

BAB IV

ANALISIS TERHADAP AKIBAT HUKUM DAN KEDUDUKAN

ANAK YANG LAHIR DARI PERKAWINAN DI BAWAH

TANGAN MENURUT HUKUM POSITIF DAN NOMOR

PUTUSAN 2451/Pdt.P/2020/PA.SRG

A. Kedudukan Anak Yang Dilahirkan Dari Perkawinan Di bawah Tangan Menurut Hukum Positif

Anak yang Lahir dari Perkawinan yang Sah Secara Syariat dan Tercatat Berdasarkan Undang-Undang Perkawinan Anak yang lahir dari perkawinan yang sah adalah anak yang lahir dari perkawinan yang mengikuti prosedur Pasal 2 ayat 1 dan ayat 2 UU Nomor 1 Tahun 1974. Kedudukan anak yang sah dapat dilihat dari ketentuan-ketentuan antara lain :

- a. Undang-undang Dasar Negara RI Tahun 1945, pada Pasal 28-B ayat 1, menyatakan *bahwa setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah;*

- b. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan pada Pasal 42 menyatakan bahwa *“anak sah adalah anak yang lahir dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah;*
- c. Pasal 2 ayat (1) menyatakan bahwa *“perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaan;*
- d. Pasal 2 ayat (2), yaitu: *“Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”*³⁹

Menurut hukum positif di Indonesia, status anak dibedakan kepada keturunan yang sah dan keturunan yang tidak sah. Keturunan yang sah didasarkan atas adanya perkawinan yang sah, dalam arti, bahwa yang satu adalah keturunan yang lain berdasarkan kelahiran dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah, anak-anak yang demikian disebut anak sah. Sedangkan keturunan yang tidak sah adalah keturunan yang tidak didasarkan atas suatu perkawinan yang sah, orang menyebut anak yang demikian ini adalah anak luar kawin.

³⁹ Hamid pongoliu, “Kedudukan Anak Lahir Di Luar Nikah Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif”, Dalam *Al-Mizan : (Kedudukan, Anak Lahir Di Luar Nikah, Perspektif Hukum Islam, Hukum Positif)*, Vol. 9, No. 1, (Juni 2013), IAIN Gorontalo, h. 120.

Dalam kaitan hubungan keperdataan antara anak dengan orang tua, timbul akibat adanya kelahiran anak, tentu saja dimulai dengan adanya perkawinan kedua orang tuanya secara sah, anak yang lahir dari pernikahan yang sah memiliki hubungan keperdataan dengan ibu dan bapaknya yang sah. Sedangkan anak yang lahir diluar perkawinan yang sah, anak hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, pasal 43 ayat (1) anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Konsep hubungan keperdataan seperti ini dinilai merugikan hak anak luar nikah, karena anak luar nikah tidak memperoleh hak-hak keperdataan sebagaimana mestinya, padahal keadaan ini bukanlah kehendak dari anak, namun perbuatan kedua orang tuanyalah yang membuat keadaan menjadi demikian.⁴⁰

⁴⁰ Nurul Hak, “Kedudukan dan Hak Anak Luar Nikah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU VII/2010 Tentang Status Anak Luar Nikah” dalam Jurnal *Mizani* : (*Wacana Hukum, Ekonomi dan Keagamaan*), Vol 5, No. 2, (2018), IAIN Bengkulu, h. 122.

Dalam hukum positif menjelaskan beberapa ketentuan mengenai kedudukan anak yaitu didalam Perundang-Undangan Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, membedakan keturunan sah dan tidak sah:⁴¹

- a. Kedudukan sah diatur dalam Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan: Anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.”
- b. Keturunan yang tidak sah diatur dalam Pasal 43 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan:
 - 1) Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya.
 - 2) Kedudukan anak tersebut angka 1 diatas selanjutnya diatur dalam Peraturan Pemerintah (namun sampai sekarang Peraturan Pemerintah yang dimaksud belum ada)

Berdasarkan dengan pembuktian asal-usul anak didalam Undang-Undang RI Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 55 menegaskan:⁴²

⁴¹ Ketut Okta Setiawan dan Arisman, *Hukum Perdata Tentang Orang dan Benda*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010), Cet. 1, h. 112.

