwa

seseorang termasuk kedalam ahli waris adalah akta kelahiran. Oleh karena itu setiap orang tua harus memiliki kesadaran membuat akta kelahiran bagi anaknya.

Sebagaimana telah disinggung di atas bahwa keberadaan akta kelahiran akan menentukan status hukum seorang anak, dan akta kelahiran akan sangat ditentukan pula oleh pernikahan kedua orangtuanya yang dibuktikan dengan adanya akta nikah/buku nikah. Lalu jika demikian adanya bagaimana nasib untuk anak yang pernikahan orangtuanya tidak diakui secara hukum, seperti halnya dalam kasus pernikahan antara NHR dengan HO.

Pada hari jumat tanggal 22 Mei 1998 anak dari Hj. CBW yang bernama NHR melangsungkan perkawinan dengan HO, bertindak selaku wali nikah (wali nasab) adalah H. AS, yaitu kakak seayah dari NHR dan sekaligus juga kakek dari HO. Mengenai rukun-rukun perkawinan yang harus dipenuhi dalam perkawinan tersebut telah dipenuhi semua rukun nikah yaitu adanya calon suami yaitu HO, adanya calon isteri yaitu NHR, adanya wali nikah yaitu H. AS, adanya dua orang saksi dan adanya ijab qabul serta dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan atau dicatat oleh Pejabat/Pegawai Pencatat Nikah pada Kantor Urusan Agama Kadipaten yaitu Drs.AH.

Sebagaimana telah dijelaskan di atas bahwa perkawinan selain harus memenuhi syarat dan rukun nikah, juga harus memperhatikan mengenai larangan perkawinan atau perkawinan yang dilarang menurut hukum agama maupun hukum positif yang berlaku. Tentu saja pada perkawinan antara NHR dengan HO terjadi pelanggaran ketentuan mengenai larangan perkawinan dan juga tidak dipenuhinya beberapa ketentuan mengenai persyaratan dalam perkawinan, seperti misalnya dalam perkawinan tersebut dilangsungkan tanpa seizin dan sepengetahuan dari Hj. CBW selaku Ibu kandung dari NHR padahal NHR pada saat melangsungkan perkawinan baru berusia 17 tahun, hal ini diatur dalam ketentuan Pasal 6 ayat (2) dan (3) UU Perkawinan, mengharuskan bahwa untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (duapuluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua. Dalam hal salah seorang dari kedua orang tua telah

meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin tersebut cukup diperoleh dari orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya, karena NHR lahir pada tanggal 19 Oktober 1980 dan menikah pada tanggal 22 Mei 1998, sehingga belum mencapai umur 21 (duapuluh satu), seharusnya berdasarkan ketentuan Pasal 6 ayat (3) tersebut, untuk dapat melangsungkan perkawinan harus mendapat izin dari ibunya, karena ayahnya telah meninggal dunia. Ayah dari NHR telah meninggal dunia pada tahun 1994⁶⁸, dengan demikian berdasarkan ketentuan Pasal 6 ayat (3) UU Perkawinan tersebut, izin harus dimintakan kepada orang tua yang masih hidup dalam hal ini adalah Hj. CBW.

Berdasarkan persyaratan yang termuat dalam Pasal 6 ayat (3) dengan demikian perkawinan tersebut telah melanggar syarat yang diharuskan dalam UU Perkawinan, selain itu dalam perkawinan tersebut juga melanggar larangan perkawinan baik menurut Hukum Agama Islam maupun menurut hukum positif yang berlaku di Indonesia, karena HO adalah cucu kandung dari H. AS, sedangkan H. AS adalah Kakak seayah NHR, sehingga antara calon suami dan calon isteri masih mempunyai hubungan darah. Hal ini bertentangan dengan ketentuan Pasal 8 huruf b UU Perkawinan, yang mengatakan bahwa perkawinan dilarang antara dua orang yang berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya. Hal tersebut juga tentu saja melanggar ketentuan Hukum Agama Islam sebagaimana termuat dalam QS An-nisa ayat 23 dan Hadist Nabi SAW, yang dalam implementasi hukum yang diterapkan di Indonesia termuat dalam KHI, yang terdapat dalam ketentuan Pasal 39 angka 1 Juncto Pasal 70 huruf d KHI, yang mengatakan bahwa dilarang melangsungkan perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita disebabkan karena pertalian nasab.

Mengetahui terjadinya pelanggaran terhadap larangan perkawinan, maka perkawinan tersebut mendapat reaksi atau protes dari kalangan Ulama Indramayu yang tergabung dalam Majelis Ulama Indonesia (MUI)

⁶⁸ Wawancara dengan Hj. CBW, tanggal 12 Februari 2009

Indramayu, mendapatkan reaksi atau protes dari kalangan Ulama maka Kepala KUA Kadipaten mengirim surat tertanggal 25 Mei 1998 atau 3 hari setelah pernikahan dilangsungkan, inti dari surat itu adalah bahwa perkawinan antara NHR dengan HO dinyatakan *fasad (fasid)* dan mohon dianggap tidak terjadi perkawinan. Tidak sampai disitu saja, sikap atau langkah yang diambil oleh KUA Kadipaten juga dengan tidak menerbitkannya buku nikah/kutipan akta nikah kepada NHR dan HO.

