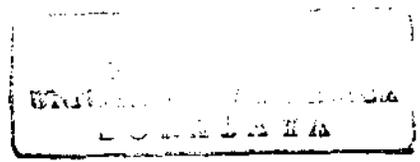


CHILDREN - LEGAL STATUS - LAW - 430

**KEDUDUKAN HUKUM ANAK YANG LAHIR DARI
PERKAWINAN TIDAK TERDAFTAR**

KK
TMR 51/04
Pai.
K

TESIS



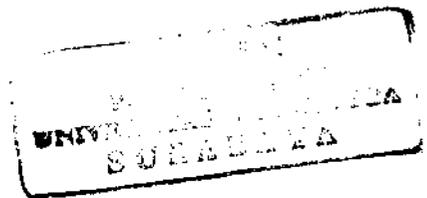
Oleh
SRI RAHMAWATI, SH
030110137-N

**PROGRAM MAGISTER KENOTARIATAN
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2003**

**KEDUDUKAN HUKUM ANAK YANG LAHIR DARI
PERKAWINAN TIDAK TERDAFTAR**

TESIS

**Diajukan Untuk Memperoleh Magister Dalam Program Studi
Magister Kenotariatan pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga**



**Oleh
SRI RAHMAWATI, SH
030110137-N**

**PROGRAM MAGISTER KENOTARIATAN
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2003**

LEMBAR PENGESAHAN

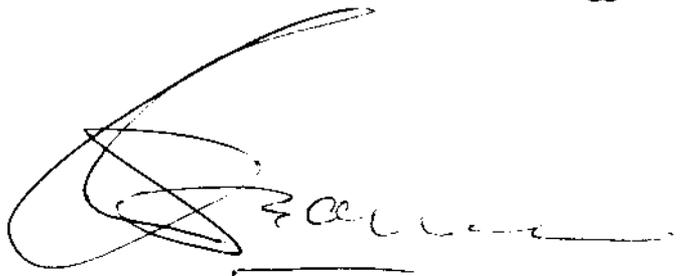
**Tesis ini telah disetujui
Tanggal 24 Desember 2003**

Oleh Pembimbing



SRI HANDAYANI,SH,M.Hum

**Mengetahui
Ketua Program Magister Kenotariatan
Fakultas Hukum Universitas Airlangga**



PROF.DR.H.MOCH. ISNAENI,SH,MS

Telah diuji dihadapan Panitia Penguji pada tanggal : 30 Desember 2003

Tim Penguji :
Ketua Penguji : H. Machsoen Ali, S.H., MS.
Anggota : 1. Sri Handayani, S.H., MHum.
2. Basuki Rekso Wibowo, S.H.,MS.

KATA PENGANTAR

Puji syukur kehadiran Allah SWT, karena berkat Rahmat dan Hidayah-Nya jualah sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini dengan judul : “KEKUATAN HUKUM ANAK YANG LAHIR DARI PERKAWINAN TIDAK TERDAFTAR”.

Tesis ini disusun dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk menempuh ujian pada program Studi Kenotariatan Universitas Airlangga “tak ada gading yang tak retak” penulis menyadari bahwa tesis ini masih jauh dari kesempurnaan.

Pada kesempatan ini penulis ingin mengucapkan terima kasih yang sebanyak-banyaknya kepada berbagai pihak yang telah membantu penuli dalam menyusun dan menyelesaikan tesis ini, yaitu kepada:

1. Bapak H. Mahsoen Ali,SH.MS, selaku Dekan Penanggung Jawab Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Airlangga,
2. Bapak Profesor H.Moch.Isnaeni, SH.MS, selaku Ketua program Studi Magister Kenotariatan Universitas Airlangga
3. Ibu Sri handayani,SH.MHum, selaku dosen pembimbing tesis yang telah banyak memberikan pengarahannya dan bimbingan selama penyusunan tesis ini.
4. Tim Penguji tesis, Bapak H. Machsoen Ali,SH.MS, Bapak Basuki Rekso Wibowo, SH.MS, serta Ibu Sri Handayani, SH.MHum.

5. Para Dosen pengajar pada program Studi Kenotariatan Universitas Airlangga.
6. Para Pegawai Administrasi pada Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Airlangga
7. Suami tercinta Ir.Jufri Faharuddin, yang telah memberikan dukungan moril maupun materil yang membuat penulis dapat mengikuti pendidikan ini, dan atas pengertian serta kesabarannya yang rela penulis tinggalkan uncutuk sementara waktu dalam penyelesaian studi ini.
8. Anak-anakku yang tercinta, Farhan Faturrahman, Fahrul Fahlevi dan Fakhira Fadilah yang menjadi pelita semangat penulis.
9. Bapak Mertua yang tersayang H.Faharuddin serta Ibu Hj.Dalle yang telah membantu mengasuh cucu-cucunya yang tercinta selama penulis menimba ilmu di Kota Surabaya.
10. Tante Mariani yang tersayang yang rela mengikuti penulis ke kota Surabaya untuk menemani penulis menyelesaikan studi.
11. Teman-teman kos penulis di kali kepiting yang penulis cintai dan sayangi, Mbak Yeti yang baik, Mbak Paula yang cantik, Septi yang manis, Dian yang manja serta Maya yang ceriwis, serta ibu dan bapak kos yang tercinta.
12. Semua pihak yang tidak dapat penulis sebutkan namanya satu persatu.

Akhir kata semoga tesis ini dapat bermanfaat bagi pembaca dan khususnya bagi Almamater Universitas Airlangga Surabaya.

Penulis

DAFTAR ISI

BAB I	PENDAHULUAN	1
	1.1. Latar Belakang Masalah	1
	1.2. Rumusan Masalah	4
	1.3. Kajian Pustaka	5
	1.4. Metode Penelitian	9
	1.5. Tujuan Penelitian	10
	1.6. Pertanggungjawaban Sistematika	10
BAB II	STATUS ANAK DARI PERKAWINAN YANG TIDAK TERDAFTAR	13
	2.1. Pengertian dan Bentuk Perkawinan Tidak Terdaftar.....	13
	2.2. Keabsahan Perkawinan yang Tidak Terdaftar Menurut Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Hukum Islam	15
	2.2.1. Keabsahan Perkawinan Tidak Terdaftar Menurut Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974	17
	2.2.2. Keabsahan Perkawinan Tidak Terdaftar Menurut Hukum Islam	26
	2.3. Status Anak yang Lahir dari Perkawinan Tidak Terdaftar	33

BAB III AKIBAT HUKUM YANG DITIMBULKAN BAGI ANAK YANG LAHIR DARI PERKAWINAN TIDAK TERDAFTAR	37
3.1. Hak-hak yang yang Timbul Bagi Anak yang Dilahirkan dari Perkawinan Tidak Terdaftar	37
3.2. Penyelesaian Sengketa hak Pemeliharaan Anak yang Lahir dari Perkawinan Tidak Terdaftar	42
3.2.1. Praktek Perkawinan tidak terdaftar terhadap kehidupan Anak	42
3.2.2. Pemeliharaan Anak dan Tanggung Jawab Terhadap Anak Bila Terjadi Perceraian	47
3.3. Hak Perwarisan Anak dari Perkwainan Tidak Terdaftar	62
3.3.1. Hak Pewarisan Anak Menurut KUH Perdata	62
3.3.2. Hak Pewarisan Anak Menurut Kompilasi Hukum Islam Sebagai Pembauran Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan dan Hukum Perwakapan Islam	65
BAB IV PENUTUP	76
4.1. Kesimpulan	76
4.2. Saran	77
DAFTAR BACAAN	

BAB I

PENDAHULUAN

1. Latar Belakang Masalah

Perkawinann merupakan masalah esensi bagi kehidupan setiap manusia karena disamping perkawinan adalah sarana untuk membentuk keluarga yang sakinah, mawaddah dan rahmah, perkawinan juga merupakan kodrati manusia untuk memenuhi kebutuhan seksualnya. Dengan melalui perkawinan, hubungan seksual yang dilakukan antara laki-laki dan perempuan yang dulunya haram dan berdosa kini menjadi halal bahkan berpahala.

Agar hakikat dari perkawinan tersebut tidak mengarah kepada hal-hal yang bersifat negatif maka perlu adanya pengaturan tersendiri baik dalam hukum Islam maupun dalam perundang-undangan nasional. Dalam hukum Islam masalah perkawinan diterangkan dalam Kitab Suci Al-Quran (diantaranya Surat An-Nisa: ayat 1 dan 3 ; Surat An Nuur :32). Sedangkan dalam perundang-undangan Nasional perkawinan diatur dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam.

Suatu perkawinan tidak akan terlepas dari peraturan-peraturan. Peraturan itu pada dasarnya dibuat untuk menciptakan kondisi yang ideal serta memberikan perlindungan hukum terhadap masing-masing pihak, Bagi orang Islam dalam melakukan perkawinan atau perceraian berpegang teguh pada peraturan-peraturan yang berlaku bagi umat Islam, sedangkan bagi pemeluk

agama lain tunduk pada hukum agamanya sendiri, hal ini sesuai dengan pasal 2 ayat 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974:

Perkawinan itu sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya

Pada masa sekarang ini wanita, terutama dikota-kota besar memang makin banyak yang berhasil mengenyam pendidikan tinggi, namun ironisnya, ketika wanita dianggap sudah bertambah maju, yang muncul kemudian adalah makin maraknya gaya perkawinan yang tidak dicatatkan secara resmi pada kantor yang berwenang (Kantor Urusan Agama bagi orang Islam dan Kantor Catatan Sipil bagi non Islam). Perkawinan semacam ini sering disebut dengan istilah perkawinan siri atau perkawinan yang tidak terdaftar.

Gaya perkawinan tidak terdaftar ini justru marak dilakukan dikalangan selebritis, seperti kasus Mark Sungkar Vs Emilia Kontessa, dan masih banyak lagi, dan sekarang yang lagi hangat-hangatnya di perdebatkan di semua media baik media elektronika maupun media cetak adalah kasus Annisa Bahar si Ratu goyang patah-patah dengan mantan suaminya Memo.

Ada beberapa alasan mengapa banyak pasangan yang lebih memilih menikah dengan tidak terdaftar. Alasan pertama karena mereka terdesak waktu sehingga tidak sempat menyiapkan surat-surat yang diperlukan, kedua mereka sengaja diam-diam dan memang tidak mau dicatatkan. Misalnya karena silelaki sudah beristri. Alasan terakhir adalah karena mereka tidak mengetahui bahwa perkawinan itu harus dicatatkan pada instansi yang berwenang. Faktor ketidaktahuan ini menempati urutan yang terkecil

mengingat peraturan tentang pencatatan perkawinan sudah tercantum dalam Undang-undang Nomor 32 tahun 1954.

Bagi pasangan yang menikah dengan tidak terdaftar, umumnya pihak wanita tidak menyadari akan resiko yang mungkin dihadapinya kelak, yaitu kemungkinan ia tidak mendapatkan pembagian harta dan tunjangan hidup apabila sang suami meninggalkannya, juga resiko ketidakjelasan status anak yang dilahirkan dalam perkawinan tersebut, karena perkawinan orang tuanya tidak dicatatkan maka tidak ada kejelasan siapa orang tuanya, sehingga anak tersebut tidak memiliki hubungan keperdataan dengan ayahnya, ia hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya, dengan demikian dia juga tidak memiliki hak keperdataan dengan ayahnya, misalnya hak mewaris dan hak-hak anak sebagaimana layaknya, jika anak tidak memperoleh haknya lalu bagaimna dengan nasibnya? Apa yang terjadi dengan masa depannya? Kemanakah dia harus meminta pertanggung jawaban?, contoh yang paling kecil saja, yaitu apabila anak tersebut akan membuat akta kelahiran, maka ia akan memakai nama siapa sebagai ayahnya?, kalau ibunya tidak bisa menunjukkan akta perkawinannya.

Sangat disayangkan jika anak yang merupakan anugerah serta rezki dari Allah SWT ini disia-siakan apalagi di dholimi, dengan mengingkari tanpa bukti yang haq. Setiap orang dituntut untuk mengetahui dan memahami nilai karunia ini, dikarenakan ketidak pahaman mengenai perkara ini menyebabkan ibu bapak tidak dapat melaksanakan peranan dan tanggung jawab mereka,

malah mungkin tidak menunaikan hak anak-anak seperti memberikan kasih sayang dan perhatian yang sewajarnya.

Mengenai hak anak secara umum berbagai negara berpegang pada apa yang di gariskan PBB. Diantaranya yang disebutkan dalam piagam PBB (*Universal Declaration of Human Rights*) adalah mengenai hak asasi anak yang dirinci sesuai kebutuhan dan kepentingannya, berdasarkan perkembangan fisik dan mentalnya, hak anak-anak ini adalah terutama hak memperoleh air susu ibu, kasih sayang orang tua dan orang dewasa dalam segala bentuk disamping hak untuk bermain dengan atau tanpa alat main yang bukan saja harus aman secara fisik dan biologis tapi juga psikologisnya¹.

Bagi kaum muslimin mereka tentu juga harus memperhatikan bagaimana Islam memecahkan persoalan anak. Islam telah menetapkan syariat yang sempurna tentang anak-anak, sejak ia dilahirkan bahkan sebelum ia dilahirkan kedunia bahkan sebelum diletakkan ke dalam rahim ibu, hak-hak ini menyangkut pengasuhan, perhatian, etika dan pendidikan. Hak-hak ini harus dipenuhi oleh setiap orang yang memegang tanggung jawab baik keluarga, masyarakat maupun negara.

1.2. Rumusan Masalah:

Berdasarkan uraian latar belakang yang yang saya kemukakan diatas maka permasalahannya sebagai berikut:

1. Bagaimanakah status anak yang lahir dari perkawinan yang tidak terdaftar?

¹ Nafsiah N. Ridwan "lingkungan merampas hak anak" *Republika* 10 desember 1994.

2. Bagaimanakah kedudukan dan hak-hak anak yang lahir dari perkawinan yang tidak terdaftar?

1..3. Kajian Pustaka

Bagi suatu negara seperti Indonesia ini, mutlak adanya Undang-undang perkawinan nasional yang sekaligus menampung prinsip-prinsip dan memberikan landasan hukum perkawinan. Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan ini telah menampung didalamnya unsur-unsur dan ketentuan-ketentuan hukum agamanya dan kepercayaannya. Dalam undang-undang nomor 1 tahun 1974, asas-asas atau prinsip-prinsip mengenai perkawinan adalah sebagai berikut² :

- a. Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal . Untuk itu suami istri perlu saling membantu dan melengkapi, agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan materiil dan sprituil
- b. Dalam undang-undang ini dinyatakan bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; dan disamping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya, kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akte resmi yang juga dimuat dalam pencatatan.
- c. Undang-undang ini mengandung asas monogami. Hanya apabila dikehendaki yang bersangkutan, karena hukum dan agama yang bersangkutan mengizinkan, seorang suami beristri lebih dari seorang. Namun demikian perkawinan seorang suami dengan lebih dari seorang istri, meskipun hal itu dikehendaki oleh pihak yang bersangkutan, hanya dapat dilakukan apabila dipenuhi sebagai persyaratan tertentu dan diputuskan oleh pengadilan.
- d. Undang-undang ini mengandung prinsip bahwa calon suami istri itu harus telah masak jiwa dan raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan, agar supaya dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara baik tanpa berakhir pada perceraian dan mendapat keturunan yang baik dan sehat. Untuk itu harus dicegah adanya perkawinan antara calon suami istri

² Penjelasan Undang-undang perkawinan di Indonesia. Arkola Surabaya, h 29.

