

PERLINDUNGAN HUKUM DAN AKIBAT HUKUM ANAK DARI PERKAWINAN TIDAK TERCATAT (Studi di Pengadilan Agama Tulungagung)

A. Hasyim Nawawi

IAIN Tulungagung Jl. Mayor Sujadi Timur 46 Tulungagung

Email: nawawihasyim@yahoo.com

ABSTRACT

Marriage which is not registered but conducted by some Muslims in Indonesia adopts the principles of fiqh which state that a marriage is valid if it meets the requirements of Islamic marriage. The status of children born from such kind of marriage gains the same recognition with a recorded marriage. However, in view of the state law, in the absence of his parents' marriage certificate, birth certificate of a child's biological father's name is not listed and only listed the name of the mother who gave birth. The child, then, cannot perform civil law relationship with her biological father. The child only has a civil relationship with his mother and his mother's family. The legal protection for children of unregistered marriage is possible through Ithbat nikah (marriage determination), the determination of the origin of child who through the religious court. After doing ithbat marriage the child can be registered as a legitimate through the religious court decisions. The determination of the origin of the child come up with some consequences: the child becomes legal, the onset of the rights and obligations between parent and child and vice versa, the incidence of inherited inheritance between parent and child, or vice versa, the barrier Nasabiyah in marriage, girls are entitled to a marriage guardian of a male parent, the child is entitled to custody of her parents.

Kata kunci: *Perlindungan Hukum Anak, Perkawinan tidak Tercatat, Pengadilan Agama*

Pendahuluan

Perkawinan adalah sebuah perilaku makhluk ciptaan Tuhan Yang

Maha Esa, agar kehidupan manusia dapat berkembang. Sistem perkawinan dan aturannya yang berlaku pada suatu masyarakat atau pada suatu bangsa, tidak terlepas dari pengaruh budaya dan lingkungan, dimana masyarakat itu berada serta pergaulan masyarakat yang dipengaruhi oleh pengetahuan, pengalaman, kepercayaan dan keragaman yang dianut oleh masyarakat.

Perkawinan adalah suatu hak asasi yang dijamin dalam Pasal 28B ayat (1) Perubahan II UUD 1945 dan kemudian dalam tataran praktisnya diatur dalam UU No 1 Tahun 1974. Dalam Pasal 1 Undang undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang selanjutnya di sebut UU No. 1 Tahun 1974, dikatakan bahwa “Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Jadi menurut UU Perkawinan, suatu perkawinan adalah ikatan antara seorang pria dan wanita, yang berarti perkawinan bukan hanya suatu perikatan akan tetapi merupakan perikatan keagamaan.

UU No. 1 Tahun 1974 diundangkan dan diberlakukan bersamaan dengan dikeluarkannya peraturan pelaksanaannya, yaitu Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan perkawinan. Menurut Undang-undang perkawinan dikatakan: “perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.¹

Berdasarkan pasal UU No. Tahun 1974, perkawinan itu dilangsungkan untuk selama-lamanya serta harus didasarkan atas rasa cinta dan kasih sayang dan menerima apa adanya untuk terciptanya rumah tangga yang bahagia dan kekal.

Mengenai sahnya perkawinan dan pencatatan perkawinan terdapat pada pasal 2 Undang-Undang Perkawinan, yang berbunyi: “(1) Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya, kemudian dalam ayat (2) disebutkan bahwa “Tiap-tiap

¹ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat dan Hukum Agama*, (Bandung: CV. Mandar Maju, 2007), h. 6-7.

perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Dari uraian di atas berarti untuk sahny suatu perkawinan selain didasarkan atas agama dan kepercayaan juga harus didaftarkan kepada pegawai pencatat perkawinan yang berwenang. Pencatatan perkawinan dimaksudkan untuk menjadikan peristiwa perkawinan itu menjadi jelas dan diakui oleh negara. Hal itu penting untuk menentukan kedudukan hukum seseorang, dimana kedudukan hukum tersebut, membawa serta hak dan kewenangan tertentu untuk bertindak dalam hukum.

Sahnya perkawinan diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UU No. Tahun 1974 yang menyebutkan bahwa “perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”.

Dari Pasal 2 Ayat 1 ini, kita tahu bahwa sebuah perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Ini berarti bahwa jika suatu perkawinan telah memenuhi syarat dan rukun nikah atau ijab kabul telah dilaksanakan (bagi umat Islam) atau pendeta/pastur telah melaksanakan pemberkatan atau ritual lainnya, maka perkawinan tersebut adalah sah terutama di mata agama dan kepercayaan masyarakat. Tetapi sahny perkawinan ini di mata agama dan kepercayaan masyarakat perlu disahkan lagi oleh negara, yang dalam hal ini ketentuannya terdapat pada Pasal 2 Ayat 2 UU Perkawinan, tentang pencatatan perkawinan. Mengenai pencatatan perkawinan, dijelaskan pada Bab II Pasal 2 PP No. 9 tahun 1975 tentang pencatatan perkawinan. Bagi mereka yang melakukan perkawinan menurut agama Islam, pencatatan dilakukan di KUA. Sedangkan untuk mencatatkan perkawinan dari mereka yang beragama dan kepercayaan selain Islam, cukup menggunakan dasar hukum Pasal 2 Ayat 2 PP No. 9 tahun 1975: “Perkawinan yang telah melalui pencatatan mengandung kemaslahatan bagi umum, artinya perkawinan tersebut melindungi hak asasi kaum wanita, sebab menurut hukum positif Indonesia, perkawinan yang tidak dicatatkan atau nikah di bawah tangan tidak diakui sama sekali oleh negara”.²

² <http://intanghina.wordpress.com/2008/05/27/analisis-yuridis-status-hukum-istri-yang-menikah-di-bawah-tangan-berdasarkan-ketentuan-yang-berlaku-tentang-perkawinan>,

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

Anak adalah amanah sekaligus karunia Tuhan Yang Maha Esa yang senantiasa harus dijaga karena dalam dirinya melekat harkat, martabat, dan hak-hak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi. Hak asasi anak merupakan bagian dari hak asasi manusia yang termuat dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak-Hak Anak. Dari sisi kehidupan berbangsa dan bernegara anak adalah masa depan bangsa dan generasi penerus cita-cita bangsa, sehingga setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang, berpartisipasi serta berhak atas perlindungan dari tindak kekerasan dan diskriminasi serta hak sipil dan kebebasan.

Dalam perspektif hukum, hak anak memiliki aspek yang universal terhadap kepentingan anak. Dalam pandangan hukum, hak anak memberikan gambaran bahwa tujuan dasar kehidupan manusia adalah membangun manusia yang memegang teguh ajaran agama. Dengan demikian, hak anak dalam pandangan hukum meliputi aspek hukum dalam lingkungan hidup seseorang.

