

## STATUS ANAK YANG DILAHIRKAN DARI PERKAWINAN DI BAWAH TANGAN MENURUT HUKUM POSITIF INDONESIA

Oleh :

**Prihatini Purwaningsih**

**Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Ibn Khaldun Bogor**

### Abstrak

Perkawinan dibawah tangan yang tidak tercatat di KUA atau catatan sipil berakibat merugikan khususnya bagi pihak perempuan, apalagi jika seorang perempuan tersebut memiliki atau melahirkan anak yang merupakan akibat dari perkawinan dibawah tangan, karena dalam undang-undang anak yang dilahirkan tanpa adanya status bapak yang sah anak tersebut bernasab ke ibu. Berlanjut dimasa depannya apabila seorang anak yang lahir dari buah perkawinan di bawah tangan yakni menimbulkan banyak kesulitan mengenai administrasi dirinya mulai ia akan meranjak ke dunia pendidikan, pekerjaan sampai anak yang telah dewasa itu ingin menikah. Akta kelahiran menjadi sangat asasi karena menyangkut identitas diri dan status kewarganegaraan. Ini sudah menjadi Hak Asasi Manusia dan menyangkut hak-hak anak yang harus dipenuhi oleh Negara serta orangtua yang melahirkannya. Apabila seorang anak lahir kemudian identitasnya tidak terdaftar atau tidak ada maka akan menimbulkan masalah dan berakibat pada Negara, pemerintah, masyarakat, orangtua bahkan untuk anak itu sendiri. Karena seorang anak bukanlah hanya sebagai penerus orang tuanya saja tapi menjadi penerus bangsa, tunas bangsa dan potensi sebuah bangsa, seorang anak berhak mendapat kesempatan seluas luasnya baik dari hak yang melekat pada dirinya maupun hak yang bersangkutan dengan orang lain yang berhubungan dekat dengannya tanpa adanya keterbatasan karena kurangnya identitas diri yang belum dipenuhinya kepada Negara. Status keperdataan anak yang dilahirkan dari perkawinan di bawah tangan dimana status anak yang dilahirkan dianggap sebagai anak tidak sah. Konsekuensinya, anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu. Anak-anak menjadi korban dari perkawinan di bawah tangan tersebut. Baik secara hukum sosial maupun psikologis tentunya berakibat terhadap anak. Perkawinan di bawah tangan hanya menguntungkan suami/laki-laki dan akan merugikan kaum perempuan dan anak-anak. Banyaknya kasus anak lahir dari perkawinan tersebut antara lain pada tahun 2010 muncul kasus gugatan untuk di Yudicial Review (uji materiil) terhadap Undang-undang perkawinan khususnya terhadap Pasal 43 kepada Mahkamah Konstitusi. Kasus ini diajukan pertama kali oleh Machica Mochtar. Dimana Machicha Mochtar pernah menikah sirri dengan seorang pejabat, dari perkawinan ini lahirlah seorang anak laki-laki. Anak ini lahir dari perkawinan di bawah tangan karena suami dari Machica Mochtar masih memiliki istri sah dan kasus ini dimenangkan oleh Machicha Muhtar dengan keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010.

Kata Kunci : *Perkawinan Dibawah Tangan, Status Anak, Hak Anak*

### I. PENDAHULUAN

Dalam perkembangan kehidupan di masyarakat Indonesia, dikenal istilah perkawinan *sirri*, istilah demikian merupakan perkawinan yang hanya berdasarkan Hukum Islam saja, tanpa mengindahkan peraturan hukum positif Indonesia, Adapun dalam persepsi orang-orang mengenai kata nikah *sirri* atau nikah di bawah tangan yang pada kenyataannya itu sama, akan tetapi berbeda arti serta prakteknya menurut pemikiran beberapa orang, *Notabene*nya sama-sama

menyebutkan pernikahan secara diam-diam yang tidak kebanyakan orang mengetahui hubungan sah pasangan suami istri tersebut.