⁴² Siska Lis Sulistiani, *Kedudukan Hukum Anak*, (Bandung: Refika Aditama, 2015), Cet. 1, h. 16

1. Asal-usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran autentik, yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang.
2. Bila akta kelahiran tersebut dalam ayat (1) Pasal ini tidak ada, maka pengadilan dapat mengeluarkan penetapan tentang asal-usul seorang anak setelah diadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang memenuhi syarat.
3. Atas dasar ketentuan pengadilan tersebut ayat (2) Pasal ini, maka instansi pencatat kelahiran yang ada dalam daerah hukum pengadilan yang bersangkutan.

Kedudukan anak menurut Hukum Islam sebagai mana yang termuat dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 100 ayat (1) Anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya dan Pasal 103 Kompilasi Hukum Islam (KHI) ayat (1) Asal usul seorang anak hanyalah dapat di buktikan dengan akta kelahiran atau alat bukti lainnya. Sedangkan anak yang lahir dari pernikahan di bawah tangan tidak mempunyai akta kelahiran karena pernikahan orang tuanya tidak tercatat di kantor catatan sipil dan Kantor Urusan Agama. Sedangkan kedudukan anak luar kawin

sebagaimana di dalam hukum positif seorang anak yang dikategorikan dalam atau sebagai akibat dari perkawinan yang sah.⁴³

B. Akibat Hukum Adanya Perkawinan Di bawah Tangan

Meski masih menimbulkan pro dan kontra di masyarakat, praktek perkawinan bawah tangan hingga kini masih banyak terjadi. Padahal perkawinan di bawah tangan jelas-jelas akan berdampak bukan hanya bagi pasangan yang bersangkutan, juga berdampak pada keturunannya.⁴⁴ Perkawinan yang dilakukan di luar ketentuan hukum tidak akan mendapat pengakuan dan tidak dilindungi oleh hukum. Kejelasan status perkawinan suami istri melalui bukti otentik tentang perkawinan mereka, menjadi landasan bagi kejelasan status hukum seorang anak.

Pernikahan sebagai suatu perbuatan hukum mempunyai akibat-akibat hukum bagi suami istri dan anak yang dilahirkan. Akibat hukum yang timbul dari pernikahan tersebut antara lain mengenai penyelesaian harta bersama, sah atau tidaknya seorang anak, pencabutan kekuasaan orang tua, asal-usul anak, penguasaan anak, biaya pendidikan anak,

⁴³ Pasal 2, Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974

⁴⁴ Harpani Matnuh, "Perkawinan Dibawah Tangan dan Akibat Hukumnya Menurut Hukum Perkawinan Nasional", Dalam Jurnal *Pendidikan Kewarganegaraan*, Vol. 6, No. 11, (Mei 2016), Universitas Lambung Mangkurat, h. 903.

kewajiban memberi biaya penghidupan oleh suami kepada bekas istri, dan kewarisan.

Dalam perspektif hukum Islam, tidak semua anak yang dilahirkan di luar perkawinan mendapatkan akibat hukum perdata yang sama dan seimbang, terutama terkait dengan hubungan nasab, waris, wali nikah dengan laki-laki sebagai ayah biologis yang menyebabkan kelahirannya. Bilamana semua anak yang dilahirkan di luar perkawinan disamakan dengan anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah (anak sah) akan berakibat merusak asal usul anak yang lahir dari ikatan perkawinan yang berbeda, sehingga wajar jika hukum memberikan kedudukan dan hak yang berbeda antara anak sah dan anak yang dilahirkan di luar perkawinan. Kalau keduanya disamakan, akan menimbulkan ketidakadilan hukum yang pasti dan kepastian hukum yang adil terkait dengan konsep nasab (keturunan) dalam hukum keluarga.⁴⁵

Kemafsadatan dalam perkawinan di bawah tangan diantaranya

.⁴⁶

⁴⁵ Rachmadi Usman, "Prinsip Tanggung Jawab Orangtua Biologis terhadap Anak Di Luar Perkawinan", Dalam Jurnal *Konstitusi: Tanggung Jawab, Ayah Biologis, dan Anak Di Luar Perkawinan*, Vol. 11, No. 1, (Maret 2014), Universitas Lambung Mangkurat, h. 188.