Perkawinan yang tidak dicatatkan menyebabkan banyak anak yang menjadi korban karena tidak mempunyai identitas. Berdasarkan pengaduan di Komnas Perlindungan Anak pada 2009 terdapat 122 kasus penelantaran anak yang terkait dengan imbas negatif dari perkawinan yang tidak tercatat. Menurut pantauan Komisi Perlindungan Anak Indonesia pada 2009 sedikitnya ada 2,5 juta perkawinan, dari jumlah itu sekitar 34,5%-nya atau sekitar 600

ribu pasangan merupakan pasangan yang menikah di usia dini. Sebagian besar yang menikah di usia dini biasanya kawin yang tidak dicatatkan.³

Oleh karena kelahirannya tidak tercatat, maka anak-anak dari perkawinan yang tidak dicatatkan tidak mempunyai identitas resmi di hadapan hukum di Negara mereka dilahirkan atau negara asal orangtua mereka.

Perkawinan yang tidak dicatatkan mengakibatkan banyak anak yang tidak tercatat di catatan sipil. Imbasnya anak tidak memiliki identitas karena UU No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan mensyaratkan pengajuan akta kelahiran harus disertai dokumen perkawinan dari negara. Padahal tanpa akta kelahiran, anak akan kesulitan mendapatkan Kartu Tanda Penduduk (KTP), paspor, mendaftar sekolah dan mendapat harta warisan.

Dalam penelitian ini, metode penulisan dilakukan dengan pendekatan yuridis sosiologis. “Penelitian dilakukan berdasarkan yuridis sosiologis karena penelitian ini merupakan penelitian hukum doktriner yang disebut juga penelitian kepustakaan atau studi dokumen yang dilakukan atau ditujukan pada peraturan-peraturan yang tertulis atau bahan hukum lain”.⁴ Penelitian yuridis sosiologis ini merupakan penelitian yang mengkaji antara kaidah hukum dengan lingkungan tempat kaidah hukum itu berlaku.

Selain itu, dalam penelitian ini juga dilakukan pendekatan yuridis sosiologis, dengan meneliti keberlakuan hukum itu dalam aspek kenyataan yaitu mengenai penerapan ketentuan perundang undangan dalam sebuah perkara yang dijadikan objek penelitian. Hal ini diperlukan dengan pertimbangan bahwa efektif tidaknya berlaku suatu aturan hukum sangat dipengaruhi oleh berbagai faktor seperti perubahan pola berpikir masyarakat.

Status Perkawinan yang Tidak Tercatat

Pencatatan perkawinan seperti yang telah diatur dalam Pasal 2 ayat (2) meskipun telah disosialisasikan selama 26 tahun lebih, ternyata sampai

³ Cornelius Eko Susanto, “Perkawinan yang tidak dicatatkan Korbannya Anak”, *Harian Media Indonesia*, hari Minggu, 21 Februari 2010, h. 1.

⁴ Bambang Waluyo, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1996), h. 13.

saat ini masih dirasakan adanya kendala-kendala. Terbukti dengan masih banyaknya praktik perkawinan yang tidak tercatat di daerah Tulungagung. Adapun faktor-faktor penyebab terjadinya perkawinan tidak tercatat yang penulis peroleh dari hasil wawancara dengan hakim Pengadilan Agama Tulungagung adalah sebagai berikut:

Faktor pertama adalah kelalaian pihak suami isteri yang melangsungkan perkawinan tanpa melalui pencatatan. *Faktor kedua*, karena kelalaian petugas Pegawai Pencatat Nikah (PPN) seperti hilangnya berkas-berkas dalam arsip penyimpanan. *Faktor ketiga*, adanya kesengajaan dari pihak yang akan melangsungkan perkawinan untuk tidak mencatatkan perkawinan tersebut. Alasannya, tidak terpenuhinya syarat-syarat untuk berpoligami terutama tidak adanya persetujuan dari isteri sebelumnya atau hamil di luar nikah yang berujung pada ketidaksiapan untuk membina rumah tangga”.⁵

Bapak Drs. H. Roji’un, MH, menambahkan faktor lain yang melatarbelakangi adanya perkawinan tidak tercatat adalah “faktor biaya. Biaya perkawinan yang dianggap mahal oleh masyarakat dengan ekonomi rendah. Sehingga tidak sanggup untuk membayar biaya administrasi perkawinan tersebut”.⁶

Untuk lebih mengetahui secara jelas praktik langsung dari perkawinan tidak tercatat, peneliti mendatangi pelaku perkawinan tidak tercatat yaitu pasangan bapak Imam Syafiii bin Haris Abdullah dan ibu Lus Suati binti Wayan Subandi yang beralamat di jalan Botoran barat gang 8 RT 04 RW 03 Kelurahan Botoran Kecamatan Tulungagung Kabupaten Tulungagung . Dari dua informan tersebut, peneliti menemukan dua faktor yang menjadi sebab perkawinan mereka tidak dicatatkan.

Aku ki ndak ngerti lo. lek rabi ki oleh akte nikah, padahal biyen lekku rabi yo wes ngundang naib. Tak tekokne pak moden, jare kon ngurus neng KUA. Pas tak urus neng KUA jenengku karo jenenge pak e ndak enek mbak. Data-datane wes ndak enek, ancen lekku rabi tahun 1978 lagek 2012 lek goleki ⁷

(Saya tidak tahu lo mbak kalau menikah itu mendapatkan akta nikah, padahal dulu saya menikahnya di hadapan penghulu. Saya tanyakan pak moden, dan disarankan untuk mengurusnya ke KUA. Waktu saya urus di KUA, nama

⁵ Wawancara dengan Hakim di Pengadilan Agama Tulungagung.

⁶ Wawancara dengan Hakim Pengadilan Agama Tulungagung.

⁷ Wawancara dengan pelaku perkawinan tidak tercatat.

saya dan suami tidak ada, data-datanya tidak ada. Menikah tahun 1978 baru diurus tahun 2012)

Seng ngrabekne aku biyen pak kyai, mergo arep ngundang naib syarat-syarat e kurang, makane ndak oleh akte nikah. Trus rong taun mari iku, aku rabi ulang ngundang naib, ben oleh akte nikah.

(Yang menikahkan saya dulu pak kyai, karena mau mengundang penghulu syarat-syaratnya kurang, oleh sebab itu tidak mendapat akta nikah. Dua tahun setelah itu, saya menikah ulang dengan mengundang naib biar dapat akta nikah)⁸

Kedua istilah ini (kawin siri dan kawin bawah tangan) biasa dipahami sebagai suatu perkawinan yang mendasarkan dan melalaui tata cara pada agama dan kepercayaan serta adat istiadatnya tanpa dilakukan dihadapan dan dicatat pegawai pencatat nikah seperti yang telah diatur dalam Undang-undang Perkawinan (UUP) dan Kompilasi Hukum Islam (KHI).⁹

Menurut saya Istilah *perkawinan yang tidak tercatat* atau nikah yang dirahasiakan memang dikenal di kalangan para ulama, paling tidak sejak masa imam Malik bin Anas. Hanya saja nikah sirri yang dikenal pada masa dahulu berbeda pengertiannya dengan nikah sirri pada masa sekarang. Pada masa dahulu yang dimaksud dengan *nikah sirri* yaitu pernikahan yang memenuhi unsur-unsur atau rukun-rukun perkawinan dan syaratnya menurut syari'at, yaitu adanya mempelai laki-laki dan mempelai perempuan, adanya ijab qabul yang dilakukan oleh wali dengan mempelai laki-laki dan disaksikan oleh dua orang saksi, hanya saja si saksi diminta untuk merahasiakan atau tidak memberitahukan terjadinya pernikahan tersebut kepada khalayak ramai, kepada masyarakat, dan dengan sendirinya tidak ada *i'lanun-nikah* (pengumuman perkawinan) dalam bentuk *walimatul- 'ursy (pesta)* atau dalam bentuk yang lain.¹⁰