Dengan tidak diakuinya dan tidak dikenal dengan nama perkawinan *sirri* dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan maka itu pernikahan yang dilangsungkan dengan pernikahan secara *sirri*, Negara tidak mengakui keabsahan pernikahan tersebut. Kondisi demikian tentunya menimbulkan permasalahan-permasalahan, khususnya

mengenai kedudukan atau status hukum anak yang dilahirkan dari perkawinan *sirri*.

”Pernikahan sebagai suatu perbuatan hukum mempunyai akibat-akibat hukum terhadap anak yang dilahirkan, sah atau tidaknya seorang anak, biaya pendidikan anak.”

Hal lainnya sepanjang pernikahan itu serta akibat dari pernikahan itu pastinya menimbulkan Permasalahan timbul karena hubungan pernikahan yang tidak mengikutsertakan atau melibatkan hukum Negara, yang mana Negara telah mengaturnya. Untuk terlaksana dan sahnya perkawinan, maka Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menyebutkan: *“Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.”*

Sebagai perbuatan hukum diperlukan adanya kepastian hukum, maka Pasal 2 ayat (2) menyebutkan :

*“Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.”*

Sedangkan dalam Kompilasi Hukum Islam, Pasal 4 menyebutkan bahwa :

*“Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut Hukum Islam sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.”*

Dari perkawinan tersebut akan lahir anak-anak sebagai hasil dari perkawinan, anak mempunyai kedudukan yang sangat penting sebagai penerus dan pelangsup keturunan kedua orang tuanya. Sehingga sudah semestinya untuk mewujudkan cita-cita dan tujuan luhur serta suci tersebut seorang anak harus dihasilkan dari sebuah proses yang suci dan sah menurut agama Islam dan juga perundang-undangan. Perkawinan dibawah tangan adalah salah satu bentuk masalah yang terjadidi Negara Indonesia saat ini. Permasalahan ini sangat sulit untuk dipantau oleh pihak yang berwenang.

Akibat dari perkawinan dibawah tangan atau pernikahan yang tidak tercatat di KUA atau catatan sipil, berakibat merugikan khususnya bagi pihak perempuan, apalagi jika seorang perempuan tersebut memiliki atau melahirkan anak yang merupakan akibat dari perkawinan dibawah tangan,

karena dalam undang-undang anak yang dilahirkan tanpa adanya status bapak yang sah anak tersebut bernasab ke ibu. Berlanjut dimasa depannya apabila seorang anak yang lahir dari buah perkawinan *sirri* yakni menimbulkan banyak kesulitan mengenai administrasi dirinya mulai ia akan meranjak kedunia pendidikan, pekerjaan sampai anak yang telah dewasa itu ingin menikah.

Akta kelahiran yang terbit setelah seorang anak itu lahir sebelum diterbitkan diperlukan persyaratannya yaitu perlu dan wajib adanya kartu keluarga serta buku nikah orang tuanya. Setelah diterbitkan akta kelahiran dengan begitu seorang anak yang lahir dengan memiliki akta maka dialah anak yang sah dan diakui oleh Negara sebagai anak yang sah. Akta tersebut sangat berguna dikemudian hari untuk melakukan perbuatan si anak melakukan kegiatan seperti bersekolah, melanjutkan pendidikan ke Perguruan Tinggi, bekerja bahkan menikah hal yang pertama diperlukan adalah kelengkapam identitas diri untuk mengisi salah satu dari bagian adminitrasi di lembaga tersebut.

Akta kelahiran menjadi sangat asasi karena menyangkut identitas diri dan status kewarganegaraan. Ini sudah menjadi Hak Asasi Manusia (selanjutnya disingkat HAM) menyangkut hak-hak anak yang harus dipenuhi oleh Negara serta orangtua yang melahirkannya. Apabila seorang anak lahir kemudian identitasnya tidak terdaftar atau tidak ada maka akan menimbulkan masalah dan berakibat pada Negara, pemerintah, masyarakat, orangtua bahkan untuk anak itu sendiri. Karena seorang anak bukanlah hanya sebagai penerus orang tuanya saja tapi menjadi penerus bangsa, tunas bangsa dan potensi sebuah bangsa, seorang anak berhak mendapat kesempatan seluas luasnya baik dari hak yang melekat pada dirinya maupun hak yang bersangkutan dengan orang lain yang berhubungan dekat dengannya tanpa adanya keterbatasan karena kurangnya identitas diri yang belum dipenuhinya kepada Negara.