- yang masih dibawah umur, Disamping itu perkawinan mempunyai hubungan dengan masalah kependudukan. Temyatalah bahwa batas umur yang lebih rendah bagi seorang wanita untuk kawin mengakibatkan laju kelahiran yang tinggi. Berhubung dengan itu maka Undang-undang ini menentukan batas umur untuk kawin baik bagi pria maupun bagi wanita, ialah 19 tahun bagi pria dan 16 tahun bagi wanita.
- e. Karena tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia kekal dan sejahtera, maka undang-undang ini menganut prinsip untuk mempersukar terjadinya perceraian, harus ada alasan-alasan tertentu serta harus dilakukan didepan sidang pengadilan
 - f. Hak dan kedudukan oistri harus seimbang dengan hak dan kedudukan suami baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan masyarakat, dengan demikian segala sesuatu dalam keluarga dapat dirundingkan dan diputuskan bersama oleh suami istri.

Hal ini dilakukan untuk menjamin kepastian hukum, maka perkawinan berikut segala sesuatu dengan perkawinan yang terjadi sebelum undang-undang ini berlaku, yang dijalankan menurut hukum yang telah ada adalah sah.

Peraturan hukum yang sekarang ini berlaku di Indonesia adalah Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan dan khusus bagi yang beragama Islam juga dapat menggunakan Kompilasi Hukum Islam, dimana Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam ini dijadikan pedoman bagi para Hakim dalam menjalankan tugasnya untuk memecahkan masalah yang timbul dari perkawinan

Mengenai hukum untuk melakukan perkawinan para ahli hukum Islam telah menyusun teori yang disebut *Al-Ahkam-Alkhamsah*³ yang berarti lima kaidah untuk menilai perbuatan manusia dan benda (termasuk perbuatan perkawinan). Perbuatan perkawinan ditinjau dari kaidah asalnya

³ Moh. Daud Ali, *Hukum Islam dan Peradilan Agama*, Raja Grafindo Persada, Cet. 1, Jakarta, 1997, h.3.

adalah jai'iz atau mubah artinya boleh, atau ada juga yang menyebut ibadah. Bahwa perkawinan adalah suatu ibadah, hal itu sesuai dengan Hadits Nabi Muhammad SAW, yang artinya " sesungguhnya aku ini menikahi seorang wanita, barang siapa yang tidak mengikuti sunnahku (untu menikah) maka ia bukan golonganku"⁴

Tetapi dalam perkembangannya melakukan perkawinan atau menikah dapat menjadi sunnah, wajib, makruh atau haram. Menikah adalah sunah apabila seseorang telah mampu membiayai atau menguirus rumah tangga serta ia mampu menjaga dirinya dari keiginan syahwat. Perkawinan menjadi wajib bila seseorang mampu memenuhi kebutuhan rumah tangga sedangkan ia takut terjerumus pada perbuatan yang dilarang Allah (perzinaan). Melakukan perkawinan menjadi makruh jika dilakukan oleh orang yang cukup umur dan belum dappat menafkahi rumah tangga namun perkawinan dapat juga menjadi haram kalau tujuannya adalah untuk menyakiti pasangannya (An-Nisa :24 dan 25). Karena menuut ajaran Islam⁵ tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga dengan maksud melanjutkan keturunan serta mengusahakan agar dalam rumah tangga dapat diciptakan ketenangan berdasarkan cinta kasih sayang.

⁴ "Amalan Separuh Agama", Al-Falah, Edisi 148/Th XIII/Rabiul Awwal – Rabiuts Tsani 1421 H Juli 2000, Surabaya, h. 10.

⁵ Op Cit. h. 27

Istilah perkawinan tidak terdaftar diadopsi dari dari istilah kawin siri yang berasal dari bahasa Arab yaitu "*sirr atau sirrun*" yang artinya dirahasiakan atau apa-apa yang disembunyikan dalam dirinya atau jiwanya⁶

Perkawinan tidak terdaftar adalah suatu bentuk perkawinan yang dilakukan oleh masyarakat Islam dengan Modin atau Kyai sebagai pelaksanaannya yang harus memenuhi ketentuan mutlak sahnya akad nikah, yaitu adanya calon mempelai, wali nikah, ijab qabul dan saksi.

Dengan melihat pengertian dan tata cara yang dilakukan, perkawinan tidak terdaftar maka jelaslah bahwa perkawinan tersebut adalah sah, sesuai dengan pasal 2 Undang-undang perkawinan Nomor 1 tahun 1974 dan Keputusan Menteri Agama Republik Indonesia tentang Pelaksanaan Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 tahun 1991, pasal 4⁷ yaitu, perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan pasal 2 Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan.

Dengan melihat penjelasan diatas maka anak yang lahir dari perkawinan yang tidak terdaftar adalah anak sah sesuai dengan pasal 24 Undang-undang nomor 1 tahun 1974 dimana pengertian anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah. Namun posisi anak yang lahir dari perkawinan yang tidak terdaftar dimata hukum positif kita berada dalam posisi yang lemah sehingga sulit untuk menuntut hak-haknya apabila kelak terjadi perceraian, karena akan sulit sekali anak mendapat hak terutama hak untuk mewaris dari orang tuanya tanpa adanya

⁶ Yusuf Muhammad, "Islam Memang Kawin Siri", makalah Seminar sehari kawin siri ditinjau dari sudut hukum agama, sosial, psikologi, dan hukum, fakultas Hukum Universitas Jember, 1992, h.23

⁷ Op Cit, h.180

bukti perkawinan yang tertulis. Dan yang lebih penting lagi anak tersebut tidak memperoleh haknya sebagai seorang anak dari orang tuanya.

1.4. Metode Penelitian

a. Tipe Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif yaitu dengan membahas peraturan perundang-undangan seperti Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan, BW, PP 1975, Hukum Islam, serta mengacu pada beberapa pendapat serta norma-norma aturan yang terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam dan peraturan lain yang berkaitan dengan pokok permasalahan.

b. Pendekatan

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian adalah pendekatan *Statute Approach* adalah pendekatan terhadap permasalahan dengan mendasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku dan ada kaitannya dengan permasalahan yang dibahas.

Pendekatan secara *Statute Approach* adalah pendekatan terhadap permasalahan dengan mendasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku dan ada kaitannya dengan permasalahan yang dibahas.

C. Sumber Hukum

Bahan hukum primer diperoleh dari peraturan perundang-undangan yang berlaku dan ada kaitannya dengan permasalahan yang dibahas.

Sedangkan bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang diperoleh dan dikaitkan , hasil penelitian yang ada, hasil seminar, dan tulisan-tulisan yang berhubungan dengan masalah yang diteliti.

d. Langkah penulisan Hukum

Langkah penulisan hukum dalam tesis ini dengan jalan melakukan pengumpulan (Inventarisasi) dan pengelompokan (klasifikasi) terhadap bahan-bahan hukum yang ada, baik bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder, selanjutnya bahan-bahan hukum tersebut diuraikan secara sistematis dengan menggunakan argumentasi yuridis dengan dikaitkan terhadap permasalahan sehingga akan diperoleh jawaban dari permasalahan yang dikemukakan dan jawaban tersebut dapat dipertanggungjawabkan kebenarannya.

1.5 Tujuan Penelitian

Dalam penelitian ini tujuan yang hendak dicapai oleh penulis adalah:

- a. Untuk mengetahui status anak yang lahir dari perkawinan tidak terdaftar.
- b. Kedudukan dan hak-hak anak yang lahir dari perkawinan yang tidak terdaftar.

1.6. Pertanggung Jawaban Sistematis

Untuk dapat memberikan jawaban yang jelas dan terperinci mengenai permasalahan yang dibahas dalam tesis ini, maka rancangan susunan bab dalam tesis ini terdiri dari beberapa sub bab dengan urutan sebagai berikut:

Bab I Pendahuluan, bab ini berisi latar belakang masalah, rumusan masalah, kerangka teori dan konsepsi, metode penelitian. Bab I ini merupakan pengantar awal dari seluruh tesis dengan membaca bab I maka akan dapat diketahui maksud dari pembahasannya.

Bab II, membahas status anak dari perkawinan yang tidak terdaftar. pada bab ini diuraikan beberapa bagian yang saling berhubungan yaitu: uraian dimulai dengan menjelaskan pengertian dan bentuk perkawina yang tidak terdaftar, keabsahan perkawinan yang tidak terdaftar menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, dan Hukum Islam, dan diakhiri dengan pembahasan akibat perkawinan tidak terdaftar terhadap status anak, sehingga akan diperoleh jawaban dari permasalahan pertama.

Bab III membahas tentang akibat hukum terhadap anak yang lahir dari perkawinan tidak terdaftar, bab ini memberikan gambaran tentang hak-hak yang timbul bagi anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak terdaftar, Penyelesaian sengketa hak pemeliharaan anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak terdaftar, praktek perkawinan tidak terdaftar terhadap kehidupan anak, pemeliharaan dan tanggung jawab terhadap anak bila terjadi perceraian, hak pewarisan anak dari perkawinan tidak terdaftar, hak pewarisan anak menurut BW dan hak pewarisan anak menurut Kompilasi Hukum Islam sebagai pembauran hukum perkawinan, hukum kewarisan dan hukum perwakapan Islam.

Bab IV Penutup yang merupakan akhir dari tesis yang berisi tentang simpulan hendak menguraikan ikhtisar hasil pembahasan, dan saran yang dihasilkan oleh penulisan tesis ini berdasarkan analisis yuridis normatif yang mendasarinya.

BAB II

STATUS ANAK DARI PERKAWINAN TIDAK TERDAFTAR

2.1. Pengertian dan Bentuk Perkawinan Tidak Terdaftar

Suatu bentuk perkawinan yang dilakukan dengan istilah di bawah tangan atau lebih dikenal dengan “kawin siri” bukan merupakan hal baru di Indonesia. Pada masa sekarang ini, banyak sekali orang-orang melakukan perkawinan tidak terdaftar. Meskipun para wanita telah mencapai tingkat hidup yang moderen namun fenomena tentang perkawinan di bawah tangan tetap marak. Hal ini terkait erat dengan adanya Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 dimana seorang laki-laki Pegawai negeri Sipil tidak dapat berpoligami tanpa seijin istri pertama yang dinikahi secara sah dihadapan pegawai pencatat pernikahan. Meskipun ada indikasi bahwa peraturan pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 direncanakan dicabut, yang saat ini masih timbul pro dan kontra, namun gaya perkawinan di bawah tangan tetap menjadi trend dan digemari dengan pertimbangan praktis dan mudah tanpa memperhitungkan akibat hukumnya.

Perkawinan yang dilakukan dengan tidak terdaftar maksudnya ialah perkawinan itu dilakukan dengan memenuhi rukun-rukun maupun syarat-syarat yang telah ditentukan menurut hukum Islam, tetapi pelaksanaannya tidak melalui pendaftaran atau pencatatan di Kantor Urusan Agama yang mewilayahi tempat tinggal mereka.

Umumnya mereka terutama pihak wanita tidak menyadari bahwa bentuk perkawinan seperti itu mengandung resiko berat terutama menyangkut pembuktian nasab (hubungan darah atau keturunan), masalah harta bersama antara suami dan istri, hak saling mewaris anak dan orang tuanya dan juga antara suami istri karena tidak adanya pengakuan dari negara atas adanya perkawinan itu.

Ada beberapa macam bentuk tipe dari perkawinan tidak terdaftar, menurut Idris Ramulyo, yang berkembang didalam masyarakat sesuai dengan adat istiadat masing-masing:

1. Perkawinan gelap yaitu kawin tanpa memenuhi prosedur sebagaimana mestinya seperti yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan, biasa disebut perkawinan dibawah tangan (perkawinan yang tidak terdaftar)
2. perkawinan gelap dan jebolan atau kawin panggilan oleh Kantor Urusan Agama, dipungut biaya sebesar Rp.25.000,- sampai dengan Rp.50.000,-. Kawin jebolan ini tidak hanya di kota saja di daerah juga sering terjadi dengan pungutan yang melebihi ketentuan yang berlaku.
3. Adat kumpul kebo orang Samin di Jawa Tengah, Kecamatan Sukolilo 27 kilometer disebelah Pati yakni dimana calon pengantin diharuskan bergaul lebih dahulu dengan cara kumpul kebo dalam waktu yang ditentukan. Apabila setelah pergaulan itu wanitanya hamil penduduk menganggap mereka resmi suami istri tanpa acara pernikahan, tetapi hanya menghadapkan pasangan tersebut kepada kepala Desa. Hal ini hampir sama dengan kumpul kebo yang dilakukan oleh remaja Trunyan Bali dimana kumpul kebo itu dianggap sebagai sekperimen menuju kejenjang perkawinan.
4. Perkawinan Liar yakni seorang yang cukup umur untuk kawin, cukup datang ke orang tua gadis dengan disaksikan oleh beberapa orang warga atau penduduk. Seorang warga itu bertindak sebagai saksi, seorang sebagai penghulu, sedang walinya adalah ayah si gadis.
5. Kebiasaan "dampulan" atau samen leven di daerah Bojonegoro Jawa Timur yaitu dimana pada hari pasaran para wanita beramai-ramai pergi kepasar dimana para pedagang dari berbagai desa datang. Disana para wanita itu berdiri berderet menjajakan diri. Lelaki dapat mengamati dan memilih pasangannya. Setelah saling merasa cocok ia dapat membawa wanita itu pulang kerumahnya untuk diperlakukan sebagai istri tanpa

nikah. Setelah merasa tidak cocok, wanita itu dikembalikan kepasar dimana mereka diambil.⁸

Namun seiring dengan perkembangan jaman dan makin meluasnya ajaran Islam, adat kumpul kebo, perkawinan liar dan kebiasaan dampulan atau samen leven semakin berkurang mengingat hal-hal tersebut bertentangan dengan ajaran Islam. Islam menyatakan bahwa perkawinan dapat menjadi sah apabila memenuhi rukun dan syarat perkawinan yaitu adanya calon mempelai laki-laki dan perempuan, adanya wali nikah, para saksi dan ijab qobul.

2.2. Keabsahan Perkawinan Tidak terdaftar Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Hukum Islam

Sebelum membahas lebih lanjut tentang keabsahan perkawinan yang tidak terdaftar maka penulis terlebih dahulu menjelaskan mengenai pengertian perkawinan.

Pengertian perkawinan yang terdapat didalam tiap-tiap peraturan perundangan yang berlaku dipelbagai negara adalah berlainan satu sama lain.

Ada beberapa pengertian perkawinan yang dapat diajukan sebagai bahan perbandingan:

1. Perkawinan menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 pasal menyatakan:

⁸ Idris Ramulyo, Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan zakat Menurut Hukum Islam, Cet I, Sinar Grafika, jakarta, 1995, h.71.

perkawinan ialah 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.