Perkawinan yang tidak tercatat biasanya dilakukan di hadapan tokoh agama atau di pondok pesantren yang dipimpin oleh seorang kyai dengan

⁸ Wawancara dengan pelaku perkawinan tidak tercatat di Desa Ngepoh, Kecamatan Tanggunggunung Kabupaten Tulungagung.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Hasil wawancara dengan Hakim pengadilan Agama Tulungagung.

dihadiri oleh beberapa orang yang berfungsi sebagai saksi. Bagi pasangan yang ingin melakukan perkawinan sirri ini cukup datang ketempat kyai yang diinginkan dengan membawa seorang wali bagi mempelai wanita dan dua orang saksi. Biasanya bagi kyai setelah menikahkan pasangan kawin sirri ini, kyai menyarankan pada mereka agar segera mendaftarkan perkawinan mereka ke Kantor Urusan Agama setempat. Dalam perkawinan siri ini yang bertindak sebagai kadhi atau orang yang menikahkan adalah tokoh agama atau kyai tersebut setelah menerima pelimpahan dari wali nikah calon mempelai wanita.¹¹

Dari hasil penelitian yang dipaparkan di atas penulis ingin menggarisbawahi pembahasannya pada konsep perkawinan yang tidak tercatat menurut hukum Islam dan perkawinan yang tidak tercatat menurut undang-undang perkawinan. Dalam khasanah kitab-kitab fiqh konvensional, istilah kawin siri sebenarnya tidak secara tegas disebutkan. Bahwa perkawinan yang tidak tercatat yang disebut dalam kitab al-Muwata dan Bidayatul Mujtahid sebagaimana yang diriwayatkan dalam beberapa hadits, penekannya pada adanya wali dari pihak perempuan dan fungsi saksi dalam akad nikah.

Ketiadaan dua hal di atas itulah yang memicu lahirnya istilah nikah siri yaitu adanya akad nikah yang dirahasiakan/disembunyikan baik dari ketidakhadiran wali maupun saksi yang berfungsi sebagai pengumuman. Pernikahan siri yang demikian dianggap tidak sah karena kehadiran wali yang mengakadnikahkan anak perempuannya dan disaksikan dua orang saksi merupakan syarat dan rukun sahny suatu pernikahan. Tradisi di Arab yang demikian pada jaman kekhalifahan dan sahabat-sahabat kemudian diluruskan agar tidak menyimpang dari hukum Islam, sebagai penjabaran dari al-Qur'an dan al-Hadits. Pada akhirnya pernikahan siri adalah pernikahan yang sah memenuhi syarat dan rukunnya hanya saja tidak diikuti acara walimatul ursy (pesta perkawinan) setelah akad nikah. Menurut hemat penulis, dengan mendasarkan temuan pada kitab-kitab konvensional tersebut, nikah siri/kawin

¹¹ *Ibid.*

siri dalam khasanah hukum Islam adalah nikah/kawin yang dirahasiakan/disembunyikan dari pengetahuan masyarakat tetapi telah memenuhi syarat dan rukunnya.

Peraturan pencatatan perkawinan, seperti tertuang dalam UU 22/1946 tetap dipertahankan oleh UUP yang menyatakan bahwa suatu perkawinan dianggap sah bila dicatat dihadapan petugas resmi pencatat perkawinan sesuai syarat dan ketentuan. Tradisi pencatatan perkawinan ini tentu saja merupakan cara yang asing bagi hukum keluarga Islam. Para fuqaha sejak masa awal Islam selalu mendiskusikan persoalan kesaksian yang dibutuhkan untuk kesaksian upacara perkawinan (*Ijab Kabul*), tidak membahas perlunya mencatat perjanjian perkawinan di atas kertas.¹²

Bagaimana Hukum perkawinan tidak mencatatkan perkawinannya pada lembaga negara selalu menjadi perhatian dan perdebatan para ahli hukum. Para ahli hukum Islam sepakat bahwa perkawinan siri yang dilakukan masyarakat Indonesia sepanjang telah memenuhi syarat dan rukun perkawinan secara Islam adalah sah. Hal ini juga dipertegas dengan keluarnya fatwa MUI yang menyebut Perkawinan siri, dibawah tangan, tidak dicatatkan adalah sah sepanjang telah terpenuhinya syarat dan rukun nikah meski tetap dianjurkan dicatat melalui lembaga negara. Bahwa pencatatan nikah bukan termasuk syarat dan rukun nikah adalah suatu bukti, tidak ditemukannya pembahasan ini dalam kitab fiqh konvensional.¹³ Bagaimana hukum tidak mencatatkan perkawinan dalam lembaga pencatatan? Ada dua pendapat mengenai hal ini. Pertama, pendapat yang mengatakan bahwa hal ini merupakan pelanggaran terhadap undang-undang. Kedua, pendapat yang mengatakan bahwa perkawinan yang tidak dicatatkan bukan suatu pelanggaran hukum/undang-undang.¹⁴

¹² Ratno Lukito, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler; Studi Tentang Konflik dan Resolusi Dalam Sistem Hukum Indonesia*, (Jakarta: Pustaka Alvabet, 2008), h. 264-265.

¹³ Pendapat ini berdasarkan pada UU No 1/1974 Pasal 2 ayat 1, sementara pencatatan perkawinan merupakan tindakan administratif seperti halnya pelaporan peristiwa kelahiran dan kematian.

¹⁴ Muhammad Kamal Hassan, *Modernisasi Indonesia: Respon Cendekiawan Muslim* (Jakarta: Lingkaran Studi Indonesia, 1987), h. 194-195.

Status Anak yang Dilahirkan dari Perkawinan yang Tidak Tercatat

Pembahasan mengenai anak, hak dan kewajibannya serta hubungan dengan orangtuanya menurut hukum Islam, Undang-undang nomor 1 tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam telah dijelaskan pada Bab II sebelumnya. Dalam paparan berikut akan dikupas mengenai kedudukan anak dari hasil perkawinan yang tidak dicatat dalam hubungannya dengan hukum negara (Undang-undang nomor 1 tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam).

Menurut pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Jo. Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam bahwa anak yang sah adalah anak yang lahir dalam atau akibat perkawinan yang sah, sedangkan anak yang tidak sah adalah anak yang lahir diluar perkawinan yang sah atau lahir dalam perkawinan yang sah akan tetapi disangkal oleh suaminya dengan sebab li'an.