⁴⁶ Oom Mukarromah, "Analisis Hukum Perkawinan Di Bawah Tangan Dilihat Dari Maqasid Al-Syari'ah", Dalam Jurnal *Bil Dalil : Jurnal Hukum Keluarga*,

1. Perkawinan Suami Istri tidak diakui sebagai perkawinan yang sah
2. Menimbulkan ketidakpastian terhadap perkawinan
3. Ketiadkpastian hak dan kewajiban suami Istri
4. Istri tidak diakui sebagai istri yang sah
5. Istri tidak berhak atas nafkah dan warisan
6. Istri tidak berhak atas harta gono-gini
7. Anak tidak diakui sebagai anak yang sah
8. Anak tidak berhak atas biaya kehidupan, pendidikan, nafkah dan warisan dari Bapakny.

Sebagian masyarakat menilai bahwa Perkawinan di Bawah Tangan masih terdapat kemaslahatan di antaranya:

1. Terhindar dari perbuatan zina biaya yang dikeluarkan ringan
2. Prosesnya tidak berbelit-belit
3. Sah menurut Agama

Perkawinan yang tidak dicatatkan (dibawah tangan) akan menimbulkan kemadharatan bagi istri dan anak-anaknya, karena hak-hak istri, hak-hak anak-anaknya ataupun hak-hak suami istri akan terabaikan, perkawinan seperti ini bukan merupakan tujuan syari'ah.

Sedangkan perkawinan yang dicatatkan di KUA akan menimbulkan kemaslahatan bagi istri dan anak-anaknya, karena hak-hak istri, hak-hak anak-anaknya ataupun hak-hak suami istri akan terjamin keberadaannya, perkawinan seperti ini telah sesuai dengan tujuan syari'ah.⁴⁷

Dampak yang terlihat yaitu Secara sosial, isteri akan sulit bersosialisasi dengan masyarakat setempat dan berakibat akan mengurangi hak-hak sipil mereka sebagai warga negara. Mereka rentan untuk dipermainkan oleh laki-laki yang tidak bertanggung jawab karena mereka tidak memiliki kekuatan hukum untuk menggugat, mudah ditelantarkan, tidak diberi nafkah dengan cukup dan tidak ada kepastian status dari suami, karena nikah sirri tidak diakui oleh hukum. Dampak sosial lainnya, biasanya sebuah perkawinan di bawah tangan akan dinilai masyarakat sebagai sebuah perkawinan yang tidak ideal dan tidak membuat suasana rumah tangga harmonis. Menurut undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan akibat yang akan ditimbulkan dari perkawinan di bawah tangan terhadap istri yaitu:

⁴⁷ Ghufron Maksum, "Telaah Kritis Terhadap Praktik Perkawinan Dibawah Tangan Di Indonesia", Dalam *Kordinat : Jurnal Komunikasi Antar Perguruan Tinggi Agama Islam*, Vol.16, No.1, (April 2017), Sekolah Tinggi Agama Islam Nurul Iman Parung-Bogor, h. 84.

1. Istri tidak mempunyai kekuatan hukum yang tetap terhadap legalitas perkawinan tersebut, sehingga apabila adanya hak-hak istri yang dilanggar oleh suami, istri tidak dapat menuntut hak-hak tersebut secara hukum ke pengadilan;
2. Istri tidak mendapatkan perlindungan hukum dari negara di karenakan tidak adanya pencatatan yang dilakukan di hadapan pegawai pencatatan nikah.
3. Istri tidak memiliki akta nikah yang menyatakan bahwa istri telah melakukan perkawinan.⁴⁸