2. Pada pasal 26 BW memandang suatu perkawinan hanya dari sudut keperdataan saja terlepas dari peraturan keagamaan. Dalam BW tidak memberikan defenisi tentang perkawinan. Jadi hanya menyerahkan pengertian perkawinan semata-mata pada ketentuan undang-undang saja. Terlepas dari aspek kerohanian dan dasar Ketuhanan dan sama sekali tidak memperhatikan faktor-faktor keagamaan.

3. Dalam codex caunisi sebagai peraturan yang berlaku bagi agama Kristen menyebutkan:

bahwa perkawinan pada hakekatnya merupakan suatu perjanjian antara seorang suami dengan seorang istri, akan tetapi perjanjian itu merupakan perjanjian yang sifatnya istimewa dimana masing-masing pihak tidak boleh melanggar perjanjian tersebut dengan seenaknya.

4. Menurut Hukum Islam

Perkawinan adalah akad antara calon suami –istri untuk memenuhi hajat menurut yang diatur oleh syariat. Yang dimaksud dengan akad ialah ijab dari pihak wali perempuan atau wakilnya, yang dilaksanakan dihadapan dua orang saksi yang memenuhi syarat.

Dari macam-macam defenisi perkawinan tersebut diatas, penulis lebih cenderung untuk menyatukannya sebagai suatu pengertian perkawinan pada umumnya. Bahwa pada prinsipnya: pengertian perkawinan adalah sama antara satu dengan yang lainnya, yaitu:

⁹ Mahmud Yunus, Hukum Perkawinan dalam Islam, Pustaka mahmuda Jakarta, Cetakan kedua, tahun 1960

Merupakan perjanjian dalam masyarakat antara seorang pria dengan seorang wanita dengan tujuan untuk membentuk suatu rumah tangga, menuju keluarga yang berbahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Dan untuk mencapai tujuan tersebut, maka perjanjian itu harus dilakukan berdasarkan peraturan yang berlaku bagi masyarakat dan negaranya.

2.2.1. Keabsahan Perkawinan Tidak Terdaftar Menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974

Perkawinan menurut pasal 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan adalah ikatan lahir bathin antara seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Tentang keabsahan dari suatu perkawinan, secara garis besar Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 dalam pasal 2 ayat 1 mengatur bahwa:

"Perkawinan adalah sah jika dilakukan menurut masing-masing agama dan kepercayaan itu".

Kemudian ditegaskan lagi dalam ayat 2-nya bahwa:

"Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku".

Ada dua pendapat tentang tafsiran dari pasal 2 undang-undang perkawinan tersebut:

Pertama:

Ada beberapa sarjana hukum yang cenderung memisahkan tafsiran pasal 2 ayat 1 dan pasal 2 ayat 2, dengan menyatakan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaan itu, sedangkan pendaftaran hanyalah merupakan syarat administratif saja sehingga dilakukan pencatatan atau tidak bukan merupakan suatu cacat dan tidak menyebabkan perkawinan tersebut tidak sah.

Kedua:

Ada pula kecenderungan para sarjana hukum yang menyatakan bahwa sahnya perkawinan bukan hanya dilihat dari sudut yuridis saja tetapi juga dikaitkan secara sosiologis, artinya keabsahan perkawinan juga memperhatikan pandangan masyarakat sekitar dalam hubungan antara sesama manusia dalam kehidupan sehari-hari. Jadi antara pasal 2 ayat 1 dan ayat 2 merupakan satu kesatuan yang sedemikian rupa sehingga tidak dapat dipisahkan. Apabila dipisahkan maka kekuatannya akan berkurang. Maksudnya adalah apabila suatu perkawinan telah dilakukan sesuai dengan agama dan kepercayaannya tetapi tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama atau Pegawai Pencatat Nikah maka ketentuan hukum perkawinan tersebut akan lemah.

Pendapat kedua ini selain berkaitan dengan hukum dan sosiologis juga dikaitkan dengan akibat hukum perkawinan karena setiap perkawinan yang sah akan mempunyai akibat hukum antara lain:

1. Menjadi halal melakukan hubungan seksual antara suami istri
2. Mas kawin (mahar) yang diberikan suami menjadi hak milik istri
3. Menimbulkan hak-hak dan kewajiban suami istri
4. anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan itu adalah anak-anak yang sah
5. Antara suami istri berhak saling waris mewarisi dan anak-anaknya berhak mewarisi dari orang tuanya.
6. Menimbulkan larangan perkawinan karenahubungan semenda
7. Bapak berhak menjadi wali nikah bagi anak perempuannya.¹⁰

Menurut Tjuk Wirawan, Dosen Fakultas Hukum Universitas Jember, bahwa dengan yang telah ditetapkan dalam pasal 1 ayat 1 dan 2, undang-undang tersebut maka suatu perkawinan yang hanya dilakukan sesuai dengan kepercayaannya saja tanpa dicatatkan kepada pegawai pencatat nikah maka perkawinan tersebut tidak sah¹¹

Sedangkan Martiman Prodjohamidjoyo menyatakan bahwa perkawinan dianggap sah apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

1. dilakukan sesuai hukum agama dan kepercayaannya masing-masing
2. dilakukan secara tertin menurut hukum syari'ah (bagi yang beragama Islam)
3. dicatatkan menurut perundang-undangan dengan dihadiri oleh pencatat nikah¹²

¹⁰ Ibid. h.22

¹¹ Ibid. h.23

¹² ibid.h.24

Peraturan tentang perkawinan di dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak memuat tentang istilah perkawinan yang tidak tercatat sehingga bentuk perkawinan yang tidak dicatatkan seperti ini menurut undang-undang perkawinan adalah tidak sah karena tidak dilakukan sesuai peraturan-peraturan yang ada. Pencatatan tiap-tiap perkawinan merupakan hal yang penting, sama halnya dengan pencatatan suatu peristiwa penting dalam kehidupan seseorang misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam suatu akta resmi (surat keterangan) yang dimuat dalam daftar pencatatan yang disediakan khusus untuk itu. Pencatatan perkawinan bertujuan untuk mewujudkan ketertiban dalam masyarakat. Ini merupakan upaya yang diatur melalui perundang-undangan untuk melindungi martabat dan kesucian perkawinan dan lebih khusus lagi perempuan dalam kehidupan rumah tangga melalui pencatatan perkawinan yang dibuktikan dengan akta nikah, yang masing-masing suami istri mendapat salinannya. Apabila terjadi perselisihan dan percekocokan atau salah satu pihak tidak bertanggung jawab maka yang lain dapat melakukan upaya hukum guna mempertahankan atau memperoleh hak-hak masing-masing karena dengan akta nikah tersebut suami istri memiliki bukti otentik atas perbuatan hukum yang telah mereka lakukan.

Sebelum membahas lebih lanjut terlebih dahulu penulis akan mengetengahkan pengertian akta secara umum. Yang pertama menurut Subekti dalam kamus hukumnya:

akta atau acte adalah "surat tanda bukti, suatu tulisan yang ditandatanganinya dan diperuntukkan membuktikan kebenaran apa yang tertera didalamnya"¹³

Selanjutnya pendapat dari Sudikno Mertokusumo:

"akta adalah surat yang diberi tandatangan, yang memuat peristiwa-peristiwa yang menjadi dasar dari suatu hak atau perikatan, yang dinuat sejak semula dengan sengaja untuk pembuktian".¹⁴

Peristiwa hukum yang disebut dalam surat tersebut yang dibutuhkan sebagai alat pembuktian haruslah merupakan peristiwa hukum yang menjadi dasar dari suatu hak atau perikatan.

Jika peristiwa hukum yang disebut dalam surat itu dapat menjadi dasar suatu hak atau perikatan, maka jika surat itu tidak sama sekali memuat suatu peristiwa hukum yang dapat menjadi dasar dari suatu hak atau perikatan, maka surat itu bukanlah akta, sebab tidaklah mungkin surat itu dapat dipakai sebagai alat bukti.

Syarat ketiga agar suatu surat dapat disebut akta adalah surat tersebut harus diperuntukkan sebagai alat bukti. Jadi menurut pengertian unsur ini bahwa suatu akta dibuat secara sengaja untuk menciptakan suatu bukti tertulis. Belum tentu bahwa akta itu, pada waktu akan dipergunakan sebagai bukti dipersidangan, akan tetapi suatu akta

¹³ R. Subekti, Tjitrosodibio, Kamus Hukum, Pradnya Paramita, Jakarta, 1989, h. 5

¹⁴ Sudikno Mertokusumo. Hukum Acara Perdata Indonesia, Liberty, Yogyakarta, 1993, h. 120.

merupakan bukti bahwa suatu kejadian hukum telah dilakukan, dan akta itu adalah buktinya.

Apabila kita kembali melihat pasal 1869 BW akan dapat kita golongkan akta tersebut menjadi dua golongan yaitu akta otentik dan akta di bawah tangan. Akta otentik defenisinya termuat dalam pasal 165 HIR sebagai berikut:

“akta otentik, yaitu surat yang diperbuat oleh atau dihadapan pegawai umum yang berkuasa akan membuatnya, mewujudkan bukti yang cukup bagi kedua belah pihak dan ahli warisnya serta sekalian orang yang mendapat hak dari padanya yaitu tentang segala hal, yang tersebut dalam surat tersebut dan juga tentang yang tercantum dalam surat itu sebagai pemberitahuan saja, tetapi yang tersebut kemudian itu hanya sekedar diberitahukan langsung berhubung dengan pokok dalam akta itu”

Pegawai atau pejabat umum yang dimaksud dapat seorang notaris, hakim, juru sita suatu pengadilan, camat, PPAT dan seorang pegawai pencatat nikah (catatn sipil). Dengan demikian suatu akta notaris, putusan hakim dan juga akta yang dikelurakan oleh Kantor Urusan Agama dan catatn sipil, termasuk akta otentik.

Menurut pasal 1868 BW, ada dua macam akta otentik yaitu akta yang dibuat oleh dan akta yang dibuat di hadapan pegawai atau pejabat umum yang ditunjuk oleh undang-undang. Contoh akta yang dibuat oleh pejabat yang berwenang yaitu seorang datang ke Kantor Urusan Agama atau Kantor catatn sipil untuk mendaftarkan suatu perkawinan dan kemudian dibuat akta perkawinan.



Sedangkan akta yang dibuat di hadapan pejabat umum contohnya adalah beberapa orang datang pada seorang notaris mengemukakan kehendaknya untuk mengadakan perjanjian jual beli dan minta kepada notaris untuk dibuatkan suatu akta terhadap perjanjian tersebut. Dalam akta yang dibuatkan dihadapan pejabat umum atau dapat juga disebut sebagai akta para pihak atau "akta Party", para pejabat pembuat akta sama sekali tidak pernah memulai inisiatif, sedangkan pada akta relas atau akta yang dibuat pejabat yang berwenang kadang-kadang yang memulai inisiatif adalah pejabat pembuat akta tersebut.

Otentik tidaknya suatu akta tidak ditentukan hanya bila akta tersebut dibuat oleh atau dihadapan pejabat saja, cara membuat akta otentik haruslah menurut ketentuan undang-undang. Suatu akta yang dibuat oleh pejabat tanpa ada wewenang dan tanpa ada kemampuan untuk membuatnya atau tidak memenuhi syarat, tidak dapat dianggap sebagai akta otentik, tetapi mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan bila ditandatangani oleh para pihak yang berkepentingan.

Akta di bawah tangan adalah yang dimaksudkan oleh para pihak sebagai alat bukti, tetapi tidak dibuat oleh atau dihadapan pejabat umum pembuat akta. Apabila kita kembali pada pasal 1869 BW sesungguhnya akta yang dibuat atau dihadapan pejabat umum dapat menjadi akta di bawah tangan jika pejabat itu tidak berwenang dan tidak cakap dalam membuat akta tersebut, serta terdapat cacat dalam bentuknya.

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 pasal 2 mengharuskan pencatatan terhadap tiap perkawinan. Dalam pada itu di Negara kita terdapat dua Instansi/Lembaga yang diebri tugas mencatat perkawinan dan perceraian dan ruju (bagi sitem perkawinan menurut agama Islam) yaitu di Kantor Urusan Agama dan di Kantor catatn sipil.

Karena perkawinan adalah merupakan ikatan lahir batin yang bertujuan untuk membentuk rumah tangga yang kekal dan bahagia serta untuk menjamin kepastian hukumnya maka suatu perkawinan harus memenuhi rukun dan syarat bagi sahnya perkawinan.

Adapun syarat bagi sahnya perkawinan menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 adalah sebagai berikut:

1. Harus berdasarkan persetujuan yang bebas diantara calon suami dan calon istri, artinya perkawinan itu tadi bukan karena paksaan (pasal 6 ayat 1)
2. Pada dasarnya asas perkawinan adalah satu suami satu istri (monogami) kecuali ada dispensasi dari pengadilan agama dengan syarat ada ijin dari istri pertama serta kepastian bahwa suami mampu berbuat adil dan mampu menghidupi istri-istri dan anak-anaknya maka seorang suami dapat berpoligami (pasal 3 ayat 1 dan ayat 2)
3. Pria telah berumur 19 (sembilan belas) tahun dan wanita 16 (enam belas) tahun (pasal 7 ayat 1)

4. ada ijin dari kedua orang tua masing-masing kecuali dalam hal-hal tertentu dan calon pengantin telah berusia 21 (dua puluh satu) tahun atau apabila berumur kurang dari 19 (sembilan belas) dan 16 (enam belas) tahun maka harus mendapat dispensasi dari pengadilan agama (pasal 6 ayat 2)
5. Calon pengantin adalah orang yang tidak termasuk dalam larangan-larangan perkawinan (pasal 8) yaitu:
 - a. Tidak berhubungan dalam garis keturunan lurus kebawah maupun keatas
 - b. Tidak berhubungan darah dalam garis keturunan kesamping yaitu antara saudara dengan saudara orang tua dan diantara seseorang dengan saudara neneknya.
 - c. Tidak berhubungan semenda yaitu mertua, anak tiri, menantu dengan ibu atau bapak tiri
 - d. Tidak berhubungan susuan yaitu orang tua susuan, paman, bibi susuan.
 - e. Tidak berhubungan saudara dengan istri (ipar) atau sebagai bibi atau keponakan dari istri apabila istri lebih dari seorang.
 - f. Tidak mempunyai hubungan yang oleh agamanya, atau peraturan lain yang berlaku, dilarang kawin.
6. Tidak terikat perkawinan dengan orang lain

7. Apabila suami istri telah bercerai untuk kedua kalinya dengan pasangan yang sama maka tidak boleh lagi dilangsungkan perkawinandiantara mereka kecuali hukum masing-masing agama dan kepercayaannya menentukan lain (pasal 10).
8. Telah selesai atau lampau tenggang waktu tunggu (masa Iddah) bagi wanita yang perkawinanya terputus (pasal 11 ayat 1)
9. perkawinan harus dilangsungkan sesuai dengan tata tertib perkawinan yang diatur oleh Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 jo. Peraturan Menteri Agama Nomor 3 tahun 1975 tentang pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk.¹⁵

Apabila suatu perkawinan dilangsungkan tidak sesuai dengan syarat-syarat sahnya perkawinan maka perkawinan tersebut dapat dibatalkan (difasidkan).