Fakta tersebut sungguh ironis sekali, karena masyarakat di Tulungagung ini begitu mudahnya mendapat legitimasi hukum untuk mendapatkan akta kelahiran bagi anaknya sementara perkawinan kedua orangtuanya masih belum tercatat di KUA, dalam arti belum mempunyai Buku Nikah secara resmi karena hanya mempunyai bukti permulaan berupa surat Keterangan Suami Isteri yang dikeluarkan oleh Kantor Kelurahan setempat dan Kartu Keluarga saja. Apakah tidak menutup kemungkinan pengajuan perkara asal usul anak tersebut dikumulasikan dengan *isbat nikah* dari kedua orangtuanya atau mengajukan perkara *isbat nikah* hanya untuk keperluan mengurus atau melengkapi syarat membuat akta kelahiran saja.

Dari beberapa perkara yang diterima dan diselesaikan di Pengadilan Agama Tulungagung dan juga hasil diskusi dengan para Hakim dapat diberikan data bahwa permohonan Asal Usul Anak yang diterima adalah perkara yang berkaitan dengan adanya suatu perkawinan yang tidak didaftarkan secara resmi di Kantor Urusan Agama namun telah dilaksanakan secara sirri, tetapi oleh mereka (*justiable*) anak hasil perkawinan itu telah dimintakan pengesahannya sebagai anak yang sah dengan mengajukan perkara asal usul anak untuk mendapatkan Akta Kelahirannya. Sekilas memang boleh-boleh saja seperti itu sesuai dengan kewenangan peradilan agama yang berlaku

hukum perdata Islam dan diselesaikan dengan produknya berupa Penetapan. Selanjutnya dengan salinan penetapan tersebut akan menjadi dasar bagi Kantor Catatan Sipil untuk menerbitkan Akta Kelahiran Anak bagi mereka para pihak yang memerlukannya.

Perlindungan hukum terhadap anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat dapat diperoleh dengan adanya produk dari Pengadilan Agama berupa penetapan *isbat nikah* dan penetapan asal-usul anak. Konsekuensi dengan adanya penetapan *isbat nikah* dalam putusan nomor 0124/Pdt.P/2012/PA.TA dan penetapan asal-usul anak dalam putusan nomor 0126/Pdt.P/2013/PA.TA di Pengadilan Agama Tulungagung akan berakibat hukum terhadap anak-anak yang dilahirkan.

Adapun akibat hukum yang timbul dengan ditetapkannya *isbat nikah* dan penetapan asal-usul anak menurut Bapak Drs. H. To'if, MH, adalah sebagai berikut:¹⁵

Anak-anak yang Lahir dari Perkawinannya Menjadi Anak Sah

Dasar hukumnya adalah Pasal 42 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, "Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah".¹⁶ (a) Timbulnya hak dan kewajiban antara orangtua dengan anak dan juga sebaliknya. Dengan penetapan *isbat nikah* dan penetapan asal-usul anak, konsekuensi hukum yang harus diterima dan diberikan orangtua kepada anak maupun akibat hukum yang harus diterima dan diberikan anak kepada orangtua adalah sebagaimana yang tercantum dalam pasal 45-49 Undang-Undang No.1 Tahun 1974. (b) Timbulnya waris mewarisi antara orangtua dengan anaknya ataupun sebaliknya. Akibat yang menyangkut harta benda karena adanya penetapan *isbat nikah* dan penetapan asal-usul anak adalah timbulnya waris mewarisi yang mendapat perlindungan hukum karenan adanya kekerabatan atau hubungan nasab antara orang yang mewariskan dengan orang yang mewarisi yang disebabkan oleh kelahiran.

¹⁵ Wawancara dengan hakim Pengadilan Agama Tulungagung.

¹⁶ *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam*, (Bandung: Citra Umbara, 2007), h. 17.

Jadi anak-anak yang dilahirkan dalam perkawinannya berhak mendapatkan warisan dari orangtuanya begitupun sebaliknya.¹⁷ (c) Terjadinya penghalang Nasabiyah dalam perkawinan. Dalam Al Qur'an disebutkan dalam Surat Al Nisaa' ayat 23 yang artinya: "Diharamkan atas kalian, ibu, anak perempuan, saudari, bibi (dari ayah dan ibu), anak perempuan saudara dan saudari kalian". Oleh karena telah terjadi penetapan *isbat nikah* dan penetapan asal-usul anak, secara sah anaknya dinasabkan kepada kedua orangtuanya, begitu pula telah terjadi secara hukum akan adanya halangan melangsungkan perkawinan karena nasabiyah. (d) Anak perempuan berhak mendapatkan wali nikah dari orangtua laki-laki. Apabila perkawinan orangtuanya telah disahkan melalui penetapan *isbat nikah* dan anak dari perkawinan yang tidak tercatat disahkan sebagai anak sah melalui penetapan asal-usul anak, maka apabila dari perkawinan tersebut lahir seorang anak perempuan, anak tersebut berhak mendapatkan perwalian pada saat akad nikah, dasarnya adalah Kompilasi Hukum Islam Pasal 20-21.¹⁸ (f) Anak berhak mendapatkan perwalian dari orangtuanya Akibat penetapan *isbat nikah* dan penetapan asal-usul anak juga memberikan perlindungan yang bisa dipertanggungjawabkan di depan hukum akan adanya hak anak untuk memperoleh perwalian karena belum adanya kemampuan bagi anak untuk mengurus dirinya sendiri. Dasarnya adalah Pasal 107 ayat (1) dan (2) Kompilasi Hukum Islam.¹⁹

Sehubungan dengan terjadinya pengesahan anak dalam suatu pernikahan yang kedua orangtuanya masih terikat dalam pernikahan yang tidak tercatat/menikah sirri tentu akan menimbulkan sesuatu yang subhat didalam hukum. Disinilah kejelian seorang Hakim akan diuji untuk menggali fakta maupun peristiwa hukum apabila diajukan perkara permohonan asal usul anak ke Pengadilan Agama Tulungagung seiring dengan meningkatnya permintaan masyarakat Tulungagung dalam hal pengajuan perkara tersebut pada tahun 2014 ini.

¹⁷ Salim dan Abdullah. *Terjemah Al-Qur'an Al-Hakim*, (Surabaya: Sahabat Ilmu, 2001), h. 82.

¹⁸ *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 tahun 1974...*, h. 234.

¹⁹ *Ibid.*, h. 265.

Berdasarkan hasil penelitian pokok masalah adalah mengesahkan anak yang lahir akibat pernikahan sirri dari kedua orangtuanya, alangkah eloknya perkara ini dikumulasikan pula dengan pengesahan nikah kedua orangtuanya, tentu saja dengan melihat pada substansi masalah yang diajukan oleh para pihak tersebut.

Hal ini cukup beralasan karena menurut pasal 277 KUH Perdata bahwa Pengesahan Anak, baik dengan kemudian kawinnya bapak dan ibunya maupun dengan surat pengesahan menurut pasal 274, mengakibatkan, bahwa terhadap anak itu akan berlaku ketentuan-ketentuan undang-undang yang sama seolah-olah anak itu dilahirkan dalam perkawinan.