Tidak sahnya perkawinan bawah tangan menurut hukum negara memiliki dampak negatif bagi status anak yang dilahirkan di mata hukum, yakni : Status anak yang dilahirkan dianggap sebagai anak tidak sah. Konsekuensinya, anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu. Artinya, si anak tidak mempunyai hubungan hukum terhadap ayahnya (Pasal 42 dan Pasal 43 UU Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 100 KHI). Di dalam akta kelahirannyapun statusnya dianggap sebagai anak luar nikah, sehingga hanya dicantumkan nama ibu yang melahirkannya. Keterangan berupa status

⁴⁸ Nurhasanah, Fitri Yani, “Akibat Hukum Perkawinan Dibawah Tangan Terhadap Istri, Anak, dan Harta Kekayaan Dalam Perspektif Hukum Islam dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan”. Dalam *Wajah Hukum : (Jurnal Perkawinan Di Bawah Tangan, Akibat Hukum)*, Vol. 3, No. 2, (Oktober 2019). Fakultas Hukum Batanghari Jambi, h. 160.

sebagai anak luar nikah dan tidak tercantumnya nama si ayah akan berdampak sangat mendalam secara sosial dan psikologis bagi si anak dan ibunya. Ketidakjelasan status si anak di muka hukum, mengakibatkan hubungan antara ayah dan anak tidak kuat, sehingga bisa saja, suatu waktu ayahnya menyangkal bahwa anak tersebut adalah anak kandungnya. Yang jelas merugikan adalah anak tidak berhak atas biaya kehidupan dan pendidikan, nafkah dan warisan dari ayahnya. Berdasarkan uraian di atas, maka pernikahan/perkawinan di bawah tangan hanya menguntungkan suami/laki-laki dan akan merugikan kaum perempuan dan anak-anak.

C. Alasan Perkawinan di Bawah tangan

Mengingat masyarakat sudah menganggap bahwa perkawinan dibawah tangan adalah sah, apabila sudah dilakukan menurut agama dan kepercayaannya, maka akibatnya banyak perkawinan dilakukan tanpa dicatatkan ke Kantor Urusan Agama bagi yang beragama Islam, atau di Kantor Catatan Sipil bagi non-Islam. Perkawinan tanpa disaksikan dan dicatat/didaftarkan oleh pegawai KUA atau Capil inilah populer disebut Nikah Sirri (diam-diam/sembunyi).

Berdasarkan pada kenyataan di masyarakat terjadinya kawin di bawah tangan disebabkan oleh beberapa faktor antara lain yaitu: ⁴⁹

- a. Kurangnya kesadaran masyarakat terhadap akibat hukum kawin dibawah tangan.
- b. Letak geografis yang jauh dari perkotaan sehingga proses administrasi pencatatan perkawinan memerlukan pengorbanan waktu, tenaga dan biaya yang besar.
- c. Sistem berokrasi pencatatan yang dimuali laapisan bawah RT, Lurah, Camat, Puskesmas, KUA dianggap masyarakat mempersulit proses pencatatan.
- d. Adanya unsur keterpaksaan atau kesengajaan untuk merahasiakan perkawinan karena alasan tertentu.

Menurut Abdul Manan, bahwa faktor penyebab mereka melakukan perkawinan di bawah tangan atau secara diam-diam (sirri), antara lain :

1. Pengetahuan terhadap nilai-nilai yang terkandung dalam perkawinan masih sangat kurang peduli menganggap bahwa masalah perkawinan itu adalah masalah pribadi dan tidak perlu ada campur tangan pemerintah/negara.

⁴⁹ Harpani Matnuh, "Perkawinan Dibawah Tangan dan Akibat Hukumnya Menurut Hukum Perkawinan Nasional", Dalam Jurnal *Pendidikan Kewarganegaraan*, Vol. 6, No. 11, (Mei 2016), Universitas Lambung Mangkurat, h. 903.