Di samping reaksi atau protes dari MUI Indramayu khususnya di wilayah Kecamatan Sukra, yang mengetahui terjadinya perkawinan yang masih mempunyai hubungan darah, protes juga dilakukan oleh orang tua dari NHR, yang memberitahukan kepada KUA Kadipaten, Majalengka bahwa antara NHR dengan HO masih mempunyai hubungan saudara, sehingga tidak diperbolehkan melangsungkan perkawinan. Menyadari kekeliruannya dalam melakukan verifikasi data awal calon mempelai pria dan wanita yang dilakukan oleh KUA Kadipaten, maka KUA Kadipaten mengambil sikap menyatakan pernikahan yang secara hukum telah dilakukan sesuai dengan rukun-rukunnya tetapi kemudian diketahui adanya cacat maka KUA Kadipaten menyatakan pernikahan tersebut *fasad* dan tidak akan diterbitkan akta nikah.

Permasalahan kemudian yang dihadapi adalah dalam kenyataannya sikap yang diambil oleh KUA Kadipaten tidaklah menyelesaikan masalah, karena faktanya antara NHR dengan HO sudah hidup serumah dan merasa pernikahannya telah dilakukan sesuai dengan prosedur hukum yang harus dilalui termasuk menikah di hadapan Pegawai Pencatat Nikah.

Tindakan KUA dengan tidak menerbitkannya buku nikah atau kutipan akta nikah dianggap tindakan yang tidak sesuai dengan aturan hukum, karena perkawinan tersebut secara *de facto* telah dilakukan dan di bawah pengawasan serta dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah pada KUA Kadipaten, seharusnya menurut hukum bila disadari setelah perkawinan terjadi dan terbukti melanggar larangan perkawinan, maka tindakan yang tepat adalah bukanlah dengan tidak menerbitkan buku nikah atau kutipan akta nikah, tetapi seharusnya KUA Kadipaten mengambil sikap tetap mengeluarkan buku nikah

walaupun kemudian KUA Kadipaten mengajukan upaya pembatalan terhadap perkawinan tersebut. Hal tersebut penting dilakukan karena akibat hukum dari dibatalkannya perkawinan dibandingkan dengan tidak diterbitkannya akta nikah memiliki akibat hukum yang berbeda, karena dalam kenyataannya perkawinan antara NHSR dengan HO tetap berlangsung, bahkan sampai dengan saat ini, dalam perkawinan tersebut telah dikaruniai 2 (dua) orang anak yaitu satu orang anak laki-laki dan satu orang anak perempuan⁶⁹, tentu saja dengan tidak diakuinya pernikahan kedua orangtuanya maka nasib dari kedua anak tersebut menjadi anak luar nikah (anak luar kawin), hal ini dikarenakan pernikahan antara kedua orangtuanya menurut KUA harus dianggap tidak pernah ada (*non exist*).

Upaya hukum yang ditempuh oleh orang tua NHSR yaitu Hj. CBW untuk memberikan perlindungan kepada kedua orang cucunya tersebut, salah satunya yaitu dengan mengajukan permohonan pembatalan perkawinan antara NHSR dengan HO, karena dengan dilakukannya upaya pembatalan perkawinan, maka akibat hukumnya terhadap anak yang dilahirkan dari perkawinan antara NHSR dengan HO berstatus menjadi anak dalam perkawinan, karena kedua orang tuanya dianggap telah melangsungkan perkawinan, meskipun pada akhirnya perkawinan kedua orangtuanya kemudian dibatalkan. Hal ini penting sekali karena berdasarkan ketentuan Pasal 28 UU Perkawinan, Batalnya suatu perkawinan dimulai setelah keputusan Pengadilan mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan berlaku sejak saat berlangsungnya perkawinan, namun demikian keputusan tersebut tidak berlaku surut terhadap :

- a. Anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut;
- b. Suami atau isteri yang bertindak dengan iktikad baik, kecuali terhadap harta bersama, bila pembatalan perkawinan didasarkan atas adanya perkawinan lain yang lebih dahulu;
- c. Orang-orang ketiga lainnya tidak termasuk dalam a dan b sepanjang mereka memperoleh hak-hak dengan iktikad baik

⁶⁹ Wawancara dengan NHSR, tanggal 12 Februari 2009

sebelum keputusan tentang pembatalan mempunyai kekuatan hukum tetap.