Dalam pasal 274 KUH Perdata disebutkan, bahwa pengesahan dilakukan dengan surat pengesahan yang diberikan oleh Presiden, sehingga dapat disimpulkan bahwa pengesahan berdasarkan pasal 274 KUH Perdata dilakukan melalui surat permohonan yang ditujukan kepada Presiden. Selanjutnya, dalam pasal ini juga disebutkan siapa saja yang berhak mengajukan pengesahan, yaitu kedua orangtua yang lalai mengakui anak sebelum atau pada saat pernikahan.²⁰

Demikian pula dalam pasal 277 KUH Perdata dapatlah disimpulkan bahwa kedudukan anak yang disahkan adalah sama dengan anak yang sejak semula adalah Sah. Oleh karena itulah Pengadilan harus berhati-hati dalam masalah pengajuan permohonan asal usul anak ini karena akan berakibat secara langsung dengan Hukum Waris apabila ada salah satu pihak dari kedua orangtuanya yang meninggal dunia.

Mengenai asal usul anak hanya dapat dibuktikan dengan Akta Kelahiran atau alat bukti lainnya. Apabila hal itu tidak ada, maka Pengadilan dapat mengeluarkan Penetapan tentang asal usul seorang anak melalui pengakuan dan perkawinan yang disahkan/*isbat nikah* jika kedua orangtua anak tersebut menikah berdasarkan agama namun tidak dicatat oleh PPN yang berwenang.²¹

²⁰ Lihat Pasal 274 KUH Perdata.

²¹ Wawancara dengan Hakim Pengadilan Agama Tulungagung.

Perlindungan Hukum terhadap Anak dari Perkawinan Tidak Tercatat

Berdasarkan data-data yang peneliti peroleh di Pengadilan Agama Tulungagung terkait kewenangan absolut, peneliti menemukan bahwa Peradilan Agama sesuai dengan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 dan perubahan kedua Nomor 50 tahun 2009, Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shodaqoh, ekonomi syari'ah.²²

Terkait dengan upaya hukum yang dapat ditempuh di Pengadilan Agama Tulungagung dalam memberikan perlindungan hukum terhadap anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat, To'if menerangkan sebagai berikut:²³

Untuk menyelesaikan pelanggaran atas pencatatan perkawinan, sekaligus sebagai upaya hukum dalam memberikan perlindungan hukum terhadap anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat, dapat diperoleh dengan adanya produk dari Pengadilan Agama berupa penetapan *isbat nikah* dan penetapan asal-usul anak. Untuk *isbat nikah*, Pengadilan Agama Tulungagung mengacu pada Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam (KHI). Untuk penetapan asal-usul anak, Pengadilan Agama Tulungagung mengacu pada Undang-Undang Perkawinan Pasal 55 Jo. Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 103 Isi dari Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam ayat (1), (2), (3) dan (4).²⁴

Pasal (1) Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah; Pasal (2) Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akata Nikah, dapat diajukan *isbat nikah* nya ke Pengadilan Agama; Pasal (3) *Isbat nikah* yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan: adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian; hilangnya Akta Nikah; adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawian; adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang

²² Observasi di Pengadilan Agama Tulungagung, (Tulungagung, 4 Juni 2014).

²³ Wawancara dengan hakim Pengadilan Agama Tulungagung

²⁴ Kompilasi Hukum Islam di Indonesia Departemen RI Direktorat Jendral Kelembagaan Agama Islam.

No.1 Tahun 1974; dan perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-undang nomor 1 tahun 1974. Pasal (4) Yang berhak mengajukan permohonan *isbat nikah* ialah suami atau isteri, anak-anak mereka, wali nikah dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.

Isi dari Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 55 Jo. Kompilasi Hukum Islam Pasal 103 adalah sebagai berikut:²⁵ (1) Asal usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akte kelahiran yang autentik, yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang. (2) Bila akte 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) ini, maka instansi pencatat kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan yang bersangkutan mengeluarkan akte kelahiran bagi anak yang bersangkutan.

Untuk mendapatkan perlindungan hukum terhadap anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat melalui permohonan *isbat nikah* dan permohonan penetapan asal-usul anak ini, harus menempuh beberapa prosedur yang telah ditetapkan oleh Pengadilan Agama Tulungagung. Tata cara pengajuan atau prosedur pengajuan permohonan *isbat nikah* dan permohonan penetapan asal-usul anak pada dasarnya sama dengan perkara-perkara lainnya, yaitu pihak yang berkepentingan sebagai subjek hukum mengajukan permohonan ke Pengadilan Agama dalam wilayah hukumnya. Tentunya permohonan tersebut harus memenuhi ketentuan syarat formil permohonan, yaitu adanya identitas, posita dan petitum. Setelah itu, Pengadilan akan mengeluarkan penetapan setelah diadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang memenuhi syarat.

Dari penelitian yang dilaksanakan di Pengadilan Agama Tulungagung, peneliti menemukan data terkait pasangan suami istri yang perkawinannya tidak tercatat kemudian mengajukan permohonan *isbat nikah* dan penetapan

²⁵ Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam

asal-usul anak untuk mendapatkan kepastian hukum atas status perkawinannya dan status anak yang dilahirkan dari perkawinan tidak tercatat tersebut.

Pemohon dari *isbat nikah* di Pengadilan Agama Tulungagung yang peneliti temui adalah:²⁶

Identitas: Supriadi bin Miselan, umur 57 tahun, agama Islam, pekerjaan tani, tempat kediaman di dusun Tegalrejo RT 3 RW 1 Desa Tegalrejo Kecamatan Rejotangan Kabupaten Tulungagung, selanjutnya disebut sebagai “Pemohon I” Sholikhah binti Said, umur 50 tahun, agama Islam, pekerjaan tani, tempat kediaman di dusun Tegalrejo RT 3 RW 1 Desa Tegalrejo Kecamatan Rejotangan Kabupaten Tulungagung, selanjutnya disebut sebagai “Pemohon II”.

Duduk perkaranya: *pertama*, bahwa pada tanggal 7 Nopember 1978, Pemohon I telah melangsungkan pernikahan menurut agama islam dengan Pemohon II di hadapan pejabat Kantor Urusan Agama Rejotangan Kabupaten Tulungagung dengan wali nikah Said, saksi nikah Ismail bin Ahmad umur 66 tahun, agama islam, pekerjaan tani, tempat tinggal di Desa Tegalrejo Kecamatan Rejotangan Kabupaten Tulunagagung, dan Danuri bin Musali umur 41 tahun agama islam, pekerjaan tani, tempat tinggal di Desa Tegalrejo Kecamatan Rejotangan Kabupaten Tulunagagung dengan maskawin uang Rp.100.000,- tunai. *Kedua*, bahwa setelah pernikahan tersebut, Pemohon I dan Pemohon II bertempat tinggal di rumah Desa Tegalrejo Kecamatan Rejotangan Kabupaten Tulungagung selama x tahun x bulan dan telah dikaruniai 4 orang anak: 1) Moh. Nurhadi umur 31 tahun, 2) Rohmad Soleh umur 27 tahun, 3) M. Rizal umur 14 tahun, 4) Putri umur 12 tahun. *Ketiga*, bahwa antara Pemohon I dan Pemohon II tidak ada hubungan darah dan tidak sepersusuan serta memenuhi syarat dan atau tidak ada larangan untuk melangsungkan pernikahan baik menurut ketentuan hukum Islam maupun peraturan perundang-undangan yang berlaku. *Keempat*, bahwa selama pernikahan tersebut tidak ada pihak ketiga yang mengganggu gugat pernikahan pemohon I dan pemohon II tersebut dan selama itu pula pemohon