## II. TINJAUAN PUSTAKA

### 1. Pengertian Perkawinan Di Bawah Tangan

Dalam penulisan artikel ini tidak menggunakan istilah Perkawinan Sirri/Nikah Sirri karena berdasarkan apa yang penulis ketahui Kata “Sirri” dari segi etimologi berasal dari bahasa Arab, yang arti harfiahnya, “rahasia” (*secret*). Menurut Terminologi Fiqh Maliki, Nikah sirri, ialah:

“Nikah yang atas pesan suami, para saksi merahasiakannya untuk isterinya atau jama’ahnya, sekalipun keluarga setempat” Madzhab Maliki tidak membolehkan nikah sirri. Nikahnya dapat dibatalkan, dan kedua pelakunya bisa dikenakan hukuman had (dera atau rajam), jika telah terjadi hubungan seksual antara keduanya dan diakuinya atau dengan kesaksian empat orang saksi. Demikian juga Madzhab Syafi’i dan Hanafi tidak membolehkan nikah sirri. Menurut suatu riwayat, Khalifah Umar bin al-Khatthab pernah mengancam pelaku nikah sirri dengan hukuman had. Namun, menurut madzhab Hambali, nikah yang telah dilangsungkan menurut ketentuan syari’at Islam adalah sah, meskipun dirahasiakan oleh kedua mempelai, wali dan para saksinya.

Nikah Sirri yang diartikan menurut terminologi fiqh, dilarang menurut hukum Islam, karena ada unsur sirri (dirahasiakan nikahnya dari orang banyak). Nikah semacam ini bertentangan dengan ajaran Islam dan bisa mengundang fitnah, serta dapat mendatangkan mudarat/resiko berat bagi pelakunya dan keluarganya. Sedangkan Nikah sirri menurut hukum di Indonesia adalah tidak sah, karena tidak melaksanakan ketentuan hukum munakahat yang baku dan benar sesuai dengan ajaran agama (Lihat Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan).

Pengertian perkawinan dibawah tangan sama dengan perkawinan yang tidak dicatatkan pada instansi terkait, tapi dilaksanakan menurut agama dan kepercayaan masing-masing. Sedangkan nikah sirri adalah nikah yang sembunyi-sembunyi tanpa diketahui oleh orang di lingkungan sekitar. Nikah semacam ini

(sirri) jelas-jelas bertentangan dengan Hadits Nabi yang memerintahkan adanya walimah (perayaan pernikahan).

“Adakanlah pesta perkawinan, sekalipun hanya dengan hidangan kambing”.(HR.Bukahri: 5907, Muslim: 2557, dll).

“Umumkanlah nikah ini, dan laksanakanlah di masjid, serta ramaikanlah dengan menabuh rebana untuk mengumumkannya.” (HR. al-Tirmidzi: 1009).

## 2. Pengertian Anak

Dalam Pasal 47 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang menyatakan bahwa :

*“Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya.”*

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, berlakunya seseorang sebagai hukum dapat dihitung surut mulai orang itu berada dalam kandungan, asalkan saja pada saat dilahirkan dalam keadaan hidup. Hal ini secara tegas dinyatakan dalam Pasal 2 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa : “Seseorang dianggap telah dilahirkan bilamana kepentingannya mendasar dan apabila ia dilahirkan dalam keadaan mati, maka dianggap tidak pernah ada. Hak-hak anak yang demikian ini menonjolkan hak untuk dibuktikan, bahwa anak adalah seseorang yang dilahirkan seorang ibu dan anak mempunyai hak untuk membuktikan dengan jalan menunjuk bahwa seorang wanita adalah ibunya.”