Ketentuan ini juga diatur dalam Pasal 75 KHI, yang mengatakan bahwa

Keputusan pembatalan perkawinan tidak berlaku surut terhadap:

- a. perkawinan yang batal karena salah satu dari suami atau isteri murtad.
- b. anak-anak yang dilahirkan dan perkawinan tersebut.
- c. pihak ketiga sepanjang mereka memperoleh hak-bak dengan beritikad baik, sebelum keputusan pembatalan perkawinan mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

Pada akhirnya upaya yang ditempuh oleh Hj. CBW untuk melakukan upaya pembatalan perkawinan tersebut tidak membuahkan hasil, karena mulai dari tingkat pertama yaitu di Pengadilan Agama Majalengka sesuai dengan putusannya yaitu Nomor 2323/Pdt.G/1998/PA.Mjl. permohonan pembatalan perkawinan yang diajukan oleh Hj.CBW tidak dapat diterima. Majelis hakim berpendapat dalam salah satu pertimbangan hukumnya adalah karena permohonan pemohon belum ada dasar hukumnya, karena tidak memiliki buku nikah atau kutipan akta nikah yang tentu saja tidak dapat mencantumkan nomor register akta nikah, sehingga pernikahan (tindakan hukum) yang dilangsungkan pada hari Jumat tanggal 22 Mei 1998 antara NHSR dengan HO tidak dianggap telah terjadi perbuatan atau tindakan hukum. Kemudian putusan Pengadilan Agama Majalengka tersebut dikuatkan baik oleh Pengadilan Tinggi Agama Bandung dalam putusannya Nomor 58/Pdt.G/1999/PTA.Bdg maupun oleh Mahkamah Agung dengan putusannya yaitu Nomor 417 K/AG/2003.

Pada saat melakukan Penelitian, penulis juga melakukan pengecekan langsung ke KUA Kadipaten dan bertemu langsung dengan Kepala KUA Kadipaten yang saat ini menjabat yaitu OS, S.Ag yang menunjukkan langsung buku register pencatatan nikah, dan memang tidak tercatat adanya pernikahan antara NHSR dengan HO pada hari dan tanggal tersebut, meskipun ada pernikahan pada tanggal itu, tetapi bukan atas nama NHSR dengan HO, akan tetapi atas nama orang lain dan pada saat peneliti menanyakan mengenai buku pendaftaran, mengenai ada tidaknya pendaftaran nikah atas nama NHSR dengan HO dalam buku pendaftaran, KUA Kadipaten tidak dapat

memperlihatkan buku dimaksud. Menurut Kepala KUA Kadipaten bahwa buku pendaftaran pernikahan pada tahun pernikahan NHSR dan HO sudah tidak ada lagi, karena itu bukan arsip dinamis.⁷⁰

Karena tidak ada pencatatan perkawinan, maka majelis hakim Pengadilan Agama Majalengka juga berpendapat bahwa pernikahan antara NHSR dengan HO tidak memenuhi ketentuan aturan Pasal 2(2) UU Perkawinan *Juncto* Pasal 2 PP No 9 Tahun 1975 *Juncto* Pasal 5 KHI. Mengenai pencatatan perkawinan.

Berdasarkan putusan-putusan tersebut, maka pernikahan antara NHSR dengan HO tidak mendapatkan perlindungan hukum, dengan demikian terhadap anak juga akan sangat berkaitan sekali, yaitu anak yang dilahirkan dalam perkawinan tersebut dianggap sebagai anak luar kawin.

Dalam Pasal 42 UU Perkawinan menyebutkan bahwa pengertian anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam/sebagai akibat perkawinan yang sah. Dari isi pasal tersebut maka dapat ditafsirkan ada dua hal yang menyebabkan adanya anak sah, yaitu :

1. Anak yang dilahirkan dalam perkawinan yang sah.

Anak itu adalah anak sah apabila lahir dalam 9 bulan 10 hari (lazimnya masa kandungan) dan minimal 7 bulan kecuali ada hal-hal yang diluar biasa dan dapat dibuktikan setelah perkawinan orang tuanya.

2. Anak yang dilahirkan sebagai akibat perkawinan yang sah

Anak itu adalah anak sah sebagai akibat dari perkawinan, maka dapat terjadi bahwa si isteri sudah hamil lebih dahulu kemudian menikah sehingga anak itu menjadi anak sah karena adanya perkawinan orang tuanya.

Jadi dari tafsiran tersebut maka dapat diambil kesimpulan bahwa anak luar kawin adalah anak yang lahir tidak dalam atau bukan sebagai akibat perkawinan yang sah.

Anak luar kawin adalah anak yang tidak mempunyai kedudukan yang sempurna seperti anak sah. Dikatakan anak luar kawin karena asal-usulnya

⁷⁰ Wawancara dengan Kepala KUA Kadipaten OS, S.Ag, tanggal 12 Februari 2009

tidak berdasarkan hubungan yang sah antara ayah dan ibunya. Padahal dalam UU Perkawinan suami dan isteri berkewajiban untuk memelihara dan mendidik anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan mereka.⁷¹ sehingga untuk menjalankan kewajiban tersebut, maka antara kedua orangtuanya harus berada dalam ikatan perkawinan yang sah secara hukum.

Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menyebutkan bahwa "Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya." Meskipun Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tidak menyebutkan secara jelas mengenai pengertian anak luar kawin, namun dari isinya dapat diambil suatu kesimpulan bahwa yang dimaksud anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan sebelum pelaksanaan perkawinan ibunya baik dari laki-laki yang memberikan anak tersebut maupun bukan atau bisa juga lahir setelah pelaksanaan perkawinan namun perkawinan tersebut masuk kedalam kategori perkawinan yang tidak sah.

Berdasarkan uraian di atas, maka mengenai anak luar kawin dapat dibagi dalam 2 (dua) kategori, yaitu :

1. Anak yang lahir dari ayah dan ibu yang mana tidak terdapat larangan untuk kawin.
2. Anak yang lahir dari ayah dan ibu yang dilarang untuk kawin, karena sebab-sebab yang dilarang oleh undang-undang/jika salah satu dari ayah dan ibu di dalam perkawinan dengan orang lain.

Anak yang masuk kedalam kategori kedua di atas disebut sebagai anak zinah/anak sumbang. Istilah yang lahir karena zinah/anak sumbang dapat diterangkan sebagai berikut :

- a. Anak yang lahir karena zinah adalah anak yang dilahirkan seorang perempuan atau dibenihkan seorang laki-laki, sedangkan perempuan atau lelaki itu ada dalam perkawinan orang lain.
- b. Anak yang lahir dalam sumbang adalah anak yang lahir dari seorang ibu yang dilarang kawin menurut undang-undang dengan orang lelaki yang memberikan anak itu.⁷²

Dari pengertian di atas, maka dapat dibedakan bahwa yang dimaksud dengan :

⁷¹ R. Soetojo Prawirahamidjojo, *Pluralisme dalam Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia*, (Surabaya : Fakultas Hukum Unair, 1986), hal.105.

⁷² *Ibid*, hal.147.

- a. Anak yang lahir tanpa adanya ikatan perkawinan antara ayah dan ibu yang masing-masing pihak tidak mempunyai ikatan perkawinan dengan orang lain maka anak yang dilahirkan itu disebut anak luar kawin.
- b. Anak yang lahir tanpa adanya ikatan perkawinan antara ayah dan ibu yang masing-masing mempunyai ikatan perkawinan dengan orang lain maka anak yang dilahirkan disebut anak yang lahir karena zinah.
- c. Anak yang lahir tanpa adanya ikatan perkawinan antara ayah dan ibu, dan di dalam undang-undang terdapat adanya larangan perkawinan diantara mereka, maka anak yang dilahirkan disebut anak sumbang.

Anak yang dilahirkan dari perkawinan antara antara NHSR dengan HO masuk kedalam kategori anak luar kawin sekaligus anak sumbang, yaitu anak yang lahir tanpa adanya ikatan perkawinan yang sah antara ayah dan ibunya dan di dalam undang-undang terdapat adanya larangan perkawinan diantara mereka, yaitu karena masih mempunyai hubungan darah antara keduanya.

Istilah anak sumbang tidak dijumpai dalam ketentuan UU Perkawinan, dalam UU Perkawinan hanya dikenal istilah anak sah dan anak luar kawin, istilah anak sumbang dijumpai dalam ketentuan KUHPerdara, hal ini dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 272 KUHPerdara, sebagaimana telah disebutkan di atas.

Hal ini akan lain akibat hukumnya jika pada waktu itu perkawinan antara NHSR dengan HO tetap disahkan walaupun kemudian diajukan pembatalannya oleh para pihak yang berwenang untuk mengajukan permohonan pembatalan, salah satunya yaitu Pejabat yang berwenang dalam hal ini adalah pejabat KUA Kadipaten, hal ini juga dibenarkan oleh OS, S.Ag yang mengatakan bahwa "jika pada waktu itu dia yang menjabat sebagai Kepala KUA, maka terhadap pernikahan tersebut akan tetap diterbitkan akta

nikah dan kemudian karena terjadi kekeliruan maka akan diajukan pembatalan perkawinannya ke Pengadilan Agama.”⁷³

Alasan mengapa tetap dilangsungkan pernikahan, meskipun adanya larangan untuk pernikahan yang masih mempunyai hubungan darah, menurut H. AS “karena keduanya saling mencintai dan untuk menghindari terjadi perzinahan karena keduanya sudah sangat dekat sekali. Disamping itu ada juga kekhawatiran bahwa jikalau sampai cucunya tidak menikah dengan Neneng Hariang maka cucunya akan nekat bunuh diri.”⁷⁴

Penjelasan Hj. CBW mengatakan bahwa dia telah berupaya semaksimal mungkin untuk mencegah terjadinya perkawinan tersebut, termasuk diantaranya dengan memisahkan sekolah secara berjauhan antara keduanya, namun demikian tetap saja dengan campur tangan yang sangat dominan dari H. AS yang merupakan Kakak seayah dari NHSR atau anak tiri dari Hj. CBW sendiri, maka perkawinan tersebut tetap terlaksana. Meskipun dikemudian hari perkawinan tersebut menimbulkan banyak masalah.