2.2.2. Keabsahan Perkawinan Tidak Terdaftar Menurut Hukum Islam

Hakekat dari perkawinan adalah pernikahan yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaqan gholidhan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah (pasal 2 Kompilasi Hukum Islam). Lafadz *mitsaqan gholidhan* disebutkan dalam 3 ayat Al-Quran yaitu Q.S An-Nisa : 21 dan 154 dan Al-Ahzab : 7

¹⁵ R. Subekti, Tjitrosoedibyo, Kitab Undang-undang Hukum Acara Perdata, Pradnya Paramita, 1996.

dimana ketiga lafadz tersebut menunjuk kepada perjanjian yang amat kokoh untuk taat kepada perintah Allah.

Sedangkan perkawinan yang tidak tercatat adalah suatu perkawinan yang dilakukan orang Islam dan memenuhi baik rukun maupun syarat perkawinan namun tidak didaftarkan pada Pejabat Pencatat Nikah atau Pegawai Pembantu pencatat nikah Talak dan Rujuk (P3NTR). Sebagaimana diatur oleh Undang-undang 22 Tahun 1946 jo. Undang-undang Nomor 32 tahun 1954 jo. Pasal 2 ayat 2 undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dengan peraturan pelaksanaannya Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 jo. Peraturan Menteri Agama Nomor 3 Tahun 1975.

Perkawinan yang tidak tercatat telah menjadi suatu bentuk perkawinan yang merupakan trend dimasa kini yang timbul dan berkembang secara diam-diam dan sekarang telah menjadi rahasia umum pada sebagian masyarakat Islam di Indonesia. mereka berusaha menghindari diri dari sistem dan cara pengaturan pelaksanaan perkawinan menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 yang birokratis dan berbelit-belit serta lama pengurusannya. Untuk itu mereka menempuh cara sendiri yang tidak bertentangan dengan hukum Islam.

Keabsahan perkawinan dalam hukum Islam adalah terlaksananya akad nikah yang memenuhi rukun dan syaratnya. Pasal 2 ayat 1 Undang-undang nomor 1 Tahun 1974 menyatakan

bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya, dan bagi umat Islam ketentuan mengenai terlaksananya akad nikah dengan baik tetap mempunyai kedudukan yang menentukan sahnya suatu perkawinan.

Adapun unsur-unsur baik yang merupakan rukun dan syarat perkawinan adalah sebagai berikut:

1. Adanya calon laki-laki dan perempuan yang merupakan syarat mutlak (*qonditio sine qua non*). Persyaratan ini didasarkan pada pemikiran yang rasional, logis, bahwa tidak dapat dikatakan ada perkawinan bila hanya ada seorang laki-laki saja atau seorang perempuan saja. Dan perkawinan juga tidak ada apabila kedua-duanya laki-laki saja, syarat-syarat calon mempelai:
 - Beragama Islam
 - Akil baligh (dewasa dan berakal)
 - Sehat jasmani dan rohani.
2. adanya persetujuan bebas antara kedua calon pengantin. Perkawinan tidak boleh dipaksakan. Hal ini berdasarkan Hadist Rasul Allah yang diriwayatkan oleh Imam Akhmad, Abu Daud, Ibnu Majah dan Al Duruqutuhny, dimana seorang wanita telah mengadu kepada Rasul Allah bahwa ia telah dinikahkan oleh ayahnya dengan seorang muslim tetapi dia

tidak setuju. Oleh Rasul Allah ditanyakan apakah wanita itu mau meneruskan perkawinannya itu atau mau dibatalkan?¹⁶

3. Adanya wali nikah dan calon pengantin wanita.

Wali biasanya diwakili oleh ayahnya, bilamana tidak ada ayah dapat digantikan oleh kakeknya (ayah dari ayah), bilamana juga tidak ada dapat diwakili oleh saudara laki-laki kandung dari pengantin perempuan, bilamana tidak ada juga dapat diwakilkan kepada saudara laki-laki dari ayah atau paman. Wali ayah dan kakek disebut wali mujbir (memaksa) sedang wali sesudah ayah dan kakek itu disebut wali nasab biasa (tidak memaksa).

Syarat-syarat wali

- laki-laki
- beragama Islam
- Aqil baliqh (dewasa dan berakal)
- adil

Keharusan adanya wali didasarkan pada mazhab syafi'i yang bersumber pada Al-Qur'an Surat An-Nuur ayat 32 dan Hadist rasul yang bersumber dari Siti aisyah ra yang diriwayatkan oleh Imam akhmad dan An-Nasdi. Menurut pendapat Imam Abu Hanifa (hanafi) wali tidak merupakan syarat akad nikah,

¹⁶ Sulaiman Rasyid, Fiqih Islam, Attahiriyyah, Jakarta, 1954, h.383

kecuali kalau yang kaan menikah itu anak perempuan yang masih di bawah umur (belum aqil baliq)¹⁷

4. Adanya dua orang saksi

Al-qur'an tidak mengatur secara tegas mengenai saksi nikah tetapi dalam hal talak dan rujuk disebutkan tentang saksi. Maka dapat disimpulkan bahwa untuk membuktikan adanya perkawinan itu selain adanya wali harus ada pula saksi.

Hal ini penting untuk kemaslahatan kedua belah pihak dan kepastian hukum bagi masyarakat sehingga baik suami maupun istri tidak dapat secara mudah mengingkari ikatan perjanjian perkawinan yang suci tersebut.

Syarat-syarat saksi:

- Laki-laki (apabila tidak ada dua orang laki-laki maka boleh seorang laki-laki diganti dengan dua orang perempuan).
- Beragama Islam
- Aqil Baliq adil

Adanya saksi berdasarkan analogis (qias) Al-Qur'an surat Al-baqarah ayat 282 yang mengatur tentang muamalah (transaksi) dan Al-Qur'an Surat At-Talaq ayat 2 yang mengatur tentang kesaksian mengenai talaq.

¹⁷ Zahry hamid, Pokok-pokok Hukum Perkawinan islam dan Undang-undang Perkawinan Islam.. Bina Cipata, jakarta, tahun 1978,h.53

5. Adanya Mas kawin (mahar)

Suami berkewajiban membayar mahar kepada istrinya berdasarkan Al-Qur'an Surat An-Nisa ayat 25. mengenai jumlah mahar tidak ada ketentuannya tetapi tergantung kemampuan calon suami dan keikhlasan atau persetujuan calon istri.

6. Adanya ucapan (siqhat) "ijab dan Qabul"

Ijab artinya pernyataan kehendak (penawaran) dari calon pengantin wanita yang lazimnya diwakili oleh wali, yaitu pernyataan kehendak untuk mengikatkan diri kepada seorang laki-laki sebagai suaminya secara formil. Qabul artinya pernyataan penerimaan oleh pihak laki-laki atas ijab pihak perempuan. Dengan diucapkannya iluar (lafadz) ijab dari pihak wanita dan lafadz qabul dari pihak pria maka pasangan tersebut resmi menjadi suami istri.

7. Adanya walimah (pesta perkawinan)

Walimah artinya pengumuman pernikahan itu dalam suatu pesta resmi yang tergantung dari kemampuan para pihak. Pesta ini tidak wajib hukumnya.

Memperhatikan ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur tentang pencatatan perkawinan dapat dipahami bahwa pencatatan tersebut adalah syarat administratif saja, artinya perkawinan tetap sah karena penentuan sah dan tidaknya perkawinan ditentukan oleh

norma-norma agama dari pihak-pihak yang melangsungkan perkawinan. Pengaturan perkawinan diatur karena tanpa pencatatan suatu perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum. Akibat yang timbul adalah apabila salah satu pihak melalaikan kewajibannya maka pihak lain tidak dapat melakukan upaya hukum karena tidak memiliki bukti-bukti yang sah dan otentik. Selain itu pencatatan perkawinan bertujuan mewujudkan ketertiban hukum dalam masyarakat.

Oleh karena perkawinan sudah sah tanpa perlu ada pencatatan maka ada kecenderungan orang-orang Islam sekarang tidak perlu mendaftarkan atau mencatatkan perkawinannya ke Kantor pejabat pencatat Nikah atau P3NTR dengan alasan:

- a. Bagi orang yang baru pertama kali menikah dan fanatik terhadap agama, mereka lebih senang melakukan perkawinan yang tidak tercatat, tidak perlu menghubungi Pegawai Pencatat nikah atau Kantor Urusan Agama karena:
 1. Menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 (pasal 2 ayat 1) maupun hukum Islam perkawinan yang tidak tercatat sudah sah meskipun tanpa pencatatan.
 2. Menghindari birokrasi yang berbelit-belit dan kadang-kadang memakan waktu lama mengurus pendaftaran surat-surat lurah dan sebagainya.

3. Menghindari biaya yang mahal yang kadang-kadang tidak terjangkau oleh mereka.
- b. Bagi orang-orang yang menikah untuk kedua kalinya:
1. Menghindari izin tertulis dari istri pertama yang pada umumnya istri pertama tidak akan pernah memberi izin
 2. Menghindarkan diri dari tanggung jawab terhadap istri kedua
 3. Tidak perlu lagi mengajukan permohonan nikah kepada pengadilan agama.

2.3. Akibat perkawinan Tidak Terdaftar Terhadap Status Anak.

Tujuan perkawinan dalam Islam selain untuk memnuhi kebutuhan hidup jasmani dan rohani manusia, juga untuk membentuk keluarga dan memelihara serta meneruskan keturunan dalam menjalani hidupnya didunia ini. Perkawinan yang bertujuan mencegah perzinaan agar tercipta ketentaraman dan ketenangan jiwa bagi yang bersangkutan, ketenteraman keluarga dan ketenteraman masyarakat.

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan bahwa perkawinan adalah ikatan lahir dan 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. Daru defenisi ini dapat ditarik kesimpulan bahwa tujuan perkawinan menurut Undang-undang perkawinan adalah untuk

membentuk keluarga yang terdiri dari ayah, ibu dan anak-anak yang berbahagia dan kekal dengan tetap berdasarkan pada ajaran agama.

Dalam Surah An-Nisaa' ayat 1 Allah berfirman:

Hai manusia sekalian bertakwalah kepada Tuhanmu yang telah menciptakan dan memperkembangbiakkan laki-laki dan perempuan yang banyak. Dan bertakwalah kepada Allah yang dengan (menggunakan) nama-Nya kamu saling meminta satu sama lain dan peliharalah hubungan silaturahmi. Sesungguhnya Allah selalu menjaga dan mengawasi kamu”.

Sedangkan Firman Allah dalam Surah An-nahl ayat 72 menyatakan:

“Allah menjadikan kamu istri-istri kamu itu, anak-anak dan cucu-cucu dan memberikan rizki yang baik-baik”

Dari uraian tersebut diatas dapat ditafsirkan bahwa tujuan perkawinan antara lain adalah untuk memperoleh keturunan yang sah yaitu anak-anak yang akan mewarisi harta kekayaan orang tuanya dan melanjutkan generasi keluarga. Anak yang sah adakah :

- a. anak yang dilahirkan dalam atau akibat suatu perkawinan yang sah.
- b. Hasil pembuahan suami istri yang sah walaupun berada diluar rahim istri

Sedangkan anak yang lahir diluar perkawinan tidak dapat disebut sebagai anak sah dan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Perkawinan yang tidak tercatat menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 adalah tidak sah karena tidak dilakukan sesuai dengan peraturan-peraturan yang berlaku, yaitu tidak dipenuhinya kewajiban untuk mencatatkan perkawinan tersebut kepada Pegawai Pencatat Nikah atau Kantor Urusan Agama seperti yang disyaratkan oleh Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 (dalam pasal 2 ayat 2) yang menyatakan bahwa setiap perkawinan harus dicatatkan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Karena merupakan perkawinan yang tidak sah maka perkawinan yang tidak tercatat tidak mempunyai akibat hukum seperti seperti yang telah disebutkan diatas. Salah satunya adalah anak-anak yang lahir dari perkawinan yang tidak terdaftar dianggap anak tidak sah atau anak luar kawin, karena tidak ada pengakuan dari negara bahwa telah terjadi perkawinan itu. Anak tersebut dianggap tidak mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya tetapi hanya mempunyai hubungan ibunya dengan keluarga ibunya saja sehingga ia tidak berhak mewaris dari ayahnya dan keluarga ayahnya. Ini terjadi karena tidak adanya akta nikah sehingga tidak ada bukti otentik untuk membuktikan bahwa telah terjadi perkawinan.

Sedangkan hukum Islam berpandangan bahwa meskipun suatu perkawinan tidak dicatatkan pada lembaga yang berwenang mencatat perkawinan, namun selama pelaksanaan perkawinan yang tidak terdaftar itu telah memenuhi rukun dan syarat untuk sahnya

perkawinan yaitu adanya calon mempelai laki-laki dan perempuan, wali nikah, ijab qabul dan para saksi maka perkawinan itu adalah sah. Tetapi meskipun pencatatan perkawinan dalam hukum Islam hukumnya sunnah namun eksistensinya atau keberadaannya sangat diperlukan, karena pencatatan perkawinan yang berupa akte nikah merupakan alat bukti otentik yang keabsahannya tidak dapat dipungkiri sehingga perkawinan yang tidak tercatat ini tetap mempunyai akibat hukum seperti yang disebutkan di depan dan anak yang dilahirkan dari perkawinan ini adalah anak yang sah dan berhak mewaris dari kedua orang tuanya.

Ketentuan mengenai hak mewaris dari anak, tersebut baik anak laki-laki maupun anak perempuan terdapat dalam Al-Qur'an, Hadits dan kitab-kitab fiqh hasil pemahaman para ulama mujtahidin.

1. Ketentuan dalam Al-Qur'an

“orang laki-laki memperoleh bagian dari apa yang ditinggalkan bapak ibunya dan kerabat dekatnya. Dan orang perempuan memperoleh bagian dari apa yang telah ditinggalkan oleh ibu bapaknya dan kerabat dekatnya, baik sedikit atau banyak merupakan bagian yang sudah ditentukan.”(QS.An-Nisa':7).

Ayat tersebut memberikan pengertian bahwa anak laki-laki dan anak perempuan adalah ahli waris atas harta peninggalan ibu bapaknya dan juga merupakan ahli waris atas harta peninggalan keluarga dekatnya. Anak laki-laki maupun perempuan sama-sama mempunyai hak atas warisan itu. Sedangkan untuk ketentuan jumlahnya sudah ditentukan Allah secara pasti.

BAB III

AKIBAT HUKUM TERHADAP ANAK YANG LAHIR DARI PERKAWINAN TIDAK TERDAFTAR

3.1. Hak-hak yang Timbul Bagi Anak yang Dilahirkan dari Perkawinan Tidak Terdaftar

Parameter untuk menentukan kedudukan anak yang lahir dari perkawinan yang tidak terdaftar adalah dari perkawinan orang tuanya. Dari ketentuan ini maka perkawinan yang sah akan mempunyai konsekwensi hukum yang mengikat dan sebaliknya jika perkawinan itu tidak sah maka tidak akan mempunyai konsekwensi hukum apa-apa terhadap suami, istri, serta anak-anak yang sah adalah¹⁸:

1. Menjadi halal melakukan hubungan seksual dan bersenang-senang antara suami istri tersebut
2. Mahar (mas kawin) yang diberikan suami menjadi hak milik istri
3. timbulnya hak dan kewajiban bagi suami istri
4. suami menjadi kepala rumah tangga dan istri menjadi ibu rumah tangga
5. anak-anak yang dilahirkan dari hubungan itu adalah anak-anak yang sah.
6. suami berkewajiban membiayai kehidupan istri beserta anak-anaknya
7. timbulnya larangan perkawinan karena hubungan semenda

¹⁸ Moh. Idris ramulyo, Op Cit, h. 248-249

8. bapak berhak menjadi wali nikah untuk anak perempuannya
9. bilamana salah satu pihak meninggal dunia, pihak lainnya berhak menjadi wali anak-anak maupun harta bendanya
10. antara suami istri berhak saling waris mewarisi, demikian pula antara anak-anak yang dilahirkan dari hasil perkawinan dengan orang tuanya, dapat saling mewarisi.