Sedangkan berdasarkan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Pasal 1 ayat (1) :

*“anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun, termasuk anak dalam kandungan.”*

## 3. Hak dan Kewajiban Anak Menurut Undang-Undang Perlindungan Anak

### a. Hak Anak

Didasarkan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak, maka setiap anak berhak untuk :

- “1. Hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Hak ini sesuai dengan ketentuan pasal 28 ayat (2) Undang-undang Dasar 1945 dan prinsip-prinsip pokok yang tercantum dalam Konvensi hak anak.
2. Setiap anak berhak atas suatu nama sebagai identitas diri dan status kewarganegaraan. Anak didaftarkan segera setelah kelahiran dan sejak lahir berhak atas sebuah nama, berhak memperoleh kewarganegaraan dan sejauh yang memungkinkan dipelihara oleh orang tuanya. (Pasal 5)
3. Hak untuk beribadah menurut agamanya, berpikir dan berekspresi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya, dalam bimbingan orang tua. (Pasal 5)
4. Hak untuk mengetahui orang tuanya. (Pasal 7)  
Setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan dan diasuh orang tuanya sendiri. Hak anak untuk mengetahui siapa orang tuanya dalam arti asal usulnya, dimaksudkan untuk menghindari terputusnya silsilah dan hubungan darah antara anak dengan orang tua kandungnya, sedangkan hak untuk dibesarkan dan diasuh orang tuanya dimaksudkan agar anak dapat patuh dan menghormati orang tuanya.
5. Hak untuk memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial sesuai dengan kebutuhan fisik, mental, spiritual dan sosial.
6. Hak mendapat pendidikan dan pengajaran (Pasal 9)
7. Hak menyatakan dan didengar pendapatnya (pasal 10)
8. Hak istirahat dan memanfaatkan waktu luang. (Pasal 11)
9. Hak anak penyandang cacat. (Pasal 12)
10. Berhak mendapat perlindungan. (Pasal 13)
11. Hak diasuh orang tuanya. (pasal 14)
12. Hak memperoleh perlindungan dari penyalahgunaan dalam kegiatan politik, pelibatan dalam sengketa bersenjata, pelibatan dalam kerusuhan sosial, pelibatan dalam peristiwa yang mengandung unsur kekerasan, pelibatan dalam peperangan. (Pasal 15)
13. Hak memperoleh perlindungan dan penganiayaan, penyiksaan atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi (Pasal 16 ayat (1))
14. Hak memperoleh kebebasan. (Pasal 16 ayat (2))
15. Penangkapan, penahanan atau tindak pidana penjara sesuai dengan hak yang berlaku (Pasal 16 ayat (3)).
16. Hak anak yang dirampas kebebasannya (Pasal 17 ayat (1))  
Setiap anak yang dirampas kebebasannya berhak untuk:
  - a. Mendapatkan perlakuan secara manusiawi dan penempatannya dipisahkan dari orang dewasa.
  - b. Memperoleh bantuan hukum atau bantuan lainnya secara efektif dalam setiap tahapan upaya hukum yang berlaku.
  - c. Membela diri dan memperoleh keadilan di depan pengadilan anak yang objektif dan tidak memihak dalam sidang tertutup untuk umum.”

#### **b. Kewajiban Anak Menurut Undang-Undang Perlindungan Anak**

Mengenai kewajiban anak menurut Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 menyebutkan bahwa dalam Pasal 19 menyebutkan :

“Anak berkewajiban :

1. Menghormati orangtua, wali dan guru;
2. Mencintai keluarga masyarakat dan menyayangi teman;
3. Mencintai tanah air, bangsa dan negara;
4. Menunaikan ibadah sesuai dengan ajaran agamanya dan;

5. Melaksanakan etika dan akhlak yang mulia.”

#### 4. Hukum Perlindungan Anak Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-Undang Perkawinan dan Undang-Undang Perlindungan Anak