²⁶ Dokumen resmi Pengadilan Agama Tulungagung, Salinan Penetapan Nomor 0124/Pdt.P/2012/PA.TA

I dan Pemohon II tetap beragama Islam. *Kelima*, bahwa pemohon I dan pemohon II masih menjadi suami istri dan belum pernah bercerai. *Keenam*, bahwa pemohon tidak pernah menerima Kutipan Akta Nikah dari Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Rejotangan dan setelah pemohon mengurusnya, ternyata pernikahan pemohon I dan pemohon II tidak ada atau tidak tercatat. *Ketujuh*, bahwa oleh karenanya pemohon sangat membutuhkan penetapan pengesahan nikah dari Pengadilan Agama Tulungagung guna dijadikan sebagai alas hukum untuk mengurus akta kelahiran anak.

Demi tercapainya kemaslahatan, sebelum memutus perkara ini Majelis Hakim mempertimbangkan banyak hal dengan jalan musyawarah, setelah memeriksa dalam persidangan, meneliti secara seksama bukti-bukti tertulis maupun saksi-saksi dan berkeyakinan bahwa terdapat hal-hal yang memungkinkan untuk memberikan *isbat nikah*, maka Majelis Hakim pun mengabulkan dengan suatu penetapan.

Buku Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Agama Tahun 2008 yang diterbitkan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia, menyebutkan tentang hal-hal yang perlu dipertimbangkan sebelum memutus permohonan *isbat nikah* sebagaimana yang dijelaskan oleh To'if sebagai berikut: Pengadilan Agama hanya dapat mengabulkan permohonan *Isbat Nikah* sepanjang perkawinan yang telah dilangsungkan memenuhi syarat dan rukun nikah secara syariat Islam dan perkawinan tersebut tidak melanggar larangan perkawinan yang diatur dalam Pasal 8 sampai Pasal 10 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 39 s/d Pasal 44 Kompilasi Hukum Islam Dasar hukum lain yang dipakai dalam menyelesaikan *isbat nikah* ini adalah kaidah fiqhiyah dalam kitab *Bughyatul Mustarsyidin* halaman 291 yang sebagai berikut:²⁷ maka jika telah ada saksi yang menyaksikan atas perempuan itu, yang sesuai dengan gugatannya, maka tetaplah pernikahannya itu Dan kaidah fiqhiyah dalam Kitab Al Anwar juz II halaman 146 yang bunyinya sebagai berikut:

²⁷ Dokumen resmi Pengadilan Agama Tulungagung, Salinan Penetapan Salinan Penetapan Nomor 0124/Pdt.P/2012/PA.TA

Artinya, jika seorang wanita mengaku telah dinikah sah oleh seorang pria, maka dapatlah diterima pengakuannya itu, baik yang berhubungan dengan penuntutan, mahar, nafkah, warisan atau yang tidak berhubungan dengan itu. Setelah mempertimbangkan hal-hal tersebut di atas, Majelis Hakim mengabulkan permohonan *isbat nikah* yang diajukan oleh Bapak Supriyadi dan Ibu Sholikah dan menetapkan sah perkawinan keduanya yang kemudian memerintahkan Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Rejotangan Kabupaten Tulungagung untuk mencatat perkawinan tersebut pada buku register pencatat nikah.

Seperti halnya permohonan *isbat nikah*, untuk menetapkan permohonan penetapan asal-usul anak Majelis Hakim harus melakukan pemeriksaan untuk memastikan bahwa pernikahan orangtuanya telah memenuhi syarat dan rukun nikah dan tidak melanggar aturan yang ada dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 14-38 serta anak yang dimintakan penetapan asal-usul anak bukanlah anak hasil zina atau anak hasil poligami liar yang dimohonkan untuk disahkan. Maka, bukti tertulis dan bukti berupa dua orang saksi yang dihadirkan dalam persidangan harus diteliti secara detail. Dasar hukum lain yang dipakai dalam menyelesaikan permohonan penetapan asal-usul anak di Pengadilan Agama Tulungagung adalah: Dengan pertimbangan di atas, Majelis Hakim mengabulkan permohonan penetapan asal-usul anak yang diajukan oleh Bapak Hariyanto dan Ibu Zuliah dan menetapkan anak yang bernama Chelselia Ayu Ramadhani sebagai anak sah dari keduanya, yang selanjutnya dengan penetapan ini dapat digunakan dasar untuk mendapatkan akta kelahiran anak di Catatan Sipil.

Perkawinan tidak tercatat masih menyisakan banyak persoalan bagi pihak istri dan anak yang lahir dari perkawinan tersebut. Tanpa adanya Akta Nikah sebagai bukti autentik, istri dan anak tidak dapat menuntut secara hukum, sehingga mereka tidak bisa menikmati apa yang seharusnya menjadi hak mereka. Untuk itu, diperlukan upaya hukum yang dapat digunakan untuk memberikan kepastian hukum tentang kedudukan istri dan anak dari perkawinan tidak tercatat dan perlindungan hukum demi terpenuhinya hak

dan kewajiban mereka.

Pengadilan Agama, yang dalam hal ini adalah Pengadilan Agama Tulungagung melalui produk hukumnya berupa penetapan *isbat nikah* dan penetapan asal-usul anak dapat digunakan sebagai alas hukum untuk memberikan perlindungan hukum terhadap anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat. *Isbat Nikah* sebagaimana yang tertera dalam Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam hanya terbatas pada hal-hal: 1) Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian, 2) Hilangnya Akta Nikah 3) Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan, 4) Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-undang No.1 Tahun 1974 dan 5) Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang No.1 Tahun 1974

Meskipun demikian, kenyataan yang ada dalam masyarakat saat ini praktik perkawinan tidak tercatat semakin meningkat terlebih dari perkawinan tersebut sebagian besar telah melahirkan anak, sehingga Majelis Hakim berpendapat bahwa Pasal 7 ayat (3) huruf e tersebut bisa digunakan sebagai dasar untuk menyelesaikan permohonan *isbat nikah* di Pengadilan Agama Tulungagung apabila perkawinan yang dimohonkan untuk diisbatkan itu tidak ada halangan perkawinan sebagaimana diatur di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, meskipun perkawinan itu dilaksanakan pasca berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan demi kemaslahatan anak.²⁸

Pengadilan Agama dapat saja menerima dan memutus perkara tersebut dengan melihat kepada itikad baik dari para pihak karena hal ini berkaitan dengan kebebasan Hakim untuk menemukan hukumnya terhadap masalah atau kasus yang tiada peraturan hukumnya tentang hal-hal yang diajukan kepadanya.