Untuk melihat akibat hukum dari perkawinan yang tidak sah dapat ditafsirkan secara *a contrario* dari akibat hukum perkawinan yang sah.

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 juga mengatur tentang hak dan kewajiban orang tua dan anak serta tentang perwaliannya, dimana hal ini pada umumnya tentang tanggung jawab orang tua dan wali terhadap anak dan sebaliknya kewajiban anak pada orang tuanya bila si anak telah dewasa dan dapat berdiri sendiri.

Kewajiban orang tua tersebut dapat dilihat dalam pasal 45 Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan yang menyatakan bahwa kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka dengan sebaik-baiknya, kewajiban itu berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri dan kewajiban itu berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus. Jadi kewajiban orang tua untuk memelihara dan mendidik anak-anaknya sampai mereka kawin dan dapat berdiri sendiri. Hal ini juga berarti walaupun anak sudah kawin jika kenyataannya belum dapat berdiri sendiri masih tetap merupakan kewajiban orang tua untuk memelihara anak, menantu dan cucunya.

Anak juga wajib menghormati orang tua dan mentaati kehendak mereka yang baik dan jika anak telah dewasa, ia wajib memelihara menurut kemampuannya, orang tua dan keluarga dalam garis lurus keatas, bila mereka memerlukan bantuannya.

Kewajiban orang tua tersebut tidak dapat dinikmati oleh anak yang lahir dari perkawinan yang tidak terdaftar, karena berdasarkan pasal 43 ayat 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, sehingga kewajiban anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat menjadi kewajiban ibunya saja sedangkan ayahnya tidak mempunyai kewajiban apapun terhadap anak tersebut.

Islam menghendaki terpeliharanya keturunan dengan baik dan jelas diketahui sanak kerabat tetangga, dan setiap anak harus kenal siapa bapak dan ibunya. Ketika anak-anak masih kecil ia dijaga dan dipelihara oleh ayah dan ibunya, dan setelah ia sudah dewasa dimana orang tuanya sudah lemah dan tidak mampu lagi, maka dengan kemampuannya ia wajib mengurus dan memelihara orang tuanya.

Setiap anak yang belum dewasa (baligh) atau juga sudah taligh tetapi keadaan hidupnya miskin tidak mempunyai harta berhak untuk mendapatkan nafkah dari orang tuanya yang mampu. Menurut Imam Hanfi anak yang belum dewasa dan masih menuntut ilmu pengetahuan wajib mendapatkan nafkah dari bapaknya. Anak wanita walaupun sudah dewasa

tetapi belum kawin dan tidak mampu berhak mendapatkan nafkah dari orang tuanya yang mampu. Begitu pula sebaliknya anak-anak yang sudah dewasa dan mampu wajib memberi nafkah kepada ayah ibunya yang tidak mampu, menurut Imam Syafi'i, Hanafi dan Maliki kewajiban anak terhadap ayah dan ibu tidak saja terbatas pada yang beragama Islam tetapi juga bagi ayah dan ibu yang tidak beragama Islam.

Dalam hukum Islam yang dibebani tugas memelihara dan mendidik anak adalah bapak, sedangkan ibu yang bersifat membantu. Ibu hanya berkewajiban menyusui anak dan merawatnya. Sesungguhnya dalam hukum Islam sifat hubungan hukum antara orang tua dan anak dapat dilihat dari segi material, yaitu memberi nafkah, menyusukan (*irdla'*) dan mengasuh (*hadlanah*), dan dari segi immaterial yaitu curahan cinta kasih, pencagaan dan perlindungan serta pendidikan rohani dan lain-lain. Kewajiban bapak memberi nafkah terhadap anak terbatas pada kemampuannya, sebagaimana yang digariskan dalam Al-Qur'an yang menyatakan:

“hendaklah orang (ayah) yang mampu memberi nafkah menurut kemampuannya. Dan orang (ayah) yang rezekinya sempit hendaklah memberi nafkah dari harta yang diberikan Allah kepadanya. Allah tidak membebani seseorang melainkan (sekedar) apa yang Allah berikan kepadanya. Allah kelak akan memberikan kelapangan sesudah kesempitan”. (Q.65:7).

Kewajiban orang tua terhadap anaknya juga diatur dalam “*Hdhanah*” yang dalam istilah Fiqih diartikan:

“... memelihara anak dari segala macam bahaya yang menimpnya, menjaga kesehatan jasmani dan rohaninya, menjaga makanannya dan kebersihannya, mengusahakan pakainnya hingga ia sanggup berdiri sendiri dalam menghadapi kehidupan sebagai seorang muslim”¹⁹

Selain dari beban yang wajib tersebut di dalam Islam orang tua dianjurkan untuk melaksanakan Sunnah Nabi, dalam membesarkan anak sampai ia dapat berdiri sendiri. Setelah anak lahir ayah dianjurkan mengazankan pada telinga kanan dan kiri anak agar itu terhindar dari gangguan jin dan penyakit; setelah anak itu berumur tujuh hari sampai ia menjelang dewasa orang tua dianjurkan melaksanakan “akikah” dengan menyembelih dua ekor kambing bagi anak laki-laki atau satu ekor kambing bagi anak perempuan dan mencukur rambut si anak dan memberikannya nama yang baik; menjelang anak berumur tujuh tahun orang tuanya hendak mengajar anaknya agar beribadah dan memasukkannya ke lembaga pendidikan sesuai dengan bakat dan kemampuannya, lalu setelah ia dewasa dan mampu berdiri sendiri orang tua memilihkan atau mempertimbangkan calon suami atau istrinya dan mengawainkannya dengan baik. Sebaliknya anak wajib menghormati dan berbuat baik terhadap ayah dan ibu serta para anggota kerabatnya sebagaimana yang ada dalam Al-Quran yaitu:

¹⁹ Kamal Muchtar, *Asas-Asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, Bulan Bintang, Jakarta, Cet 1, Tahun 1974, h. 129 dikutip dari Djuher, Op Cit h. 71.

“Dan kami wajibkan manusia (untuk berbuat) kebaikan terhadap kedua orang tua yaitu ibu bapaknya (Q.29;8) dan Tuhan mengingatkan bahwa ibunya telah mengandungnya dalam keadaan lemah yang bertambah-tambah, dan menyapihnya dalam dua tahun. Bersyukurlah kepada-KU dan kepada orang tua yaitu ibu bapakmu, hanya Akulah engkau kembali. (q.31:14)”.

3.2. Penyelesaian Sengketa Hak Pemeliharaan Anak yang Lahir Dari Perkawinan Tidak Terdaftar

3.2.1. Praktek Perkawinan Tidak Terdaftar Terhadap Kehidupan Anak

Apabila kita telusuri lebih dalam dengan segala akibat dan konsekuensinya, maka perkawinan yang tidak terdaftar akan sangat berpengaruh, baik terhadap kehidupan istri, anak-anak dari perkawinan maupun harta benda dalam perkawinan tersebut.

Perkawinan yang dilakukan tanpa adanya Pegawai Pencatat Nikah dan tanpa dicatatkan tersebut dianggap bukanlah peristiwa hukum, sehingga atas perbuatan tersebut tidak menimbulkan akibat hukum, yang artinya tidak dapat memberikan perlindungan atas hak-hak dan kewajiban diantara mereka yang menjali perkawinan tersebut. Kepentingan mereka dalam hubungan perkawinan yang tidak terdaftar tersebut tidak akan mendapat jaminan hukum, sehingga apabila salah satu pihak melakukan tindakan yang merugikan pihak lainnya dalam hubungan tersebut, maka hukum tidak dapat memberikan jalan keluarnya. Dengan kata lain, bila dalam suatu perkawinan yang sah, seorang istri dapat mengajukan gugatan atas setiap pelanggaran yang dilakukan suaminya, misalnya

sang suami mengawini wanita lain tanpa sepengetahuannya dan juga melupakan kewajiban untuk memberikan nafkah kepada anak-anaknya, maka dalam kehidupan perkawinan yang tidak tercatat, hal tersebut tidak dapat dilakukan atau bila gugatan tersebut diajukan oleh pasangannya dalam hubungan perkawinan yang tidak terdarta, maka pengadilan akan menolak gugatan dan tidak akan mengabulkan permintaan tersebut.

Mengenai dampak-dampak yang ditimbulkan dari perkawinan yang tidak terdaftar tersebut, banyak diantaranya akan merimpa pihak wanita sebagai istri beserta anak-anak mereka. Seorang anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak terdaftar tidak akan dianggap sebagai anak sah. Menurut hukum anak sah adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah dari kedua orang tuanya, sedangkan perkawinan yang sah menurut hukum itu sendiri adalah suatu perkawinan yang didasarkan pada hukum agamanya dan harus ada pencatatan pada Pegawai Pencatat Nikah atau KUA bagi yang beragama Islam atau Kantor Catatan Sipil bagi yang beragama selain Islam. Dengan kata lain, perkawinan yang dilakukan tanpa dicatatkan ke kantor Pencatat Nikah, maka tidak dapat dianggap sebagai perkawinan yang sah oleh negara. Pihak-pihak yang melakukan perkawinan tersebut tidak mendapatkan perlindungan hukum atas apa yang menimpa mereka dalam hubungan perkawinan perkawinan tersebut. Anak tersebut akan dianggap sebagai anak luar kawin dan

akan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Hal ini sesuai dengan ketentuan pasal 43 Undang-undang Nomor 1 tahun 1974. Seorang anak masih dimungkinkan mendapat haknya dari sang ibu. Hal ini berbeda dari ketentuan hukum perdata yang menyatakan bahwa anak yang dianggap tidak sah menurut undang-undang ini, maka tidak mempunyai hubungan apapun baik dengan ibu yang melahirkannya maupun dengan ayahnya. Jadi, dalam hal ini, Undang-undang perkawinan telah memberikan pengakuan terhadap hubungan dengan ibu serta keluarga ibunya.

Begitu penting kedudukan seorang anak bagi negara sehingga hal tersebut perlu pengaturan khusus dalam Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 yaitu pasal 42 hingga pasal 55-nya serta dalam kompilasi hukum Islam. Hal ini tidak terkecuali bagi anak-anak yang lahir akibat perkawinan yang tidak sah menurut hukum antara kedua orang tuanya. Sedangkan, mengenai hubungan hukum antara orang tua dan anak diatur dalam pasal 42 sampai pasal 49 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 junto pasal 98 sampai pasal 106 Kompilasi Hukum Islam.

Seorang anak yang telah dilahirkan ke dunia, maka secara kodrati ia pasti akan mempunyai seorang ibu yang telah melahirkannya serta seorang ayah yang menyebabkannya tumbuh dalam rahim ibunya. Hal tersebut akan terjadi secara otomatis.

Namun tidak semua orang tua yang telah menyebabkannya lahir kedunia dapat menjadi orang tua secara hukum. Ini dikarenakan, tiap negara punya aturannya sendiri. Begitu pula ketentuan perundang-undang yang berlaku di Indonesia. Mengenai anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat, maka ia tidak mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya. Hal tersebut hanya dapat dimungkinkan bila sang ayah memberikan pengakuan terhadap anak tersebut. Namun pengakuan tersebut tidak dapat dipaksakan, karena tidak adanya bukti pencatatan secara sah atas perkawinannya. Jadi semua hanya dilandasai oleh segi moral dan niat baik dari masing-masing pihak. Artinya, apabila dikemudian hari terjadi perceraian diantara keduanya, maka mereka tidak dapat membawa permasalahan tersebut ke Pengadilan Agama, misalnya istri atau suami tidak dapat mengajukan gugatan mengenai harta bersama/gono-gini, pemberian nafkah terhadap bekas istri serta anak-anak dari perkawinan tersebut. Oleh karena itu dalam perkawinan yang tidak terdafter seringkali terjadi sengketa antara pihak suami dalam memperebutkan hak pengasuhan anaknya. Dalam perkawinan yang tidak tercatat, maka penyelesaian masalah hanya dapat dilakukan dengan cara kekeluargaan serta adanya niat baik dari masing-masing pihak.

Ketentuan tentang status anak luar kawin dalam *Burberlijk Wtboek* (BW) diatur dalam pasal 280 yang menyatakan bahwa

adanya pengakuan yang dilakukan terhadap anak luar kawin, maka akan timbul hubungan perdata antara si anak dan bapak ibunya. Hal ini berarti apabila tidak ada suatu tindakan pengakuan secara nyata dan tegas dari ibu dan atau bapaknya, maka terhadap anak tersebut disamping tidak mempunyai bapak juga tidak mempunyai ibu alamiahnya. Jadi menurut BW, ada kemungkinan seorang anak di luar kawin tidak hanya tidak mempunyai seorang ayah, tetapi juga tidak mempunyai seorang ibu, dalam arti antara anak dengan ibu yang melahirkannya tidak ada hubungan hukum sama sekali, baik mengenai pemberian nafkah serta warisan.

Jadi dalam hal kedudukan anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak terdaftar, selama perkawinan orang tuanya belum mendapatkan pengesahan dari pengadilan, maka menurut Undang-undang nomor 1 Tahun 1974, status anak dari perkawinan tersebut dianggap sebagai anak luar kawin sehingga anak tersebut hanya mempunyai hubungan hukum dengan ibunya.

Namun, lain halnya apabila kemudian pasangan tersebut mengesahkan perkawinannya dan mencatatkannya di Kantor Urusan Agama setempat, maka perkawinan mereka dapat dianggap sah secara hukum sehingga secara otomatis anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut menjadi sah dan membawa akibat hukum bagi anak-anaknya tersebut dalam hal pemeliharaan, nafkah serta hak

mewaris dari keduanya. Hal ini sesuai ketentuan pasal 103 Kompilasi Hukum Islam.