Pasal 330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata memberikan pengertian anak adalah orang yang belum dewasa dan seseorang yang belum mencapai usia batas legitimasi hukum sebagai subyek hukum yang ditentukan oleh perundang-undangan perdata. Dalam ketentuan hukum perdata anak mempunyai kedudukan sangat luas dan mempunyai peranan yang amat penting, terutama dalam hal memberikan perlindungan terhadap hak-hak keperdataan anak, misalnya dalam masalah pembagian harta warisan, sehingga anak yang berada dalam kandungan seseorang dianggap telah dilahirkan bilamana kepentingan si anak menghendakinya, mati sewaktu dilahirkannya dianggaplah ia tak pernah telah ada, sebagaimana yang dimaksud oleh Pasal 2 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Mengenai kedudukan anak, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata memiliki pengaturan yang lebih rinci. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata membagi kedudukan anak menjadi :

- ❖ Anak sah (*wettig kind*), adalah anak-anak yang dilahirkan atau ditumbuhkan sepanjang perkawinan, memperoleh si suami sebagai bapaknya.
- ❖ Anak tidak sah atau anak luar kawin atau anak alami (*natuurlijk kind*), dibedakan menjadi :
  - a. Anak luar kawin yang bukan hasil perselingkuhan,
  - b. Anak zina (*overspel*) dan sumbang.
 Selain itu juga dikenal anak adopsi, yaitu anak yang diangkat oleh suami istri sebagai anak mereka yang dianggap sebagai anak yang dilahirkan dari perkawinan suami istri.

Berdasarkan Pasal 280 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, seorang anak luar kawin akan memiliki hubungan

keperdataan dengan orang tuanya apabila telah diakui secara sah. Dengan demikian, apabila seorang anak luar kawin tidak diakui oleh orang tuanya, maka ia tidak akan memiliki hubungan keperdataan baik dengan bapak maupun ibu biologisnya. Namun, menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan kedudukan anak luar kawin demi hukum memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya, sebagaimana diatur dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Hanya saja, dalam ayat (2) disebutkan bahwa kedudukan anak luar kawin tersebut akan diatur lebih lanjut dalam suatu peraturan pemerintah yang sampai sekarang belum diundangkan oleh pemerintah. Dengan demikian, berdasarkan Pasal 66 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, maka berlakulah ketentuan yang lama dalam hal ini Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Sehingga kedudukan anak luar kawin secara hukum setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan tetap diperlukan suatu pengakuan untuk menciptakan hubungan keperdataan antara seorang anak luar kawin dengan orang tuanya.

Anak luar kawin baru mempunyai hubungan hukum dengan ibunya, kalau si ibu mengakui anak tersebut, pasti merasakan ada sesuatu yang janggal. Seorang ibu harus mengakui anaknya lebih dahulu, baru ada hubungan hukum, padahal demikian itulah prinsip yang diletakan dalam pelaksanaannya memang tidak bisa dipertahankan secara konsekuen. Pasal 5a Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengatakan bahwa :

*“anak tidak sah, yang tidak diakui oleh bapaknya, memakai nama keturunan ibunya”.*

Karena ketentuan tersebut bersifat umum tidak terbatas pada anak yang diakui oleh ibunya, adalah bahwa anak tidak sah, baik yang diakui oleh ibunya maupun yang tidak, demi hukum memakai nama keluarga ibunya. Menurut pasal 288 Kitab

Undang-Undang Hukum Perdata, orang diperbolehkan untuk menyelidiki, siapa ibu seorang anak. Kalau orang telah membuktikan siapa ibu seorang anak, logisnya bahwa dengan pembuktian itu, timbul hubungan antara si ibu dengan anak itu, maka disini ada semacam pengakuan, tetapi yang dipaksakan. Hal itu berarti, bahwa bisa timbul suatu hubungan hukum antara seorang ibu dengan anaknya, tanpa melalui suatu pengakuan setidaknya-tidaknya, kalau yang kita sebut sebagai “pengakuan” adalah pengakuan yang diberikan secara sukarela yaitu melalui sarana Pasal 288 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang juga disebut sebagai pengakuan yang dipaksakan.