Dengan demikian, *isbat nikah* masih terbuka terhadap perkawinan yang tidak tercatat karena kesalahan pihak pencatat nikah. Dari keterbukaan *isbat nikah* inilah untuk selanjutnya mampu digunakan sebagai payung

²⁸ Andi Tahir Hamid, *Beberapa Hal Baru Tentang Peradilan Agama dan Bidangnyanya*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), h. 35.

hukum terhadap ketidakadilan pihak yang tidak bertanggungjawab, yang nyata-nyata kesalahan tidak mencatatkan perkawinan tersebut ada pada pihak Pegawai Pencatat Nikah. Sebagaimana dalam perkara permohonan *isbat nikah* yang diajukan oleh Bapak Supriyadi dan Ibu Sholikhah dimana yang menjadi alasan pengajuan permohonan tersebut adalah tidak dimilikinya akta nikah karena kesalahan pihak pencatat.

Atas dasar pengesahan atau menetapkan *isbat nikah* oleh Pengadilan Agama tersebut, selanjutnya oleh pemohon dapat digunakan atau dijadikan dasar untuk mencatatkan perkawinannya pada Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama (KUA) Kecamatan, dan atas dasar penetapan itu pula Pegawai Pencatat Nikah akan mengeluarkan Buku Nikah atau Kutipan Akta Nikah dan dari Kutipan Akta Nikah tersebut, pemohon dapat mengurus Akta Kelahiran anak-anaknya.

Sebagaimana yang telah diketahui bahwa anak yang mendapatkan perlindungan hukum adalah anak yang sah, yaitu anak yang lahir dalam atau sebagai akibat dari perkawinan yang sah, sementara perkawinan adalah sah bila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya dan dicatatkan sesuai dengan prosedur yang ada. Maka sudah tepat bila Majelis Hakim berpendapat bahwa *isbat nikah* dapat dijadikan alas hukum bagi anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat sehingga hak dan kewajibannya dapat terpenuhi. Jika perkawinan orangtuanya telah sah dengan pengesahan nikah, secara otomatis anak yang lahir menjadi anak yang sah.

Hukum perdata Islam sangat menaruh perhatian dalam memelihara asal-usul seorang anak dari kehilangan nasab, kebohongan, dan kepalsuan dan menetapkan bahwa setiap anak berhak mendapatkan penetapan asal-usul anak dari pihak yang berwenang mana kala terjadi permasalahan dengan tujuan untuk menghindarkan dirinya dari tuduhan sebagai orang yang tidak punya bapak, sehingga anak berhak mendapat perlindungan hukum dari lembaga yang berwenang.

Salah satu diantara sekian banyak hak anak yang tercantum dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan anak adalah hak

untuk mengetahui siapa orangtuanya. Ini dimaksudkan untuk menghindari terputusnya silsilah dan hubungan darah antara anak dan orangtua. Selain itu kejelasan nasab akan menghindarkan terjadinya perkawinan dengan mahram atau pelanggaran lain yang seharusnya tidak terjadi. Maka, sudah tepat bila penetapan asal-usul anak ini digunakan sebagai alas hukum bagi anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat yang dari penetapan tersebut anak akan dinasabkan pada kedua orangtuanya.²⁹

Untuk perkara seperti yang dialami oleh Bapak Hriyanto dan Ibu Zuliah, dimana perkawinannya telah memenuhi syarat dan rukun perkawinan tetapi tidak dicatatkan di hadapan pegawai pencatat nikah karena persyaratan administrasi yang kurang atau dengan kata lain tidak tercatatnya perkawinan tersebut karena kesengajaan mereka, dan dari pernikahannya itu telah melahirkan anak dan pada kesempatan yang lain dengan kepentingannya yang sangat mendesak untuk memperoleh Buku Kutipan Akta Nikah mereka tidak melakukan *isbat nikah* terlebih dahulu, tetapi langsung nikah yang pada akhirnya mereka mempunyai Buku Kutipan Akta Nikah

Demi kemaslahatan anak kedepannya, maka sudah tepat bila Majelis Hakim berpendapat bahwa penetapan asal-usul anak dapat dijadikan alas hukum untuk memberikan perlindungan hukum terhadap anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat agar anak yang terlahir dari perkawinan tidak tercatat tersebut bisa mendapatkan hak-haknya.

Perlindungan hukum bagi anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat diperoleh melalui produk Pengadilan Agama berupa penetapan *isbat nikah* dan penetapan asal-usul anak. Sebagai perbuatan hukum, penetapan *isbat nikah* dan penetapan asal-usul anak ini akan melahirkan akibat hukum bagi orang-orang yang terikat di dalamnya.

Penetapan *isbat nikah* yang dikeluarkan oleh Pengadilan Agama Tulungagung Nomor 0124/Pdt.P/2012/PA.TA digunakan sebagai alas hukum untuk mencatatkan perkawinannya di Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama. Kemudian Kantor Urusan Agama Kecamatan setempat

²⁹ J. Satrio, *Hukum Keluarga Tentang Kedudukan Anak Dalam Undang-Undang*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005), h. 105.

akan mengeluarkan Buku Kutipan Akta Nikah sebagai bukti autentik bahwa perkawinannya telah tercatat, untuk selanjutnya Buku Kutipan Akta Nikah itu akan digunakan oleh yang bersangkutan untuk mengurus Akta Kelahiran Anak pada Kantor Catatan Sipil yang mewilayahinya dengan dilampiri penetapan *isbat nikah* oleh Pengadilan Agama.

Sama halnya dengan Penetapan Asal-Usul Anak Nomor 0126/Pdt.P/2013/PA.TA, penetapan ini dapat digunakan sebagai alas hukum untuk mengesahkan anak yang terlahir dari perkawinan tidak tercatat. Penetapan ini yang kemudian menjadi dasar Kantor Catatan Sipil untuk mengeluarkan akta kelahiran bagi Chelselia Ayu Ramadhani (anak Pemohon I dan Pemohon II).

Akibat hukum terhadap anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan yang telah memenuhi syarat materiil namun tidak terpenuhi syarat formilnya, tidak dapat dinyatakan sebagai anak zina yang identik dengan anak di luar perkawinan, melainkan sebagai anak yang sah dengan segala konsekwensi hukumnya, seperti akibat perkawinan tidak tercatat itu menyebabkan anak-anak yang dilahirkan nasabnya dihubungkan kepada kedua orang tuanya itu, demikian pula hak dan kewajiban orang tua terhadap anak-anak seharusnya berjalan sebagai mana mestinya. Dengan demikian, kedudukan anak yang disahkan melalui penetapan asal-usul anak adalah sama dengan anak yang lahir secara sah.

Diantara akibat hukum yang timbul dari penetapan *isbat nikah* dan penetapan asal-usul anak adalah di antara mereka dapat saling mewarisi satu dengan yang lainnya, apabila anak yang dilahirkan itu perempuan, maka ayahnya berhak menjadi wali anak perempuannya berlaku secara natural (alamiah) saja, timbulnya hak dan kewajiban antara orangtua dengan anak dan juga sebaliknya, dan terjadinya penghalang *nasabiyah* dalam perkawinan. Oleh sebab itu, Pengadilan Agama harus berhati-hati dalam masalah penetapan *isbat nikah* dan penetapan asal-usul anak, karena akan berakibat secara langsung dengan hukum waris apabila ada salah satu pihak dari kedua orangtuanya meninggal dunia.