3.2.2. Pemeliharaan Anak dan Tanggung Jawab Terhadap Anak Bila Terjadi Perceraian

Pemeliharaan anak pada dasarnya menjadi tanggung jawab kedua orang tuanya. Dalam hal ini, yang termasuk didalamnya antara lain masalah ekonomi, pendidikan dan segala sesuatu yang menjadi kebutuhan pokok anak. Dalam konsep Islam, tanggung jawab ekonomi berada di pundak suami sebagai kepala rumah tangga walaupun tidak menutup kemungkinan bahwa istri dapat membantu suami dalam menanggung kewajiban ekonomi tersebut karena yang terpenting adalah adanya kerjasama dan tolong menolong antara suami dan istri dalam memelihara anak dan menghantarkannya hingga anak tersebut dewasa. Jadi disini dijelaskan bahwa pemeliharaan anak adalah kewajiban kedua orang tuanya secara bersama-sama.²⁰

Di dalam kehidupan moderen seperti sekarang ini, cara pemeliharaan anak harus lebih mendapat perhatian. Hal ini dimaksudkan agar orang tua tidak hanya memprioritaskan pada terpenuhinya kebutuhan materiil si anak, tetapi lebih kebutuhan mereka akan cinta dan kasih sayang. Kualitas komunikasi antara

²⁰ Ahmad Rofiq. Hukum Islam di Indonesia, Reja Grafindo Persada, Jakarta, 2000. Ha. 239.

anak dan orang tua perlu diperhatikan, karena apabila tidak, maka pada akhirnya akan mencari pelampiasan di luar yang dimungkinkan dapat membawa pengaruh negatif terhadap si anak. Yang jelas, peranan orang tua akan sangat berpengaruh terhadap arah dan perkembangan sifat dan keagamaan si anak.

Di sini, Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 mengatur mengenai hak dan kewajiban orang tua dan anak pada pasal 45 sampai dengan pasal 47, didalamnya tidak hanya mengatur tentang kewajiban orang tua terhadap anaknya, tetapi juga mengatur mengenai kewajiban anak terhadap orang tua yang tampaknya dalam Kompilasi Hukum Islam tidak diatur secara tegas dan rinci. Bagaimanapun juga antara hak dan kewajiban adalah suatu penyeimbangan kewajiban orang tua merupakan hak pemeliharaan yang diterima anak, sedang setelah anak menerima haknya, maka perlu memenuhi kewajibannya terhadap orang tuanya.

Pemeliharaan orang tua terhadap anak harus tetap dilakukan baik pada saat keduanya masih dalam ikatan perkawinan maupun setelah adanya perceraian. Pemeliharaan anak setelah adanya perceraian ini sering kita sebut sebagai hadhanah, yang artinya memelihara anak yang belum bisa mandiri, mendidik dan memeliharanya untuk menghindarkan dari segala sesuatu yang membahayakan dirinya.

Dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 juga menjelaskan tentang akibat-akibat putusnya perkawinan yang diatur dalam pasal 41 yang menyatakan bahwa orang tua tetap berkewajiban memelihara anak-anaknya walaupun keduanya dalam keadaan bercerai. Dalam hal ini, yang dibebankan atas semia biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diplukan oleh sang anak adalah ayahnta, namun dimungkinkan juga melalui pengadilan dapat ditebntukan bahwa si ibu dapat juga memikul biaya tersebut. Selain itu, pengadilan juga dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan atau menentukan suatu kewajiban yang lain bagi bekas istrinya.

Dalam hal ini, Undang-ung Nomor 1 Tahun 1974hanya menjelaskan mengenai tanggung jawab pemeliharaan yang bersifat materi, sedangkan perlu dibedakan dengan tanggung jawab pengasuhan, karena hal tersebut lbih bersifat kejiwaan bagi anak. Untuk melengkapi hal tersebut, maka Kompilasi Hukum Islam mengaturnya lebih rinci dalam pasal 105 yang menyatakan bahwa dalam hal terjadinya perceraian maka:

- a. Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya.
- b. Pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memelihara antara ayah dan ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya,

c. Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Jadi dalam hal pemeliharaan anak setelah terjadinya perceraian merupakan hak dari ibunya, namun mengenai biaya pemeliharaan tetap menjadi tanggung jawab ayahnya. Hak dari seorang ibu tersebut akan melekat selama ia belum menikahi laki-laki lain, apabila ia telah menikah lagi, maka secara praktis hak hadhanah tersebut beralih kepada pihak yang berhak dan memenuhi syarat. Hal ini dilatar belakangi adanya hadits yang diriwayatkan oleh Abdullah ibn Amr yang menceritakan bahwa:

*Seorang perempuan berkata (kepada Rasulullah SAW):
"Wahai Rasulullah SAW, anakku ini aku yang mengandungnya, air susuku yang diminumnya, dan dibilikk tempat kumpulnya (brsamaku), ayahnya telah menceraikanku dan ingin memisahkannya dariku," maka Rasulullah SAW bersabda: "kamulah yang lebih berhak (memeliharanya) selama kamu tidak menikah."*

Dengan adanya hadits tersebut, maka semakin jelaslah bahwa ibulah yang diutamakan untuk memelihara anaknya apabila terjadi perceraian, selama ia tidak menikah lagi. Apabila si ibu menikah lagi, maka dapat dimungkinkan hak pemeliharaan anak akan berpindah kepada ayahnya ataupun pihak keluarga yang memenuhi syarat. Alasan yang mendasari hal tersebut adalah bahwa apabila ibu anak tersebut menikah lagi, maka besar kemungkinan perhatiannya beralih pada pada suaminya yang baru, dan mengalahkan atau bahkan mengorbankan anak kandungnya sendiri. Jadi dalam hal ini ibu mempunyai keutamaan dalam mengasuh anaknya, karena

dianggap lebih mempunyai ikatan lahir bathin yang kuat karena ibunya yang telah melahirkan serta menyusunya. Ibu juga telah mempunyai kesabaran dalam mengasuh serta memberikan kasih sayangnya. Oleh karena itu, demi kepentingan si anak, maka sebaiknya anak yang masih munayyiz berada dalam asuhan ibunya.

Hal ini berbeda dengan anak yang sudah mumayyiz, maka ia berhak menentukan sendiri pilihannya asalkan tetap memperhatikan kepentingan dan kebaikannya. Namun, dimungkinkan pula pengadilan menolak pilihan anak tersebut apabila ternyata pilihan tersebut dipandang akan merugikan kepentingannya.

Mahkamah Agung merupakan puncak dan pemegang kekuasaan tertinggi dari badan-badan peradilan. Disamping itu terdapat pula empat jenis lingkungan peradilan yang ditetapkan serta dibedakan kewenangannya sesuai pasal 10 Undang-undang Nomor 35 tahun 1999 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Hal tersebut bertujuan agar terjadi ketertiban, adanya pembatasan kewenangan pada masing-masing pada masing-masing peradilan juga untuk memberikan kepastian hukum bagi masyarakat. Masing-masing peradilan tersebut, antara lain:

1. Undang-undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum

2. Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama
3. Undang-undang Nomor 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer
4. Undang-undang Nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Dengan adanya hal tersebut, maka dapat dijelaskan bahwa masing-masing peradilan tersebut berkedudukan sejajar satu sama lain dalam menjalankan tugas kehakiman yang telah ditentukan oleh undang-undang. Apapun yang ditentukan sebagai kekuasaannya, maka ia berwenang secara mutlak untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikannya. Kewenangan semacam ini sering disebut sebagai kompetensi absolut dari peradilan.

Dalam hal penyelesaian sengketa bagi orang Islam di bidang perkawinan,cerai,rujuk,waris,waqaf,hibah serta shadaqoh, adalah merupakan kewenangan Pengadilan agama untuk menyelesaikannya. Begitu pula masalah pemeliharaan anak dari perkawinan yang tidak tercatat, karena hal tersebut berkaitan dengan masalah perkawinan yang akan dibahas pada sub bab ini. Adapun masalah-masalah sengketa perkawinan yang menjedai kewenangan Pengadilan Agama tersebut telah diuraiakn dalam penjelasan pasal 49 ayat 2 Undang-undang nomor 7 tahun 1989 yang salah satunya menjelaskan mengenai pengusaan/pengasuhan anak akibat perceraian.

Sengketa hak pemeliharaan anak dapat timbul karena adanya pengajuan gugatan ke pengadilan dari salah satu pihak yang bersengketa. Hal ini dapat diartikan bahwa tanpa adanya gugatan, maka sengketa di Pengadilanpun tidak pernah ada. Jadi selama para pihak dapat melakukan penyelesaian dengan jalan damai dan kekeluargaan, maka pengadilanpun tidak dapat turut campur dalam penanganannya. Namun sebaliknya, apabila diantara kedua belah pihak terjadi perebutan penghasuhan anak, maka hal yang dapat dilakukan adalah dengan mengajukan gugatan sengketa anak kepada Pengadilan Agama apabila kedua pihak yang bersengketa beragama Islam, dan Pengadilan negeri bagi yang beragama selain Islam. Setelah melalui berbagai proses beracara di pengadilan, maka hakim dapat memutuskan siapa diantara kedua belah pihak yang berhak memelihara anaknya dengan melalui berbagai pertimbangan demi kepentingan dan kebaikan si anak.

Dalam hal penyelesaian sengketa hak pemeliharaan anak di Pengadilan Agama, maka yang dianut adalah aturan-aturan hukum Islam yaitu Al Qur'an dan Hadits. Hal ini dikarenakan Pengadilan Agama adalah peradilan yang khusus untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan masalah-masalah perdata tertentu bagi orang Islam. Selain itu, di Indonesia juga telah di bentuk berbagai macam peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan masalah hak untuk memelihara atau mengasuh anak berdasarkan hukum Islam,

antara lain undang-undang Nomor 7 tahun 1989, Undang-undang nomor 1 Tahun 1974, PP No.9 Tahun 1975 serta Kompilasi Hukum Islam.

Pada dasarnya, semua peraturan tersebut memiliki persamaan pandangan dalam menyelesaikan sengketa hak pemeliharaan anak. Masing-masing peraturan akan saling melengkapi dalam praktek pengadilannya. Dalam pasal 49 ayat 1 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 telah diatur tentang kewenangan absolut dari Pengadilan Agama yaitu kewenangan untuk menyelesaikan masalah-masalah bagi orang Islam dalam bidang perkawinan, pewarisan, wasiat, hibah, waqaf, serta shodaqoh yang akan diselesaikan menurut Hukum Islam, selanjutnya hal tersebut akan dipadukan dengan ketentuan dalam pasal 66 ayat 5 tentang pengajuan talak dari sang suami kepada istrinya dan sekaligus dapat mengajukan permohonan penguasaan terhadap anak. Sebaliknya istri pun dapat melakukan sebaliknya seperti yang telah diatur dalam pasal 86 ayat 1 yaitu dalam gugatan cerai istri kepada suaminya, maka ia dapat sekaligus mengajukan tentang hak pengasuhan anak, pembagian harta bersama atau gono gini, nafkah anak serta nafkah terhadap bekas istri. Jadi dengan adanya pasal-pasal yang mengatur tentang penyelesaian sengketa hak pemeliharaan anak tersebut, maka mengenai hal ini telah mempunyai dasar hukum yang kuat.

Berdasarkan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, ketentuan tentang pemeliharaan anak setelah terjadinya perceraian diatur dalam pasal 41 huruf a yaitu akibat-akibat putusnya perkawinan dimana didalamnya dinyatakan bahwa ayah maupun ibu tetap berkewajiban dan bertanggung jawab terhadap pemeliharaan anak baik pada saat mereka masih dalam keadaan rukun, maupun setelah adanya perceraian. Begitu pula yang telah diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 pasal 24 ayat 2 yang menyatakan bahwa bersamaan berjalannya perceraian, maka dapat pula ditentukan hal-hal yang menyangkut pemeliharaan dan pendidikan anak. Jelaslah, dengan peraturan perundang-undangan tersebut, maka kesejahteraan anak tetap dijalankan serta diperhatikan baik saat proses maupun setelah terjadinya perceraian.

Sedangkan menurut ketentuan Kompilasi Hukum Islam terutama yang berkaitan dengan masalah hadhanah, maka hal tersebut diatur lebih rinci dan tegas, karena di dalamnya juga mengatur tentang batas umur anak, apakah ia masih digolongkan *mumayyizataukah* dianggap telah dewasa. Ketentuan mengenai pemeliharaan anak dalam Kompilasi Hukum Islam ini diatur dalam pasal 105, yang menyatakan bahwa ibulah yang berhak yang mengasuh anak yang belum berusia 12 tahun, sedangkan biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya, Namun, apabila si anak telah *mumayyiz*, maka ia akan diperbolehkan memilih diantara kedua

orang tuanya untuk memeliharanya. Tentu saja ketentuan ini tidak bersifat mutlak, karena sebelumnya harus melalui pertimbangan demi kemaslahatan si anak itu sendiri. Dalam hal ini, hakim dapat menolak pilihan si anak bila hal tersebut dipandang tidak membawaa kebaikan bagi si anak. Selain itu, tidak menutup kemungkinan bagi sang ayah untuk mendapatkan hak asuh terhadap anaknya apabila memang dapat dibuktikan bahwa si ibu tidak memenuhi kriteria sebagai pemegang hadhanah, atau dapat pula dikemudian hari, ternyata ia telah menelantarkan anaknya, tidak mampu lagi mengasuh anaknya karena alasan tertentu, misalnya gila, sakit keras, cacat fisik, cacat mental, dan lain sebagainya. Selain itu, ada kemungkinan si ibu telah berlaku buruk terhadap anaknya.

Dengan memadukan ketiga uraian tersebut diatas, maka diharapkan dapat memberikan kejelasan tentang hal-hal yang berkaitan dengan hak pemeliharaan anak, dan dapat memutuskan suatu keputusan yang baik dan bijak.

Segala hal yang telah diatur tentang pemeliharaan anak maupun sengketa pemeliharaan anak diatas merupakan penyelesaian secara legal yuridis sebagai akibat dari perceraian atau putusnya suatu perkawinan seperti yang telah diatur dalam pasal 41 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, sedaangkan perceraian itupun juga harus didahului oleh perkawinan yang diatur oleh Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 yang didasarkan ketentuan agamanya dan juga ada

keharusan untuk mencatatkan perkawinannya pada Pegawai Pencatat Nikah. Apabila perkawinan yang dilakukan tersebut tidak memenuhi salah satu ketentuan dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, misalnya dengan melakukan perkawinan yang hanya memenuhi ketentuan agama tetapi tidak didaftarkan seperti yang ditentukan oleh negara, maka hal tersebut menurut Kompilasi Hukum Islam pasal 6 ayat 2 tidak mempunyai kekuatan hukum dan konsekuensinya, segala permasalahan yang timbul dikemudian hari, misalnya masalah perceraian, pengesahan tentang pemeliharaan anak, maupun nafkah terhadap bekas istri dan anak-anaknya tidak dapat diselesaikan lewat jalur hukum. Dalam hal ini, para pihak tidak dapat mengajukan gugatannya ke Pengadilan Negeri karena pengadilan tersebut tidak berwenang untuk mengadili masalah-masalah yang dilakukan oleh orang-orang yang beragama Islam. Kewenangan untuk menanganinya berada pada Pengadilan Agama. Namun, dalam hal ini Pengadilan agamapun memiliki keterbatasan sesuai ketentuan perundang-undangan, yaitu diantaranya kewenangan untuk menyelesaikan sengketa perkawinan orang Islam yang dilaksanakan/sah menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974. Oleh karena itu bagi perkawinan yang dilakukan tanpa didaftarkan akan mendapatkan masalah dalam hal pengajuan gugatannya.