Pengakuan anak secara sukarela dalam doktrin dirumuskan sebagai suatu pernyataan, yang mengandung pengakuan, bahwa yang bersangkutan adalah ayah atau ibu dari anak luar kawin yang diakui olehnya. Pada umumnya pengakuan diberikan kepada anak yang sudah dilahirkan, namun demikian, dengan mendasarkan kepada Pasal 2 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, tidak tertutup kemungkinan untuk mengakui anak yang belum dilahirkan. Pasal 2 merupakan suatu ketentuan umum. Dalam pasal 279 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata harus dipenuhi syarat, bahwa anak yang sudah mati, yang mau diakui.

Bahwa ada kemungkinan ada kebutuhan seperti, kalau anak yang akan diakui itu mati lebih dahulu dari orang yang akan mengakuinya, padahal anak itu meninggalkan keturunan sah. Kalau anak yang mati bisa diakui secara sah, anak ada hubungan hukum antara orang yang mengakui dengan anak yang mati itu, dengan konsekuensinya, keturunan sah dari si mati, bias menggantikan tempat si mati mewaris orang yang mengakui si mati (Pasal 868 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata)

Kiranya mengakui anak yang sudah mati bisa dibenarkan kalau memang ada kepentingan untuk itu. Yang perlu diperhatikan adalah bahwa akibat hukum daripada suatu pengakuan adalah

munculnya hubungan hukum yang terbatas, yaitu hanya antara yang mengakui dan yang diakui saja, tidak dengan keluarga anak luar kawin yang diakui maupun keluarga pihak yang mengakuinya.

Hal itu dapat disimpulkan dari bunyi Pasal 280, ini perlu dikemukakan karena dalam perkembangannya hubungan hukum antara seorang anak yang lahir di luar perkawinan dengan ibunya terjadi demi hukum (Pasal 43 Undang-Undang Perkawin), bahkan dengan seluruh keluarga ibunya.

Pasal 281 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata memberikan pengaturan mengenai, bagaimana pengakuan secara sukarela itu diberikan, dengan mengatakan :

“pengakuan terhadap seorang anak luar kawin, apabila yang demikian itu tidak telah dilakukan di dalam akta kelahiran si anak atau pada waktu perkawinan berlangsung, dapat dilakukan dengan tiap akta otentik.”

Ada 3 (tiga) untuk mengakui anak luar kawin secara sukarela, yaitu :

- ❖ Di dalam akta kelahiran anak yang bersangkutan.
- ❖ Di dalam akta perkawinan.
- ❖ Di dalam akta otentik.

Karena pengakuan itu baru sah, kalau diberikan di hadapan seorang Notaris atau Pegawai Catatan Sipil (bisa dalam surat lahir; akta perkawinan maupun akta tersendiri), padahal keduanya adalah Pejabat Umum, yang memang diberikan kewenangan khusus untuk membuat akta-akta seperti itu, maka dapat dikatakan bahwa pengakuan anak luar kawin harus diberikan dalam suatu akta otentik. Karena tidak disyaratkan, bahwa akta otentik yang bersangkutan (yang dibuat dihadapan Notaris) harus semata-mata memuat pengakuan anak luar kawin, maka pengakuan juga dapat diberikan di dalam suatu wasiat umum, yang dibuat di hadapan seorang Notaris. Secara tegas disebutkan wasiat umum, karena wasiat *olographisch* dibuat dibawah tangan dan karenanya tidak memenuhi syarat Pasal 281 Kitab Undang-Undang Hukum

Perdata. Karena wasiat merupakan tindakan hukum sepihak, maka wasiat pada dasarnya bias ditarik kembali oleh pembuatnya.

Para sarjana berpendapat bahwa pengakuan bersifat *deklatoir*, bahwa sekali pengakuan itu telah diberikan, maka pengakuan itu tidak bisa ditarik kembali. Dilain pihak juga harus diakui, bahwa suatu wasiat baru berlaku dan karenanya baru mempunyai akibat hukum seperti yang dikehendaki oleh pembuatnya. Pada saat si pembuat wasiat meninggal, jadi selama si pembuatnya masih hidup termasuk pada saat ia menarik kembali wasiatnya, wasiat itu belum punya kekuatan apa-apa.