2. Adanya kekhawatiran dari seseorang akan kehilangan hak pensiun janda apabila perkawinan baru terdaftar pada pejabat pencatat nikah;
3. Tidak ada izin dari istrinya dan Pengadilan Agama bagi orang yang bermaksud kawin lebih dari satu orang;
4. Adanya kekhawatiran orang tua terhadap anaknya yang sudah bergaul rapat dengan calon istri/suami, sehingga dikhawatirkan terjadi hal-hal negatif yang tidak diinginkan, kemudian dikawinkan secara diam-diam.
5. Adanya kekhawatiran orang tua yang berlebihan terhadap jodoh anaknya, karena anaknya segera dikawinkan dengan suatu harapan pada suatu saat jika sudah mencapai batas umur yang ditentukan terpenuhi, maka perkawinan baru dilaksanakan sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan.

Sedangkan berdasarkan pasal 2 ayat 2 UU. No. 1/1974, apabila perkawinan itu tidak dicatatkan akan menimbulkan berbagai konsekuensi, antara lain:⁵⁰

⁵⁰ Hamid pongoliu, "Kedudukan Anak Lahir Di Luar Nikah Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif", Dalam *Al-Mizan : (Kedudukan, Anak Lahir Di Luar Nikah, Perspektif Hukum Islam, Hukum Positif)*, Vol. 9, No. 1, (Juni 2013), IAIN Gorontalo, h. 127,

- a. Negara tidak memberikan perlindungan serta merugikan bagi perempuan dan anak.
- b. Bagi perempuan dianggap bukan istri yang sah karena tidak memiliki bukti otentik.
- c. Istri tidak berhak atas nafkah, harta gono-gini dan warisan.
- d. Anak tidak berhak atas nafkah dan warisan.
- e. Tidak diakui hubungan dengan bapak biologi

Dengan demikian kedudukan anak di mata hukum tergantung kepada status perkawinan orang tuanya. Terhadap perkawinan yang sah, anak mempunyai hubungan keperdataan dengan ayah dan ibunya, sedangkan anak yang lahir di luar perkawinan yang sah hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya (pasal 100 Kompilasi Hukum Islam).

Sehingga terhadap anak yang lahir di luar perkawinan yang sah hukum hanya diakui sebagai anak ibunya, dan bukan anak dari ayahnya. Sekalipun jelas laki-laki yang bersangkutan yang telah menghamili ibunya sehingga menghadirkan ia ke dunia ini. Hal ini tentu saja akan mempengaruhi hak dan kewajiban orang tua terhadap anak begitu pula sebaliknya. Misalnya saja hilangnya hak

ayah sebagai wali terhadap anak perempuannya dan hilangnya hak saling mewarisi antara orang tua dan anaknya.⁵¹

D. Keabsahan Perkawinan yang Tidak dicatatkan

Dipandang dari segi hukum yang sah akan menimbulkan akibat hukum, berupa hak dan kewajiban baik bagi suami istri itu sendiri maupun bagi orang ketiga. Orang ketiga ini mungkin pribadi, mungkin pula badan hukum, misalnya menurut Undang-undang Perkawinan yang berbunyi: “perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya itu”. Ini berarti bahwa hukum menentukan sah tidaknya perkawinan seseorang, ditentukan oleh ketentuan hukum agama yang diperlukan. Bagi orang Islam misalnya sah tidaknya perkawinan yang dilakukan tergantung pada dipenuhi tidaknya semua rukun nikah menurut hukum (Agama) Islam.⁵²

Perkawinan yang tidak dicatatkan atau sering disebut perkawinan siri merupakan permasalahan yang mengandung

⁵¹ Saadatul Maghfira, “Kedudukan Anak Menurut Hukum Positif Di Indonesia”, Dalam *Jurnal Ilmiah Syari'ah: (Jurnal Anak, Hukum Positif, Indonesia)*, Vol. 15, No, 2, (Juli-Desember 2016). Fakultas Syariah IAIN Batusangkar, h. 216.