2.8. Upaya hukum yang dapat dilakukan untuk melindungi kepentingan anak yang lahir dari perkawinan yang tidak diterbitkan akta nikah karena alasan fasad

Perkawinan adalah sesuatu yang sakral, bahkan umat Islam menganggapnya sebagai ibadah. Perkawinan adalah sesuatu yang amat penting bagi kehidupan kita termasuk kehidupan agama. Karena itu umat Islam di Indonesia ingin agar perkawinan itu sah menurut hukum agama dan sah menurut hukum negara.

Apabila telah terlanjur terjadi pernikahan yang menurut agama tidak sah dan menurut hukum negara juga tidak sah, maka terhadap perkawinan yang demikian akan banyak menimbulkan masalah, masalah yang penting untuk dicarikan jalan keluarnya adalah berkaitan dengan masalah perlindungan terhadap anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak memiliki kekuatan hukum.

⁷³ Wawancara dengan Kepala KUA Kadipaten OS, S.Ag., tanggal 12 Februari 2009

⁷⁴ Wawancara dengan H. AS, tanggal 12 Februari 2009

Untuk memberikan perlindungan terhadap anak karena orangtuanya tidak memiliki akta nikah karena alasan nikah *fasad*, maka upaya yang dapat dilakukan adalah mencoba untuk mengesahkan perkawinannya tersebut melalui lembaga *Itshat Nikah* (Pengesahan Nikah). Namun demikian Pemerintah sampai dengan saat ini belum memberikan legalisasi terhadap pernikahan di bawah tangan atau nikah siri maupun terhadap nikah kontrak bahkan pernikahan yang *fasad* dengan mengesahkannya, jika pasangan yang menikah secara di bawah tangan atau nikah siri atau nikah kontrak atau nikah yang *fasad* dapat mengajukan permohonan ke Pengadilan Agama, maka hal ini akan menjadi preseden yang buruk, karena hal ini akan semakin menyuburkan pernikahan yang demikian itu, agar tidak terjadi lagi pernikahan di bawah tangan atau nikah siri atau nikah kontrak, yang memang sangat merugikan kaum perempuan dan anak-anak hasil pernikahan tersebut, Maka *itshat nikah* di batasi dengan alasan yang limitatif berdasarkan ketentuan Pasal 7 ayat (2) KHI, dalam hal perkawinan tak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan *itshat* nikahnya ke Pengadilan Agama.

Menurut Pasal 7 ayat (3) KHI, *itshat nikah* yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan :

- (a). Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian pernikahan.
- (b). Hilangnya akta nikah.
- (c). Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan.
- (d). Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya UU No. Tahun 1974 tentang Perkawinan.
- (e). Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan.

Yang berhak mengajukan permohonan *itshat nikah* adalah suami, isteri, anak-anak mereka, wali nikah dan para pihak yang berkepentingan dengan pernikahan itu.

Adapun prosedur penyelesaian *itshat nikah* tersebut : ⁷⁵

⁷⁵"Dampak negatif nikah siri bagi perempuan dan anak" <<http://www.idlo.int/bandaacehawarnes.htm>>, diakses 10 Maret 2009

1. Pemohon (suami/isteri) mengajukan perkara permohonan kepada Pengadilan Agama.
2. Pengadilan Agama menyidangkan perkara tersebut dengan acara *volunteer* (tanpa sengketa) dengan mendengarkan keterangan pemohon dan para saksi serta memeriksa surat/dokumen yang berkaitan (bila ada).
3. Apabila permohonan dikabulkan, maka penetapan hakim akan berisikan, dikabulkannya permohonan, menetapkan sahnyanya pernikahan tersebut, menghukum pemohon untuk membayar biaya perkara.

Terhadap pernikahan antara NHSR dengan HO tidak dapat dilakukan upaya *itsbat nikah*, karena meskipun alasannya adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan sebagaimana batasan huruf c Pasal 7 ayat (3) KHI, namun jika melihat kedalam ketentuan huruf e pasal tersebut yaitu dengan catatan bahwa perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang akan melakukan *itsbat nikah* tidak mempunyai halangan perkawinan, sedangkan terhadap kasus perkawinan antara NHSR dengan HO, terdapat halangan perkawinan yaitu karena antara keduanya masih mempunyai hubungan darah.