Di dalam praktek yang paling sering adalah pengakuan oleh seorang ayah, yang namanya disebutkan dalam akta kelahiran anak yang bersangkutan. Pengakuan seperti itu diberikan oleh ayah yang bersangkutan pada saat waktu melaporkan kelahiran anaknya. Cara yang kedua tersebut adalah pengakuan yang diberikan dalam akta perkawinan dari ayah dan ibu si anak luar kawin. Hal itu berarti, bahwa lelaki dan perempuan yang semula mengadakan hubungan di luar nikah dan menghasilkan anak luar kawin, kemudian memutuskan untuk saling menikahi secara sah, dan sekaligus mengakui anak luar kawinnya. Jadi, yang diatur disini adalah pengakuan anak luar kawin yang sudah dilahirkan, dan pada waktu melaporkan kelahiran, belum diberikan pengakuan oleh "ayahnya". Pengakuan seperti ini membawa akibat yang lebih jauh lagi, sebagai yang diatur dalam Pasal 272 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata:

"kecuali anak-anak yang dibenihkan dalam zinah atau dalam sumbang, tiap-tiap anak yang diperbuahkan diluar perkawinan, dengan kemudian kawinnya bapak dan ibunya, akan menjadi sah, apabila kedua orang tua itu sebelum kawin telah mengakuinya menurut ketentuan-ketentuan undang-undang atau, apabila pengakuan itu dilakukan dalam akta perkawinan sendiri".

Cara yang ketiga adalah pengakuan yang dituangkan dalam suatu otentik. Yang dimaksud dengan akta otentik disini adalah Akta Notaris. Pengakuan dalam akta otentik perlu ditindaklanjuti dengan melaporkannya kepada kantor Catatan Sipil, dimana kelahiran anak itu dulu telah didaftarkan, dan minta agar pengakuan itu dicatat dalam menit akta kelahiran yang bersangkutan. Di luar ketiga cara pengakuan seperti di atas, masih ada 1 (satu) lagi cara pengakuan anak luar kawin, seperti yang disebutkan dalam Pasal 281 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang berbunyi :

*"pengakuan yang demikian dapat juga dilakukan dengan akta yang dibuat oleh pegawai catatan sipil dan dibukukan register kelahiran menurut hari penanggalannya. Pengakuan ini harus dicatat dalam jihat akta kelahiran"*.

Dari pasal tersebut dapat disimpulkan, bahwa pengakuan disini dilakukan terhadap anak yang sudah dicatat kelahirannya sebagai anak luar kawin, di dalam register kelahiran di Kantor Catatan Sipil. Pengakuan susulan seperti ini ternyata, selain bias dilakukan dalam suatu Akta Notaris, juga bisa dilakukan di hadapan pegawai Catatan Sipil, yang wajib untuk membukukannya dalam register kelahiran yang berjalan, dan selanjutnya mencatat pengakuan itu di dalam menit akta kelahiran anak yang bersangkutan. Adapun yang dimaksud dengan "jihhat" atau akta "minit" disini adalah akta asli yang ada di dalam bundel akta Kantor Catatan Sipil, yang ditandatangani oleh yang melaporkan, para saksi dan Pejabat Kantor Catatan Sipil.

Sekalipun dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, pengakuan luar kawin (bagian ketiga), namun karena pada umumnya orang mengakui anak luar kawin lebih sebelum mengesahkannya. Pembagian dalam 3 (tiga) kelompok adalah sesuai dengan penyebutan yang diberikan oleh pembuat undang-undang dalam Pasal 283 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dan khususnya penyebutan "anak luar kawin" untuk

kelompok yang ketiga adalah sesuai dengan pengaturannya dalam Pasal 280 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Pembagian tersebut dilakukan karena undang-undang sendiri, berdasarkan ketentuan-ketentuan yang ada, memang memberikan akibat hukum lain-lain atas status anak-anak seperti tersebut diatas. Sekalipun anak dan anak sumbang sebenarnya juga merupakan anak luar kawin dalam arti bukan anak sah tetapi dalam perbandingan dalam pasal 283 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata bahwa anak luar kawin (menurut Pasal 280) di satu pihak, dengan anak zinah dan anak sumbang (pasal 283) di lain pihak, adalah berbeda.