⁵² Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1980), h. 12

banyak persoalan maupun yuridis. Jika menganut secara rigid dan tegas dan UUP dan KHI, Sudargo Gautama berpendapat bahwa aturan-aturan dalam pasal yang terdapat didalam UUP dan KHI mengenai pencatatan perkawinan tidak secara jelas dan konkrit mengatur pemaknaan bahwa pencatatan perkawinan merupakan syarat wajib yang harus dilakukan, dan mengatur sah atau tidaknya suatu perkawinan yang tidak dicatatkan, meskipun didalam prakteknya suatu perkawinan dikatakan sah apabila sudah memenuhi rukun dan syarat menurut agama dan kepercayaannya itu, selain itu undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 menganut system norma penunjuk (*verwijzing*) pada hukum agama dan kepercayaan masing-masing.⁵³

Terdapat beberapa ketentuan, sampai sekarang para ahli hukum baik dikalangan akademis maupun para praktisi hukum masih berbeda pendapat tentang pengertian yuridis formal sah perkawinan. Tentang hal ini ada dua pendapat yang berkembang, yaitu:⁵⁴

⁵³ Sudargo, Gautama, *Hukum Antar Golongan*, (Jakarta: Ichtar Baru Van Hoeve, 1980), h. 12.

⁵⁴ Abdul Maman, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2008), Cet. 1, h. 46.

1. Bahwa perkawinan tersebut tidak dikategorikan sebagai nikah fasid sebab sahnya perkawinan itu cukup apabila dilaksanakan menurut ketentuan Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yaitu terpenuhinya rukun dan syarat-syarat yang telah ditetapkan oleh agamanya. Sedangkan pencatatan itu merupakan Tindakan administrasi saja, apabila tidak dilaksanakan tidak akan mempengaruhi sahnya perkawinan yang telah dilaksanakan itu.
2. Perkawinan yang dilaksanakan tersebut dapat dikategorikan sebagai nikah fasid dan bagi pihak-pihak yang merasa dirugikan dari perkawinan tersebut dapat dimintakan pembatalan kepada Pengadilan Agama. Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan tersebut merupakan suatu kesatuan yang tidak terpisahkan dan harus dilaksanakan secara kumulatif, bukan alternatif secara terpisah dan berdiri sendiri.

Fatwa MUI: Nikah siri ah menurut hukum Islam. Sebagian masyarakat berpendapat nikah siri atau nikah di bawah tangan tidak sah. Sebagian lain mengatakan sah. Untuk itu, Majelis Ulama Indonesia (MUI)

mengeluarkan sebuah fakta “nikah siri ah dilakukan asal tujuannya untuk membina rumah tangga. Pernikahan di bawah tangan hukumnya sah kalua telah terpenuhi syarat dan rukun nikah, tetapi haram jika menimbulkan mudharat atau dampak negatif”. Ujar Ketua Fatwa MUI bapak KH. Ma’ruf Amin dalam jumpa pers di kantor MUI Jakarta, (30/5/2006).⁵⁵

Penulis berpendapat bahwa dikeluarkannya Fatwa MUI diatas dapat menjelsakan bahwa perkawinan yang tidak dicatatkan yang tergolong dalam nikah siri dianggap sah apabila memenuhi syarat dan rukun nikah tetapi haram apabila mengakibatkan mudharat atau dampak negative. Tetapi apabila tidak ada aturan dari hukum Negara yang lebih menegaskan mengenai pencatatan perkawinan, yang mengakibatkan sah atau tidaknya suatu perkawinan, maka masyarakat akan banyak melakukan perkawinan yang tidak dicatatkan yang memiliki resiko lebih besar dikemudian hari saat terjadi putusannya perkawinan tersebut.

⁵⁵ Majelis Ulama Indonesia, Nikah siri Sah Secara Agama, mui.or.id (24 juni 2021).

E. Analisis Pertimbangan Hakim Dalam Penetapan Asal Usul Anak Yang Lahir Dari Perkawinan Di Bawah Tangan.

Permohonan asal usul anak yang diajukan di Pengadilan Agama Serang yang diminta merupakan keinginan pemohon yang mengharapkan kepastian hukum atas penetapan asal usul anak. Tentunya harus melihat bukti tertulis maupun bukti saksi atau keterangan dari pemohon tersebut. Sesuai pernyataan yang disampaikan Ibu Dra. Hj. Ai Jamilah, M.H. selaku hakim Pengadilan Agama Serang yang dapat disimpulkan bahwa pertimbangan hakim dalam mengabulkan permohonan Asal-Usul anak meliputi :

1. Bahwa telah terjadi pernikahan antara para pemohon.
2. Bahwa sebelum menikah pemohon I berstatus duda cerai dan pemohon II berstatus janda cerai.
3. Bahwa selama pernikahan tersebut para pemohon telah dikaruniai 2 anak.
4. Bahwa kedua anak tersebut benar-benar lahir dari rahim Pemohon II sebagai ibunya dan Pemohon I sebagai ayahnya, serta tidak ada orang yang keberatan dengan keberadaan anak-anak tersebut sebagai anak kandung dari para pemohon.