Peraturan adalah sesuatu yang legal dan kenyataan adalah sesuatu yang

sociological, empirical bukanlah dua hal yang terpisah dan bisa dipisahkan secara mutlak karena kedua unsur tersebut dipertemukan dengan penafsiran/interpretasi. Peraturan akan melihat kepada kenyataan, sedang kenyataan melihat kepada peraturan, dengan demikian pekerjaan penafsiran bukan semata-mata membaca peraturan melainkan juga membaca kenyataan atau apa yang terjadi dalam masyarakat sehingga keduanya dapat disatukan dan dari situlah akan timbul suatu kreativitas, inovasi serta progresifisme.³⁰

Barangkali sudah saatnya Pengadilan Agama dapat menerima proses pengajuan permohonan *isbat nikah* dengan tujuan untuk mengurus Akta Kelahiran Anak atau dengan menerima langsung perkara permohonan untuk keperluan Akta Kelahiran Anak yang belum memiliki akta meskipun berusia lebih dari satu tahun dengan suatu rujukan/dasar hukum yang diadopsi dari Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yakni Pasal 27 berbunyi: (1) Identitas diri setiap anak harus diberikan sejak kelahirannya; (2) Identitas sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dituangkan dalam akta kelahiran; (3) Pembuatan Akta kelahiran didasarkan pada surat keterangan dari orang yang menyaksikan dan/atau membantu proses kelahiran; (4) Dalam hal anak yang proses kelahirannya tidak diketahui keberadaannya, pembuatan akta kelahiran untuk anak tersebut didasarkan pada keterangan orang yang menemukannya.³¹

Selain Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan Pasal 32 ayat (2) menyatakan bahwa pencatatan kelahiran yang melampaui batas waktu satu tahun dilaksanakan berdasarkan penetapan pengadilan yang menyatakan anak itu anak orangtua yang bersangkutan dan idealnya anak sudah diberikan Akta kelahiran paling lambat tiga puluh hari terhitung sejak tanggal diajukannya permohonan di Kantor Catatan Sipil.

Penutup

Status perkawinan yang tidak tercatat adalah menurut Undang-undan

³⁰ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), h. 127.

³¹ Lihat Pasal 27 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

perkawinan hanya menyebut perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, jadi perkawinan yang tidak dicatat menurut undang-undang tidak sah. Perkawinan yang tidak dicatat diidentikkan dengan perkawinan secara agama dan adat, dimana perkawinan ini tidak dilakukan dan dicatatkan di hadapan pegawai pencatat nikah (KUA). Perkawinan yang tidak tercatat dan dijalankan sebagian umat Islam di Indonesia adalah mengadopsi pemahaman dalam kitab fiqh yang menyatakan pernikahan dianggap sah bila telah memenuhi rukun dan syaratnya. Perkawinan menurut Hukum Islam adalah sah sepanjang telah memenuhi rukun dan syarat perkawinan tanpa harus dicatatkan. Menurut Hukum Perkawinan Indonesia perkawinan dipandang sah bila telah dilaksanakan menurut ketentuan agama dan syarat-rukunnya dan dilakukan di hadapan pegawai pencatat nikah (KUA) karena dengan pencatatan perkawinan mempunyai kekuatan hukum.

Status anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat adalah dalam hukum Islam tetap memperoleh pengakuan yang sama dengan perkawinan yang dicatatkan Akan tetapi dalam pandangan hukum negara, dengan tidak adanya akte nikah orangtuanya, akte kelahiran anak tersebut tidak tercantum nama ayah biologisnya dan hanya tercantum nama ibu yang melahirkan. Anak tersebut dianggap sebagai anak luar kawin sehingga tidak bisa melakukan hubungan hukum keperdataan dengan ayah biologisnya. Anak hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya. Hal ini menimbulkan beban psikologis dan sosial bagi si anak. Ayah biologisnya dengan itikad tidak baik sewaktu-waktu bisa mengingkari bahwa ia adalah anaknya sehingga hak-haknya tidak didapatkan sebagaimana anak-anak yang lain.

Perlindungan hukum terhadap anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat adalah bisa dilakukan untuk mengesahkan perkawinan yang tidak tercatat hanyalah melalui *isbat nikah* (penetapan nikah) penetapan asal-usul anak yang diajukan kepada Pengadilan Agama, selagi perkawinan yang

dijalani masih ada (belum putus/cerai). Setelah melakukan *isbat nikah* dari adanya pengakuan terhadap anak yang lahir dari perkawinan tidak tercatat sebagai anak sah melalui *isbat nikah* dalam putusan pengadilan agama dan penetapan asal-usul anak dalam putusan nomor adalah: anak-anak yang lahir dari perkawinannya menjadi anak sah; timbulnya hak dan kewajiban antara orangtua dengan anak dan juga sebaliknya; timbulnya waris mewarisi antara orangtua dengan anaknya ataupun sebaliknya; terjadinya penghalang Nasabiyah dalam perkawinan; anak perempuan berhak mendapatkan wali nikah dari orangtua laki laki; dan anak berhak mendapatkan perwalian dari orang tuanya.

DAFTAR PUSTAKA

- Hadikusuma, Hilman, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat dan Hukum Agama*, Bandung: CV. Mandar Maju, 2007.
- <http://intanghina.wordpress.com/2008/05/27/analisis-yuridis-status-hukum-istri-yang-menikah-di-bawah-tangan-berdasarkan-ketentuan-yang-berlaku-tentang-perkawinan>, Analisis Yuridis Status Hukum Istri yang Menikah di Bawah Tangan Berdasarkan Ketentuan yang Berlaku Tentang Perkawinan, diakses tanggal 21 Agustus 2010
- Kamal, Muhammad Hassan, *Modernisasi Indonesia: Respon Cendekiawan Muslim*. Jakarta: Lingkaran Studi Indonesia, 1987.
- Lukito, Ratno, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler, Studi Tentang Konflik dan Resolusi Dalam Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta: Pustaka Alvabet, 2008.
- Rahardjo, Satjipto, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2009.
- Ramulyo, Moch. Idris, *Hukum Perkawinan Islam (Suatu Analisis Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam)*, Jakarta: Bumi Aksara, 1996.
- Salim dan Abdullah, *Terjemah Al-Qur'an Al-Hakim*, Surabaya: Sahabat Ilmu, 2001.
- Satrio, J., *Hukum Keluarga Tentang Kedudukan Anak Dalam Undang-Undang*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005.
- Susanto, Cornelius Eko, "Perkawinan yang tidak dicatatkan Korbakan Anak", *Harian Media Indonesia*, Minggu, 21 Februari 2010.
- Tahir, Andi Hamid, *Beberapa Hal Baru Tentang Peradilan Agama dan Bidanganya*. Jakarta: Sinar Grafika, 2005.
- Undang-Undang Hukum Perdata, Pasal 250.*
- Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*
- Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.*
- Waluyo, Bambang, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 1996.
- Website resmi Pengadilan Agama Tulungagung, www.pa-tulungagung.go.id diakses tanggal 28 Januari 2015.