Apabila upaya hukum tersebut tetap tidak dapat mengesahkan perkawinan tersebut, maka upaya lain yang dapat dilakukan oleh NHSR dan HO untuk melindungi kepentingan anak-anaknya adalah dengan cara tetap mengajukan permohonan pembuatan akta kelahiran untuk anaknya, meskipun hanya tercantum nama Ibu saja dalam akta kelahiran tersebut, hal ini masih lebih baik daripada anak tidak memiliki akta kelahiran sama sekali. Hal lain yang sebetulnya dapat dilakukan oleh HO adalah dengan cara membuat akta pengakuan anak, namun demikian hal ini juga terbentur kepada ketentuan Pasal 272 KUHPerdara yang mengecualikan anak sumbang dari lembaga pengakuan anak. Hal yang paling mungkin untuk dilakukan untuk melindungi kepentingan anak adalah dengan cara tetap membiayai kepentingan anak-anaknya termasuk biaya pendidikan dan kesehatannya. Karena anak-anak dari HO tidak mempunyai hubungan keperdataan dengan dirinya, sehingga tidak

menimbulkan hubungan waris mewaris, maka upaya yang dapat dilakukan oleh HO dengan cara memberikan hibah kepada anak-anaknya tersebut, untuk keperluan masa depannya kelak. Hal inilah yang masih mungkin untuk dilakukan terhadap pernikahan yang tidak diterbitkan akta nikahnya karena dinilai pernikahannya *fasad*, disebabkan oleh masih ada hubungan darah antara keduanya.

Mengingat lemahnya perlindungan terhadap perempuan dan anak sebagai akibat pernikahan yang tidak diakui secara hukum, maka hendaknya para perempuan berpikir dua kali jika akan melakukan perkawinan yang melanggar UU Perkawinan dan KHI, karena kerugian tidak hanya menimpa perempuan, tapi juga anak yang akan dilahirkan. Selain perkawinan tidak memiliki status hukum, hak-hak anak juga seringkali terabaikan.

Hal tersebut juga berlaku terhadap pernikahan siri atau nikah di bawah tangan, karena dari sudut pandang hukum positif, nikah siri atau nikah di bawah tangan termasuk pernikahan yang tidak sah secara hukum, karena dinilai tidak lengkapnya suatu perbuatan hukum karena tidak tercatat secara resmi dalam catatan resmi pemerintah. Demikian juga anak yang lahir dari perkawinan ini, dianggap tidak dapat dilegalisasi oleh Negara melalui akta kelahiran. Sebagaimana kita ketahui, setiap warga negara Indonesia yang melakukan pernikahan, harus mendaftarkan pernikahannya ke KUA atau Kantor Catatan Sipil untuk mendapatkan buku nikah/akta nikah. Sesuai dengan Pasal 5 KHI, agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat, maka suatu perkawinan harus tercatat. Pasal 7 KHI aturan tersebut juga menyebutkan, perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah.

Sebagaimana yang telah disebutkan di atas tadi. Perkawinan yang tidak tercatat baik di KUA atau Kantor Catatan Sipil tidak mendapat perlindungan hukum. Artinya, ketika di kemudian hari perkawinan ini mengalami peristiwa perceraian, sengketa warisan dan lain-lain, para pihak tidak dapat mengajukan perkara tersebut ke Pengadilan Agama, karena tidak ada dasar untuk pengajuan tersebut.

Menurut Rika Kurnia, dampak hukum yang timbul dari sebuah pernikahan dibawah tangan atau nikah siri akan terjadi kalau ada perceraian, isteri sulit untuk mendapatkan hak atas harta bersama mereka apabila suami tidak memberikan. Selain itu, jika ada warisan yang ditinggalkan suami karena suami meninggal dunia, isteri dan anak juga sangat sulit mendapatkan hak dari harta warisan suami tersebut.⁷⁶ Jika suami berprofesi sebagai Pegawai Negeri Sipil (PNS) baik isteri dan anak tidak berhak mendapat tunjangan apapun.

Lebih lanjut Rika Kurnia juga berpendapat bahwa sering dijumpai hak-hak anak di keluarga yang melakukan nikah dibawah tangan atau nikah siri terabaikan. Karena sering dijumpai pria yang melakukan nikah di bawah tangan atau nikah siri kerap tidak mau bertanggungjawab atas biaya pendidikan dan kebutuhan anak-anaknya.⁷⁷ Anak-anak yang lahir dari pernikahan siri atau nikah di bawah tangan biasanya juga kesulitan mendapat akta kelahiran, sebab orang tuanya tidak memiliki akta nikah. Demikian halnya juga terhadap perkawinan yang tidak diterbitkan akta nikah oleh KUA karena pernikahannya dinilai *fasad* dan tidak diterbitkan akta nikah, sehingga kedudukan isteri dan anak-anak secara hukum sangat lemah dan tidak mendapatkan perlindungan hukum sebagaimana mestinya.