5. Bahwa para pemohon telah melaksanakan pernikahan ulang dan tercatat di Kantor Urusan Agama Kecamatan Anyar, Kabupaten Serang.
6. Bahwa, para Pemohon sangat memerlukan bukti asal usul anak tersebut untuk kepastian hukum dan untuk melengkapi persyaratan pembuatan akta kelahiran anak, serta untuk kepentingan hukum lainnya.

Pertimbangan hakim dalam mengabulkan permohonan asal usul anak yaitu berdasarkan fakta-fakta, dan sejalan dengan pasal 103 ayat 1 dan 2 Kompilasi Hukum Islam, Majelis Hakim berpendapat bahwa Pernikahan Para Pemohon telah sesuai dengan ketentuan syarat dan rukun perkawinan menurut hukum munakahat Islam serta tidak ada halangan syar'I untuk melakukan perkawinan, hanya saja pernikahan tersebut tidak memenuhi persyaratan administrasi sebagaimana yang dikehendaki pasal 2 ayat 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo. Pasal ayat 1 dan 2 kompilasi Hukum Islam di Indonesia, karena hanya dilangsungkan di hadapan Kiyai. Oleh karenanya terlebih dahulu harus dinyatakan bahwa pernikahan Para pemohon tersebut adalah pernikahan yang telah memenuhi syarat dan rukun perkawinan

menurut hukum munakahat Islam, sehingga pernikahan tersebut menurut hukum adalah pernikahan yang sah; oleh karena kedua anak yang dilahirkan dari perkawinan Para Pemohon tersebut, adalah dari atau akibat perkawinan yang sah, maka secara otomatis harus dapat dikatakan bahwa kedua anak tersebut adalah anak sah dari para pemohon.

Pertimbangan Majelis Hakim tersebut sejalan dengan dalil fiqhiyah yang tercantum dalam kitab Al-Fiqh Al Islam wa Adillatuhu jilid V halaman 690 sebagai berikut yang artinya:

“pernikahan, baik yang sah maupun yang fasid adalah merupakan sebab untuk menetapkan nasab di dalam suatu kasus. Maka apabila telah nyata terjadi suatu pernikahan, walaupun pernikahan itu fasid (rusak) atau pernikahan yang dilakukan secara adat, yang terjadi dengan cara-cara akad tertentu (tradisional) tanpa didaftarkan didalam akta pernikahan secara resmi, dapatlah ditetapkan bahwa nasab anak yang dilahirkan oleh perempuan tersebut sebagai anak dari suami isteri (yang bersangkutan)”,⁵⁶

Dengan demikian ditetapkannya asal usul anak oleh Hakim Pengadilan Agama Serang, timbal akibat hukum atas penetapan tersebut. Akibat hukum adanya penetapan asal usul anak adalah sebagai dasar dikeluarkannya akta kelahiran bagi anak yang lahir dari pernikahan di bawah tangan dengan mencantumkan nama

⁵⁶ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqih Islam Wa Adillatuhu*, Penerjemah : Abdul Hayyie Al-Kattani, dkk, (Jakarta: Gema Insani, 2011), Jilid V, h. 690

kedua orang tuanya. Ketentuan akta kelahiran bagi anak luar nikah sebenarnya hanya tercantum nama ibunya, namun dengan adanya pengesahan yang dilakukan oleh ayah dan ibunya yang telah terikat perkawinan yang sah dengan meminta penetapan asal-usul anak ke Pengadilan Agama Serang, maka anak yang bersangkutan mendapatkan akta kelahiran atas nama kedua orang tuanya. Akibat hukum dengan dikeluarkannya akta kelahiran ini merupakan perwujudan hak anak sebagai warga negara.