Demi menyelesaikan masalah atau sengketa yang terjadi akibat dari perkawinan yang tidak terdaftar tersebut, maka terlebih dahulu

harus diketahui tentang sah atau tidaknya suatu perkawinan menurut Undang-undang Nomor 1 tahun 1974. Mengenai perkawinan yang tidak terdaftar, ternyata banyak terjadi pertentangan pendapat mengenai keabsahannya. Sebagian masyarakat menyatakan bahwa suatu perkawinan sudah dianggap sah apabila telah memnuhi hukum agamanya, sedangkan mengenai pencatatannya, hal tersebut hanya merupakan masalah sosial saja karena hal tersebut tidak melanggar aturan agamanya. Namun adapula yang menyatakan bahwa perkawinan yang tidak terdaftar bukan merupakan / tidak dapat dianggap sah karena hal tersebut dipandang akan merugikan kepentingan dan kemaslahatan umat, terutama kaum wanita dan anak-anak karena perkawinan tersebut tidak mempunyai akibat hukum.

Disini, pendapat saya, lebih menyetujui pandangan yang pertama yaitu perkawinan yang tidak terdaftar tersebut adalah tetap sah walaupun tidak dilakukan pencatatan. Tentu saja hal ini tanpa mengesampingkan arti penting suatu pencatatan perkawinan. Selain mengenai keabsahan perkawinan, perlu diingat bahwa para pihak juga harus memperhatikan bahwa Pengadilan Agama dalam menyelesaikan perkara menganut asas *Persenolitas Keislaman*, yang artinya bahwa yang dapat mengajukan gugatannya ke Pengadilan Agama adalah orang yang sama-sama beragama Islam pada saat terjadinya perkawinan dan juga dilakukan berdasarkan hukum Islam.

Jika kedua ketentuan tersebut telah terpenuhi, maka sengketa yang diajukan akan menjadi kewenangan Pengadilan Agama.

Mengenai penyelesaian sengketa tentang hak pemeliharaan dari perkawinan yang tidak tercatat, maka langkah-langkah yang dapat ditempuh pertama-tama didahului dengan menunjukkan bukti pengesahan anak dari pejabat yang berwenang, karena telah ditentukan dalam pasal 42 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 juncto pasal 99 huruf a Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Sedangkan mengenai perkawinan itu sendiri telah kita bahas sebelumnya.

Berkaitan dengan keberadaan seorang anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat tersebut maka tidak perlu diragukan lagi mengenai keabsahannya. Apalagi bila hal tersebut dapat didukung dengan adanya akte kelahiran dari anak yang bersangkutan, maka hal tersebut sudah merupakan suatu bukti otentik seperti yang ditentukan oleh pasal 103 ayat 1 Kompilasi Hukum Islam yang mengatur bahwa asal usul anak hanya dapat dibuktikan dengan akte kelahiran atau alat bukti lainnya. Jadi apabila seorang anak telah mempunyai bukti tentang keabsahannya, maka akan membawa konsekuensi bagi kedua orang tuanya dalam hal pemeliharannya.

Apabila hal tersebut kita kaitkan dengan kompetensi Pengadilan Agama dalam memutuskan tentang siapa diantara kedua orang tua yang berhak memelihara anaknya setelah terjadinya perceraian, maka hal tersebut dapat diajukan bersamaan dengan cerai talak maupun cerai gugat yang dilakukan oleh pihak suami maupun si stri. Dalam hal suatu perkawinan yang tidak tercatat, maka hal tersebut belum dapat dikatakan sah karena mereka tidak mempunyai bukti tentang terjadinya perkawinan diantara mereka, sehingga sulit bagi keduanya untuk mengajukan permohonan pengesahan ke Pengadilan mengenai perceraian serta akibat-akibat dari perceraian tersebut baik terhadap pemeliharaan anak-anak maupun pembagian harta bersama. Tapi dalam hal ini, Kompilasi Hukum Islam telah memberikan jalan keluar tentang kemungkinan adanya perkawinan yang tidak mempunyai bukti pencatatan yaitu dalam pasal 7 ayat 2 yang menyatakan bahwa:

“dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan itsbat nikahnya di Pengadilan Agama”

Itsbat ini dapat diperkenankan karena alasan-alasan yang diatur dalam pasal 7 ayat 3 Kompilasi Hukum Islam, yang isinya antara lain:

- a. adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian
- b. hilangnya akta nikah

- c. adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan
- d. adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974
- e. perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974.

Apabila nikah yang diajukan oleh kedua pihak yang bersengketa telah dikabulkan oleh Pengadilan Agama, maka secara otomatis perkawinan merekapun telah diakui dihadapan hukum dan juga negara, dan selanjutnya untuk mendapatkan keputusan tentang hak pemeliharaan anak, maka Pengadilan Agama dapat memutuskan perkawinan tersebut dengan perceraian. Baru setelah itu dapat diputuskan tentang siapa yang berhak mengasuh anak-anaknya. Dalam hal ini yang mempunyai peluang yang lebih besar dalam mengasuh anak-anak yang belum mumayyiz adalah ibunya. Tentu saja apabila tidak ada bukti bahwa sang ibu tidak layak atau tidak memenuhi kriteria sebagai pemegang hak asuh. Apabila terbukti bahwa sang ibu tidak layak mengasuh, maka hal tersebut dapat berpindah kepada ayah atau keluarga yang memenuhi syarat, hal ini semata-mata demi kepeningan dan kebikan anak tersebut. Apabila Pengadilan Agama telah memberikan keputusannya dan telah mempunyai kekuatan hukum tetap mengenai hak pemeliharaan anak,

maka pihak-pihak harus melaksanakannya dengan sukarela. Pihak yang telah memperoleh hak untuk mengasuh anak harus bersedia menyerahkan anaknya kepada pihak yang telah diputuskan oleh pengadilan. Namun apabila pihak suami maupun istri yang oikenai putusan tersebut tidak mematuhi secara sukarela, maka pihak yang lain dapat mengajukan gugatan untuk mengenakan sanksi berupa pembayaran sejumlah uang paksa (dwangsom) kepada pihak yang telah melanggar keputusan Pengadilan Agama tersebut.

3.3. Hak Pewarisan Anak Dari Perkawinan Tidak Terdaftar

3.3.1. Hak Pewarisan Anak Menurut BW

Di dalam KUH Perdata ada 3 macam anak yaitu:

1. Anak sah, yaitu anak yang lahir dari perkawinan yang sah menurut Undang-undang
2. Anak diluar perkawinan yang diakui
3. anak diluar perkawinan yang tidak diakui

Seorang anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak terdaftar menurut BW disebut anak diluar perkawinan atau anak tidak sah. Hal ini disebabkan karena tidak dicatatkannya perkawinan tersebut ke lembaga pencatatan perkawinan yang berwenang (Kantor Urusdan Agama bagi orang muslim dan Kantor catatan Sipil bagi non muslim) sehingga tidak ada bukti otentik yang dapat membuktikan terjadinya perkawinan itu.

Didalam BW ada peraturan istimewa mengenai hubungan hukum tentang warisan antara ibu dan anak yang lahir diluar perkawinan yaitu termuat dalam pasal 862 sampai dengan pasal 873 BW. Menurut BW ada kemungkinan seorang anak tidak mempunyai ayah dan tidak mempunyai ibu, dalam arti bahwa anak dari perempuan yang melahirkannya tidak ada hubungan hukum. Hubungan hukum baru ada apabila ibu mengakui anak itu sebagai anaknya. Pengakuan itu harus dilakukan dengan cara tertentu yaitu dengan akta kelahiran si anak atau secara akta otentik sendiri, yaitu dengan akta notaris atau dengan akta yang dibuat dimuka Pegawai Pencatat Sipil (pasal 281BW). Anak yang lahir dari perkawinan yang tidak terdaftar akan mempunyai hubungan hukum dengan ayahnya apabila ayahnya mengakui bahwa ia menyebabkan lahirnya anak itu. Pengakuan anak diluar kawin ini hanya dapat terjadi apabila ibunya menyetujui (pasal 284BW). Dengan diakuinya anak diluar perkawinan maka ia akan mendapatkan kedudukan istimewa dalam pewarisan.

Apabila pewaris (ayah) meninggal dunia dengan meninggalkan anak diluar perkawinan yang diakui, janda serta anak sah maka bagian dari anak diluar perkawinan itu adalah sepertiga dari bagian anak sah. Apabila pewaris tidak meninggalkan keturunan tetapi meninggalkan keluarga sedarah dalam garis keatas ataupun saudara laki-laki dan perempuan maka anak diluar perkawinan mewaris

setengah dari warisan. Apabila yang ditinggalkan adalah anak saudara dalam hubungan yang lebih jauh maka anak diluar perkawinan yang diakui mewarisi tiga perempat dari warisan (pasal 863 BW).

Pembagian warisan harus dilakukan sedemikian rupa sehingga bagian dari anak yang lahir diluar perkawinan itu harus dihitung dan dikeluarkan lebih dahulu, baru sisanya dibagi antara para ahli waris yang lainnya seolah-olah sisa itu merupakan harta warisan yang masih utuh (pasal 846 BW). Kalau tidak ada ahli waris lain yang berhak atas warisan maka harta warisan seluruhnya jatuh pada anak-anak diluar perkawinan atau anak yang lahir dari perkawinan yang tidak terdaftar itu (pasal 865 BW).

Menurut BW hak dan kedudukan antara laki-laki dan perempuan dalam mewaris adalah sama. Anak laki-laki dan perempuan sama-sama berhak mewarisi harta peninggalan orang tua dan besarnya bagian yang menjadi hak antara anak laki-laki dan anak perempuan adalah sama yaitu satu dibanding satu, tanpa membedakan usia anak. Sedangkan menurut hukum Islam anak diluar kawin tidak berhak atas harta warisan dari orang tuanya.

3.3.2. Hak Pewarisan Anak Menurut Kompilasi Hukum Islam Sebagai Pembauran Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan dan Hukum Perwakafan Islam

Anak yang lahir dari perkawinan yang tidak terdaftar, menurut hukum Islam dianggap sebagai anak yang sah, sehingga ia tetap mempunyai hak untuk mewarisi dari harta peninggalan kedua orang tuanya. Ketentuan mengenai hak mewaris dari anak, tersebut baik dari anak laki-laki atau anak perempuan terdapat di dalam SI Qur'an, Hadits dan Kitab-kitab fiqih hasil pemahaman para ulama dan mujtahidin..

a. Ketentuan dalam Al Qur'an

1. "Orang laki-laki memperoleh bagian dari apa yang ditinggalkan oleh bapak ibunya dan kerabat dekatnya. Dan orang perempuan memperoleh bagian dari apa yang telah ditinggalkan oleh ibu bapaknya dan kerabat dekatnya, baik sedikit atau banyak merupakan bagian yang sudah ditentukan." (QS. An-nisa':7)

Ayat tersebut memberi pengertian bahwa anak laki-laki dan anak perempuan adalah ahli waris atas harta peninggalan ibu bapaknya dan juga merupakan ahli waris atas harta peninggalan keluarga dekatnya. Anak laki-laki maupun perempuan sama-sama mempunyai hak atas warisan itu. Sedangkan untuk ketentuan jumlahnya sudah ditentukan Allah secara pasti.

2. " Allah mensyari'atkan kepadamu tentang anak-anakmu. Untuk anak laki-laki bagian dua kali bagian anak perempuan. Jika anak itu perempuan semua, lebih dari dua, maka bagi mereka duapertiga dari harta yang ditinggalkan. Jika anak itu perempuan satu orang maka ia memperoleh seperdua bagian.

Dan untuk dua orang ibu bapak, bagian masing-masingnya seperenam dari harta yang ditinggalkan jika yang meninggal itu tidak mempunyai anak dan ia diwarisi oleh ibu bapaknya (saja), maka ibunya mendapat sepertiga, jika yang meninggal itu mempunyai beberapa orang saudara maka ibunya mendapat seperenam. Semua itu setelah dipenuhi wasiat yang dibuat atau dibayar hutang-hutangnya'. (QS. An-nisa':11)

Ayat ini memberi pengertian mengenai bagian ahli waris sebagai berikut:

- I. Bagian warisan bagi satu orang anak laki-laki sama dengan bagian dua anak perempuan
- II. Jika anak itu hanya perempuan saja, dan jumlahnya dua orang atau lebih mereka mendapat dua pertiga bagian
- III. Jika anak perempuan itu hanya satu saja, maka bagiannya seperdua dari harta peninggalan
- IV. Bagi ibu bapak masing-masing mendapat seperenam bagian jika si pewaris meninggalkan anak
- V. Jika pewaris tidak meninggalkan anak dan diwarisi oleh ibu bapaknya, maka ibunya mendapat sepertiga kalau tidak ada saudara baginya
- VI. Jika si pewaris tidak mempunyai anak akan tetapi mempunyai saudara dan diwarisi oleh ibu bapaknya, maka ibunya mendapat seperenam
- VII. Pembagian harta peninggalan tersebut dilakukan setelah ditunaikannya wasiat dan dibayarkan hutang-hutang si pewaris.

b. Keterangan dari Hadits

Ada sebuah hadits yang diucapkan oleh Zaid bin Zabith mengenai pemberian hak waris bagi anak laki-laki dan anak perempuan, yaitu hadits tersebut isinya adalah sebagai berikut:

“Zaid berkata: jika seorang laki-laki atau seorang perempuan meninggalkan anak perempuan seorang, maka anak perempuan ini mendapat bagian seperdua bagian warisan; jika anak perempuan itu ada dua orang atau lebih maka mereka mendapat duapertiga bagian, jika terdapat anak laki-laki bersama mereka pembagiannya dimulai dengan siapa mereka bersekutu, ia diberi menurut ketentuannya, sedangkan sisanya dibagi bersama, seorang anak laki-laki dua kali bagian dari anak perempuan”. (H.R. Bukhari)²¹

Hadits ini memberi pengertian jika seorang meninggal dunia dengan meninggalkan seorang anak perempuan, jika anak itu hanya satu, maka ia mendapat seperdua dari harta yang ditinggalkan, jika anak perempuan ini dua orang atau lebih maka mereka mendapat bagian duapertiga dari harta peninggalan tersebut. Jika anak tersebut terdiri dari anak laki-laki dan anak perempuan dan ada ahli waris lain, yaitu kelompok *zawil furud* (ahli waris yang mendapat bagian tertentu) maka kelompok ini didahulukan pemberian haknya, kemudian sisanya dibagi bersama-sama antara anak laki-laki dan anak perempuan yang mana bagian anak laki-laki sama dengan dua kali bagian anak perempuan.

²¹ Al-Bukhari, *As-Sahihul Bukhari, Ad-Diyarul Nisriyah*, Kairo, 1343, Juz IV, h.103 dikutip dari Imam Muchlas, *Waris Dalam Islam (suatu Study Kasus)*. Garoeda Buana Indah, Pasuruan, 1996, h.42.

c. Pendapat para ulama

Ulama dari empat mazhabyaitu Syafi'i, maliki, Hambali, dan Hanafi sepakat bahwa jika seorang meninggal dunia dengan meninggalkan ahli waris anak laki-laki tanpa ada suami atau istri tidak ada ibu atau bapak maka seluruh harta peninggalan diberikan kepada anak tersebut, jika anak itu hanya satu orang maka harta itu dimilikinya sendiri, jika lebih dari satu orang maka dibagi bersama secara rata. Jika ahli waris itu sendiri dari anak laki-laki dan perempuan maka harta peninggalan itu dibagi bersama antara anak-anak itu dengan cara bagian satu orang anak laki-laki sama dengan bagian dua anak perempuan. Dengan pembagian warisan seperti itu maka anak itu menghibab atau menghalangi waris yang lebih jauh yaitu cucu, saudara laki-laki atau perempuan dan kakek nenek.