Dengan demikian upaya hukum yang dapat dilakukan untuk melindungi kepentingan anak yang lahir dari perkawinan yang tidak diterbitkan akta nikah karena alasan *fasad* menjadi sangat terbatas, karena banyaknya kendala yang dihadapi dalam rangka memberikan perlindungan kepada anak yang dilahirkan dalam perkawinan yang tidak diterbitkan akta nikah, karena berdasarkan ketentuan UU Perkawinan terhadap anak tersebut hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibu dan keluarga ibunya, sehingga anak-anak dari perkawinan antara HO dengan NHR menjadi anak-anak yang masuk kedalam kategori anak luar kawin. Berbagai upaya telah dilakukan untuk memberikan perlindungan hukum terhadap anaknya tersebut,

⁷⁶"Dampak negatif nikah siri bagi perempuan dan anak" <<http://www.idlo.int/bandaacehawarnes.htm>>, diakses 10 Maret 2009

⁷⁷*Ibid.*,

termasuk diantaranya yaitu dengan mengupayakan pembatalan perkawinana diantara keduanya, meskipun pada akhirnya tidak membuahkan hasil.

Oleh karena antara anak-anak dalam perkawinan tersebut tidak mempunyai hubungan keperdataan dengan ayahnya (yaitu HO), sehingga tidak timbul hukum waris mewaris, maka upaya yang dapat ditempuh untuk memberikan perlindungan kepada anak-anaknya yaitu dengan cara memberikan hibah atau hibah wasiat kepada anak-anaknya, agar kelak dikemudian hari, anak-anaknya mendapatkan bekal untuk melanjutkan kehidupannya. Upaya tersebut merupakan upaya yang paling dimungkin untuk memberikan sedikit perlindungan kepada anak-anaknya.



BAB 3

PENUTUP

3.1.Simpulan

Dari apa yang telah peneliti uraikan pada bab-bab sebelumnya, maka dapat diambil beberapa kesimpulan sebagai berikut :

1. Kedudukan dan status anak yang lahir dari perkawinan yang tidak diterbitkan akta nikah karena alasan *fasad* yang disebabkan masih mempunyai hubungan darah menurut hukum Islam adalah anak luar kawin yang tergolong *syubhat* yang dilahirkan dari suatu akad, ia hanya memiliki hubungan nasab dengan ibu dan keluarga ibunya saja. Sedangkan menurut Pasal 43(1) UU Perkawinan kedudukan anak tersebut merupakan anak luar kawin dan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Peraturan Pemerintah yang diamanatkan oleh UU Perkawinan khusus mengatur kedudukan anak luar kawin belum dibentuk maka untuk memperoleh hak keperdataan dengan bapaknya harus melalui pengakuan anak. Tetapi UU mengecualikan pengakuan bagi anak hasil perkawinan sedarah.
2. Upaya hukum yang dapat dilakukan untuk melindungi kepentingan anak yang lahir dari perkawinan yang tidak diterbitkan akta nikah karena alasan *fasad* yaitu dengan mengesahkan perkawinannya tersebut melalui lembaga *lisbat nikah* (pengesahan nikah). Apabila upaya *lisbat nikah* tidak dapat mengesahkan perkawinan tersebut maka upaya lain yang dapat dilakukan untuk melindungi kepentingan anak luar kawin karena *fasad* adalah dengan cara mengajukan permohonan pembuatan akta kelahiran untuk anaknya, meskipun hanya tercantum nama Ibu saja dalam akta kelahiran tersebut, hal ini masih lebih baik daripada anak tidak memiliki akta kelahiran sama sekali, upaya terakhir yang dapat ditempuh untuk memberikan perlindungan kepada anak yang lahir dari perkawinan

yang tidak diterbitkan akta nikah karena alasan *fasad* yaitu dengan cara memberikan hibah atau hibah wasiat kepada anak-anaknya.

3.2. Saran – Saran

1. Pengesahan status anak hasil perkawinan yang sedarab perlu adanya penetapan pengadilan demi terciptanya kepastian hukum serta adanya perlindungan hukum terhadap anak yang dilahirkan dalam perkawinan yang tidak diterbitkannya akta nikah karena alasan *fasad*. Disamping itu hendaknya Pemerintah segera mengeluarkan Peraturan Pemerintah sebagaimana yang diamanatkan dalam Pasal 43 ayat (2) Undang-undang Perkawinan mengenai Peraturan Pemerintah yang mengatur mengenai kedudukan anak luar kawin, demi kepentingan yang terbaik bagi anak.
2. Kepada masyarakat yang hendak dan akan melangsungkan perkawinan hendaknya betul-betul memperhatikan mengenai syarat-syarat, rukun-rukun serta larangan-larangan dalam perkawinan, mengingat pentingnya arti sebuah perkawinan yang sah secara hukum, karena perkawinan yang diakui secara hukum akan memberikan perlindungan hukum baik terhadap pasangan (suami isteri) maupun terhadap anak-anak yang dilahirkan dalam perkawinan tersebut termasuk mengenai harta bersama yang dihasilkan dalam perkawinan termasuk dalam kaitannya dengan hak waris-mewaris. Dengan memperhatikan lemahnya perlindungan hukum terhadap perkawinan yang tidak diakui keabsahannya secara hukum, maka hendaknya setiap perkawinan harus memperhatikan berbagai aspek, diantaranya aspek agama, aspek budaya dan aspek hukum.