Akibat hukum perkawinan di bawah tangan terhadap anak Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan akibat hukum terhadap anak yaitu anak tidak dapat memperoleh akta kelahiran dari ayah yang berwenang karena untuk memperoleh akta kelahiran itu di perlunya akta nikah dari orang tuanya dan anak tidak dapat memperoleh hak-hak dalam pelaksanaan administrasi negara yang mesti harus di penuhi sebagai bukti diri.

F. Pemenuhan Hak Anak Hasil Perkawinan di Bawah Tangan

Dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak pada Bab II dijelaskan tentang hak-hak yang diperoleh seorang anak yaitu:

Pasal 2: (1) Anak berhak atas kesejahteraan, perawatan, asuhan dan bimbingan berdasarkan kasih sayang baik dalam keluarganya maupun dalam asuhan khusus untuk tumbuh dan berkembang dengan wajar.

Pasal 2: (2) Anak berhak atas pelayanan untuk mengembangkan kemampuan dan kehidupan sosialnya, sesuai dengan kebudayaan dan kepribadian bangsa, untuk menjadi warga negara yang baik dan berguna.

Pasal 2: (3) Anak berhak atas pemeliharaan dan perlindungan, baik semasa dalam kandungan maupun sesudah dilahirkan.

Pasal 2: (4) Anak berhak atas perlindungan terhadap lingkungan hidup yang dapat membahayakan atau menghambat pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar.

Peraturan perundang-undangan yang lain yang juga menyebutkan hak-hak seorang anak adalah Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak, yaitu:

Pasal 4: Setiap anak berhak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Pasal 5: Setiap anak berhak atas suatu nama sebagai identitas diri dan status kewarganegaraan.

Pasal 6: Setiap anak berhak untuk beribadah menurut agamanya, berpikir, dan berekspresi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya, dalam bimbingan orang tua.

Pasal 7: (1) Setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan dan diasuh oleh orang tuanya sendiri.

Pasal 7: (2) Dalam hal karena suatu sebab orang tuanya tidak dapat menjamin tumbuh kembang anak, atau anak dalam keadaan terlantar maka anak tersebut berhak diasuh atau diangkat sebagai anak asuh atau anak angkat oleh orang lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁵⁷

Anak sebagai bagian dari generasi muda merupakan salah satu sumber daya manusia yang merupakan potensi dan penerus cita-cita perjuangan bangsa dan memiliki peran dalam pembangunan dimasa depan. Bukan hanya mempunyai ciri dan sifat khusus namun anak-anak juga memerlukan pembinaan dan perlindungan dalam rangka menjamin hak-hak yang di miliki anak baik itu

⁵⁷ Saadatul Maghfira, “Kedudukan Anak Menurut Hukum Positif Di Indonesia”, Dalam Jurnal *Ilmiah Syari’ah: (Jurnal Anak, Hukum Positif, Indonesia)*, Vol. 15, No, 2, (Juli-Desember 2016). Fakultas Syariah IAIN Batusangkar, h. 216.

berupa penjaminan pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental dan sosial mereka secara utuh.

Hak seorang anak dilindungi oleh hukum yang berarti membedakan kewajiban terhadap orang tua atas anak dimana orang tua berkewajiban untuk memelihara mendidik dan mewakili anak-anaknya tersebut baik itu perbuatan hukum didalam dan diluar pengadilan sampai menikah ataupun sampai mereka mandiri. Sebagaimana diatur dalam Pasal 45 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Pasal 47 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sebagai berikut:

Pasal 45

- (1) Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anaknya mereka sebaik-baiknya.
- (2) Kewajiban orang tua yang dimaksud dalam ayat (1) Pasal ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri.
Kewajiban anak berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus.

Pasal (47)

- (1) Anak yang belum mencapai 18 Tahun tahu atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orang tua selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya.
- (2) Orang tua mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum didalam dan diluar Pengadilan