Para ulama tersebut juga sepakat bahwa jika seorang mati dengan meninggalkan ahli waris anak perempuan saja dan tidak ada ahli waris yang lain, maka jika anak perempuan itu hanya satu, dia mempunyai hak seperdua dari harta peninggalan dan tidak boleh lebih dari itu. Sedangkan jika anak perempuan itu lebih dari satu orang maka mereka berhak untuk mendapatkan dua pertiga.

Sedangkan mashab Syi'ah Imamiyah menyatakan bahwa jika seseorang mati dengan meninggalkan ahli waris yang hanya

satu anak perempuan, maka seluruh harta peninggalan itu diberikan kepada anak ini semuanya dengan perincian bahwa bagian yang sperdua adalah haknya sebagai *zawil furud* dan bagian yang sperdua lagi adalah sisa yang dikembalikan (*rad*) kepadanya, tidak ada bagian untuk ahli waris *asabah* (ahli waris yang mendapat bagian tidak pasti)²²

Merurut ulama empat mazhab yaitu Syafi'i, maliki, Hambali, dan Hanafi saudara perempuan sekandung atau seayah dapat menjadi waris *Asabah* menyertai anak perempuan. Dengan demikian jika seseorang meninggal dengan meninggalkan ahli waris yang terdiri dari anak perempuan bersama saudara sekandung atau seayah atau tidak ada laki-laki diantara mereka, maka saudara perempuan itu menjadi *asabah* dan ia mendapatkan sisa dari harta yang telah diambil oleh perempuan tersebut, sedang mazhab Syi'ah Imamiyah, saudara perempuan itu tidak dapat ikut mewaris selama masih ada anak, baik anak perempuan satu orang atau lebih termasuk keturunannya, sebab anak perempuan atau keturunannya itu menduduki tingkatan pertama dalam hal mewarisi, sedangkan saudara-saudara perempuan itu menduduki urutan kedua.²³

Hukum waris Islam menetapkan ahli waris laki-laki dan ahli waris perempuan tidak sama yaitu anak laki-laki mendapat

²² Ibid. h.43

²³ Muhammad Jawad Mubhniyah. *Al-Akhwalusy-Syahsiyah* (Bairut, Darul Ilmil Majayini, 1964)h.257

warisan sebanyak dua kali bagian anak perempuan (QS. An-Nisa:11). Alasan atau hikmah yang terkandung dalam syari'at Islam tentang perbedaan pembagian warisan anak laki-laki dan anak perempuan tersebut adalah:

1. Umumnya nafkah perempuan telah ada yang menanggung yaitu anak laki-laki, ayah, saudara laki-laki dan keluarganya yang lain yang wajib memberi nafkah kepadanya
2. perempuan tidak dituntut memberi nafkah kepada siapapun, sedangkan laki-laki dituntut menanggung nafkah sanak keluarganya dan orang lain yang menjadi kewajibannya, kecuali seorang janda yang harus memelihara anak-anaknya yang masih kecil
3. kewajiban mengeluarkan nafkah bagi laki-laki lebih banyak macamnya dan kewajibannya berkenaan dengan materi lebih vital, sehingga kebutuhannya terhadap harta lebih besar dibandingkan dengan perempuan
4. laki-laki dituntut untuk memberi mahar kepada istrinya serta memberikan sandang, pangan, dan papan bagi istri dan anak-anaknya

5. biaya sekolah anak, ongkos pengobatan anak, istri dan sebagainya menjadi tanggung jawab laki-laki (suami), tidak menjadi kewajiban perempuan.²⁴

Dengan demikian segala belanja yang bersifat meteriil menjadi tanggung jawab laki-laki yang telah dewasa, sesuai dengan ajaran hukum Islam yakni perintah Allah yang termuat dalam Al-Quran Surat At-Thalaq ayat 7 yang artinya:

Hendaklah orang yang mampu memberi nafkah sesuai dengan kemampuannya, dan orang yang sempit rezkinya hendaklah memberi nafkah sesuai dengan harta yang diberikan Allah kepadanya... ”

Dari uraian tersebut dapat diketahui mengapa bagian untuk anak laki-laki maupun perempuan berbeda. Sesuai dengan asas keadilan, siapa yang lebih banyak mengeluarkan biaya dan tanggung jawabnya lebih besarmaka ia berhak mendapat yang lebih banyak dan memadai. Islam meberikan bagian pada laki-laki dua kali lipat bagian perempuan sehingga perempuan selalu mendapat selalu mendapat rezki dan perlindungan dari laki-laki seperti yang diterangkan di atas. Dengan demikian, perempuan lebbih banyak mendapat kesenangan dan kenikmatan dibandingkan dengan laki-laki, karena ia mendapatkan warisan dengan tidak mempunyai beban tanggung jawab dari apa yang diperolehnya. Dia dibebaskan dari tuntutan memberi nafkah,

²⁴ Muh. Ali As-Shabuni, Hukum waris Dalam Syariat Islam (disertai contoh-contoh pembagian harta waris), Dipenogoro, Bandung, 1998.h.23.

sedangkan laki-laki dituntut untuk memberi nafkah dan memenuhi segala kebutuhan hidup seluruh anggota keluarga, seperti Firman Allah dalam Al Quran Surat Al Baqarah ayat 233 yang artinya :

".. Dan bagi para bapak diwajibkan memberi nafkah dan pakaian kepada mereka (pada istri dan anak-anaknya) dengan cara yang baik.."

Upaya untuk lebih mendekatkan orang Islam dengan keislamannya terus menerus dilakukan, salah satunya yaitu mendekatkan orang Islam dengan hukum Islam. Ketentuan hukum Islam yang telah lama diupayakan agar dijalankan atau diterapkan oleh orang-orang Islam di Indonesia adalah ketentuan mengenai hukum kewarisan. Dasar hukumnya pasal 49 ayat 1 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang isinya:

Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:

- a. perkawinan;
- b. kewarisan, wasiat dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam;
- c. wakaf dan shadaqah;"

Di dalam penjelasan Undang-undang tersebut ditegaskan bahwa bidang pewarisan adalah mengenai penentuan-penentuan siapa yang menjadi ahli waris, penentuan harta peninggalan,

penentuan bagian masing-masing ahli waris dan pelaksanaan pembagian harta peninggalan apabila pewarisan dilakukan berdasarkan hukum Islam.

Jika pasal 49 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 dihubungkan dengan penjelasan undang-undang itu, maka orang Islam harus tunduk pada hukum kewarisan Islam apabila mereka hendak membagi warisan. Namun dengan dikeluarkannya Surat edaran Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun 1989 dalam butir kelima menyatakan bahwa setelah tanggal 1 Juli 1990 orang Islam hanya dapat mengajukan perkara kewarisan ke Pengadilan Agama.

Adanya kenyataan seperti ini menyebabkan para ahli hukum terutama ahli hukum Islam berupaya menggali hukum kewarisan Islam yang baru yang sesuai dengan masyarakat Islam di Indonesia untuk kemudian dituangkan dalam Kompilasi Hukum Islam. Karena ketentuan kewarisan sudah ditetapkan dalam Al Quran maka rumusan mengenai Kompilasi Hukum Islam mengikuti garis rumusan yang terdapat dalam Al Quran.

Semakin diterima dan meluasnya pendapat bahwa Al Quran dan As Sunnah menghendaki sistem bilateral dibidang kewarisan menyebabkan ada pembaruan yang cukup menonjol dalam Kompilasi Hukum Islam.

Pembaruan yang amat menonjol itu dipelopori oleh Profesor Hazairin yaitu:

1. ditegaskan bahwa hukum kewarisan Islam berasas bilateral (parental)
2. ditegaskan bahwa hukum kewarisan Islam mengenai penggantian tempat atau *plaatsvervulling*.²⁵

Pembaruan ini membawa konsekuensi yang sangat luas terutama dalam menentukan siapa-siapa yang dapat tampil sebagai ahli waris, oleh karena itu jika pikiran-pikiran pembaruan Hukum Islam yang dituangkan dalam Kompilasi Hukum Islam itu dibandingkan dengan Ahlulsunah akan terdapat perbedaan yang cukup mencolok khususnya untuk hal-hal yang tidak diatur atau hanya diatur secara garis besar baik oleh Al Quran maupun Assunnah.

Namun untuk pengaturan hak pewarisan anak baik hak pewarisan anak laki-laki atau pewarisan anak perempuan tidak ada perubahan. Hukum kewarisan Islam mengatur bagian warisan anak berdasarkan QS. An-nisa ayat 11 yakni:

- a. apabila hanya ada satu anak perempuan maka mereka memperoleh seperdua bagian
- b. apabila ada dua atau lebih anak perempuan maka mereka memperoleh duapertiga bagian

²⁵ Rahmad Budiono, *Pembaruan Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, h. 35

- c. apabila anak perempuan mewaris bersama anak laki-laki maka bagian warisan anak perempuan setengah dari bagian warisan anak laki-laki.

Sedangkan pasal 176 Kompilasi Hukum Islam menegaskan tentang hal yang sama yang berbunyi sebagai berikut:

“Anak perempuan bila hanya seorang ia mendapat separuh bagian, bila dua orang atau lebih mereka bersama-sama mendapat dua pertiga bagian, dan apabila anak perempuan bersama-sama dengan anak laki-laki, maka bagian anak laki-laki adalah dua berbanding satu dengan anak perempuan”.

Dengan tidak adanya perubahan pengaturan tentang bagian warisan bagi anak, maka anak laki-laki tetap mendapatkan hak waris sebesar dua kali dari bagian anak perempuan.

BAB IV

P E N U T U P

4.1. Kesimpulan

- a. Menurut hukum Islam, perkawinan yang tidak terdaftar merupakan perkawinan yang sah apabila telah dipenuhi rukun dan syaratnya yaitu adanya calon mempelai laki-laki dan perempuan, wali nikah, ijab kabul, dan para saksi tanpa perlu adanya pencatatan perkawinan. Pencatatan perkawinan hanya merupakan syarat administrasi saja, artinya perkawinan tetap sah karena penentuan sah dan tidaknya perkawinan ditentukan oleh norma-norma agama dari pihak yang melangsungkan perkawinan, karena perkawinannya sah maka anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat adalah anak sah menurut agama.

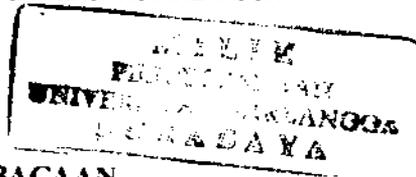
Sedangkan perkawinan yang tidak terdaftar menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 adalah tidak sah karena tidak dilakukan sesuai dengan peraturan-peraturan yang berlaku, yaitu tidak dipenuhinya kewajiban untuk mencatatkan perkawinan tersebut kepada Pegawai Pencatat Nikah atau Kantor Urusan Agama seperti yang disyaratkan oleh Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 (dalam pasal 2 ayat 2) yang menyatakan bahwa setiap perkawinan harus dicatatkan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Karena merupakan perkawinan yang tidak sah maka perkawinan yang tidak terdaftar tidak mempunyai akibat hukum seperti yang telah disebutkan diatas, jadi anak

yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak terdaftar dianggap sebagai anak tidak sah atau anak luar kawin karena tidak ada pengakuan dari negara bahwa telah terjadi perkawinan itu.

- b. Anak yang lahir dari perkawinan yang tidak terdaftar menurut hukum Islam (agama Islam) adalah anak sah, namun anak tersebut karena perkawinan orang tuanya tidak dapat menunjukkan bukti yang otentik, yaitu akta perkawinan, maka negara tidak mengakuinya.

4.2. Saran

- a. Meskipun tanpa adanya pencatatan, perkawinan yang tidak terdaftar dianggap sah menurut hukum Islam, namun ada baiknya apabila suatu perkawinan dicatatkan kepada pejabat yang berwenang agar lebih tercipta kepastian hukum baik menurut agama maupun menurut Undang-undang. Dengan adanya pencatatan perkawinan maka akan memudahkan pengurusan akta kelahiran, memudahkan pengurusan warisan, tidak mudah terjadi poligami bagi sang suami dan tidak mudah terjadi perceraian.
- b. Seharusnya pemerintah terutama instansi yang berkaitan dengan perkawinan memberikan penyuluhan-penyuluhan mengenai tata cara perkawinan yang baik dan benar menurut agama dan Undang-undang agar tidak terjadi perkawinan yang tidak terdaftar yang mengakibatkan dampak yang buruk terhadap istri-istri dan terutama anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak terdaftar, agar anak-anak tersebut dapat mendapatkan hak-hak mereka demi kesejahteraan mereka.



DAFTAR BACAAN

BUKU

- Abdurrahman, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Tentang Perkawinan*, Akademi Pressindo, Jakarta, 1985.
- Abdurrahman dan Riduan Syahrani, *Masalah-Masalah Hukum Perkawinan di Indonesia*, Alumini, Bandung, 1978.
- Ahmad Rafiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Reja Grafindo Persada, Jakarta, 2000.
- Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Quran dan Terjemahan*, Surya Citra Aksara, Surabaya, 1993.
- Dzuher, Z, *Hukum Perkawinan Islam dan Relevansinya Dengan Kesadaran Hukum dan Zakat Menurut Hukum Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 1978.
- Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam dan Relevansinya Dengan Kesadaran Hukum Masyarakat*, Dewaruci Press, Jakarta, 1983.
- Imam Muchlas, *Waris Mewaris Dalam Islam (Suatu Study Kasus)*, Garuda Buana Indah, pasuruan.
- Mahmud Yunus, *Hukum Perkawinan Dalam Islam*, Pustaka Mahmuda, Jakarta, 1960.
- Moh.Daud Ali, *Hukum Islam dan Peradilan Agama*, Raja Grafindo, Persada, Jakarta, 1997.
- M. Yahya Harahap, *Beberapa Tujuan Tentang Permasalahan Hukum*, Citra Aditya, Bandung, 1997.
- Rahmad Budiono, *Pembauran Hukum Pewarisan Islam di Indonesia*, Citra Aditya, Bandung, 1999.
- Sulaiman Rasyid, *Fiqh Islam*, Attahiriyah, Jakarta, 1954.
- Zahry Hamid, *Pokok-Pokok Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan Islam*, Bina Cipta, Jakarta, 1978.

MAJALAH

“Amalan Separuh Agama”, *Al-Falah*, Edisi 148/Th. XIII/Rabiul Awwal Rabiuts Tsani 421 H/Juli, 2000, Surabaya.

“Wanita Modern Mengapa Menikah Di Bawah Tangan”, *Femina*, No. 16/XXIV, 15 April-1 Mei 1996, Jakarta.

“Lingkungan Merampas Hak Anak”, *Republika*, 10 Desember 1994, Jakarta.

MAKALAH

Yusuf Muhammad, *Islam Memang Kawin Siri*, Makalah Seminar Sehari kawin Siri Ditinjau Dari Sudut Hukum Agama, Sosial, Psikologi dan Hukum, Fakultas Hukum Universitas Jember, 1992.

UNDANG-UNDANG

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama

PP Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan UU Nomor 1 Tahun 1974

Kompilasi Hukum Islam