DAFTAR REFERENSI

Buku

- Abdurrahman dan Riduan Syahrani. *Masalah-masalah Hukum Perkawinan di Indonesia*, Bandung : Alumni, 1999.
- Bisri, Hasan, et al., ed. *Kompilasi Hukum Islam dan Peradilan Agama Dalam Sistem Hukum Nasional*. Jakarta : Logos Wacana Ilmu, 1999.
- Darmabrata, Wahyono. *Tinjauan Undang-undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan beserta undang-undang dan Peraturan Pelaksananya*. Cet. Ke-2. Jakarta : CV. Gitama Jaya, 2003.
- _____ dan Surini Ahlan Sjarif. *Hukum Perkawinan dan Keluarga di Indonesia*. Jakarta : Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004.
- Haar, Ter. *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat*. Diterjemahkan oleh Soebakti Poesponoto. Jakarta : Pradnya Paramita, 1960.
- Hadikusuma, Hilman. *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*. Cet. Ke-3. Bandung : Mandar Maju, 2007.
- Hakim, Rahmat. *Hukum Perkawinan Islam*. Bandung : Pustaka Setia, 2000.
- Harahap, M.Yahya. *Hukum Perkawinan Nasional Berdasarkan Undang-undang No.1 Tahun 1974, Peraturan Pemerintah No.9/1975*. Medan : CV.Zahir Trading Co, 1975.
- Krisnawati, Emeliana. *Aspek Hukum Perlindungan Anak*. Bandung : CV. Utomo, 2005.
- Latief, H.M.Djamil. *Aneka Hukum Perceraian di Indonesia*. Jakarta : Ghalia Indonesia, 1981.
- Lubis, Ibrahim. *Agama Islam Suatu Pengantar*. Cetakan Pertama. Jakarta : Ghalia Indonesia, 1982.
- Mamudji, Sri Et. Al. *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*. Cet. 1. Jakarta : Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.
- Maran, Abdul. *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2006.

Mertokusumo, Sudikno. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Cet. Ke-2. Yogyakarta : Liberty, 1999.

Ny. Soemiyati. *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-undang Perkawinan*. Cetakan Ke-4, Yogyakarta : Liberty, 1999.

Sabiq, Sayiq. *Talak dan Mengasuh Anak*, Cetakan Pertama. Jakarta : Kalam Maria, 1990.

Syafie, Rahmat. "Selintas Pandang Tentang Hukum Perkawinan Yang Terdapat Dalam Kompilasi Hukum Islam (Suatu Kajian Kritis Menuju Penkodifikasian Di Indonesia)." Seminar Sehari, Pengadilan Tinggi Bandung, 29 Oktober 2003.

Soemitro, dan Irma Setyowati. *Aspek Hukum Perlindungan anak*. Jakarta : Bumi Aksara, 1990.

Syarifuddin, Amir. *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*. Cet. ke-2. Jakarta : Prenada Media, 2007.

Rahardjo, Satjipto. *Ilmu Hukum*. Cet. Ke-5. Bandung : Citra Aditya Bakti, 2000

Ramulyo, Idris. *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat Menurut Hukum Islam*. Cet. Ke-4. Jakarta : Sinar Grafika, 2006.

Yunus, Mahmud. *Hukum Perkawinan Dalam Islam*. cetakan ke-4. Jakarta : CV Al Hidajah, 1968.

Peraturan Perundang-undangan

Indonesia. *Undang-undang Dasar 1945*.

Indonesia. *Undang-undang Tentang Perlindungan Anak*, No. 23 tahun 2002. LN No. 109 tahun 2002. TLN No.4235

Indonesia. *Undang-undang Tentang Kesejahteraan Anak*. No. 4 tahun 1979. LN No. 4 tahun 1979. TLN No.3019

Indonesia. *Undang-undang Tentang Perkawinan*. No. 1 tahun 1974. LN No. 1 tahun 1974. TLN No.3019

Indonesia. *Undang-undang tentang Administrasi Kependudukan*, No. 23 Tahun 2006 yang kemudian diatur dalam LN No 124 tahun 2006

Indonesia. *Peraturan Pemerintah tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*. PP No.9 tahun 1975. LN No. 12 tahun 1975. TLN No.3050.

Kitab Undang-undang Hukum Perdata [Burgerlijk Wetboek]. Diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio. Cet.31. Jakarta: Pradnya Paramita, 2001

Internet

"Hubungan sumbang". <<http://www.wikipedia indonesia.com>>. Diakses 10 Maret 2009.

"Incest: apa pula itu". <<http://idjatnika.multiply.com/journal/item/10>>. Diakses 10 Maret 2009.

"Dampak negatif nikah siri bagi perempuan dan anak". <<http://www.idlo.int/bandaacehawarnes.htm>>. Diakses 10 Maret 2009.

Wawancara

R, NHS. Wawancara, 12 Februari 2009

S, A. Wawancara . 12 Februari 2009

S, O. Kepala KUA Kadipaten. Wawancara. 12 Februari 2009

W, CB. Wawancara, 12 Februari 2009