Berdasarkan ketentuan Pasal 283, dihubungkan dengan Pasal 273 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata bahwa anak zinah berbeda dengan anak sumbang dalam akibat hukumnya. Terhadap anak sumbang, undang-undang dalam keadaan tertentu memberikan perkecualian, dalam arti, kepada mereka yang dengan dispensasi diberikan kesempatan untuk saling menikahi (Pasal 30 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata) dapat mengakui dan mengesahkan anak sumbang mereka menjadi anak sah (Pasal 273 KUHPerdota). Perkecualian ini diberikan untuk anak zinah. Perbedaan antara luar kawin dengan anak zinah terletak pada saat pembuahan, atau hubungan badan yang menimbulkan kehamilan yaitu, apakah pada saat itu salah satu atau kedua-duanya (maksudnya laki-laki dan perempuan yang mengadakan hubungan badan di luar nikah) ada dalam ikatan perkawinan dengan orang lain atau tidak mengenai kapan anak itu lahir tidak relevan. Kalau seorang ibu, pada waktu tidak dalam ikatan perkawinan, mengadakan hubungan dengan seorang laki-laki, dan membuahkan seorang anak, tetapi sebelum kelahiran anak itu, jadi dalam keadaan mengandung si ibu menikah dengan seorang lelaki lain daripada laki-laki yang membuahi janin yang dikandungnya maka anak itu, yang nantinya ternyata lahir sepanjang

perkawinan yang sah dari si ibu dan suaminya, adalah anak sah dari ibu yang melahirkan anak itu dan memperoleh suami si ibu sebagai ayahnya (Pasal 250 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata jo Pasal 42 Undang-Undang Perkawinan).

Dalam kasus sesudah menghamili si perempuan, lalu lelaki itu menikah dengan ibu dari perempuan yang dihamili si perempuan, lalu lelaki itu menikah dengan ibu dari perempuan yang dihamili itu, maka anak itu, kalau kemudian ia lahir hidup, bukan anak sumbang sekalipun anak itu dibersihkan pada saat belum ada ikatan perkawinan dengan ibu dari perempuan yang melahirkan anak itu. Sebaliknya adalah, kalau seorang perempuan mengadakan hubungan dengan lelaki lain daripada suaminya, dan anak hasil hubungan itu lahir sepanjang perkawinan perempuan itu dengan suaminya, tetapi suaminya, tetapi suami dari perempuan yang melahirkan anak itu, bias membuktikan bahwa ia bukan ayah anak tersebut (Pasal 252 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata), maka anak itu tetap merupakan anak zinah. Patokannya untuk menetapkan seorang anak adalah anak zinah atau anak sumbang, adalah saat anak itu dibenihkan, bukan saat kelahiran.

Terkait status anak yang lahir dari nikah *sirri*, maka anak tersebut memiliki hak-hak terkait dengan keterdataan agama. Tapi untuk proses pembuktian membutuhkan dokumen otentik dalam hal ini adalah akta kelahiran. Dalam praktek pernikahan *sirri* rentan tindak kekerasan terhadap anak dan perempuan. Pentingnya pernikahan diadministrasikan, kata Khofifah, sebab terkait begitu rentannya *child trafficking*, dan kekerasan dalam rumah tangga, kekerasan terhadap anak, perceraian, serta kecacatan anak. Daari 86 juta anak di Indonesia, 43 juta tidak memiliki akta kelahiran. Hal itu terjadi karena tidak punya akses untuk administrasi dan proses perkawinan tidak teradministrasikan. Perkawinan *sirri* hanya diakui secara agama. sedangkan menurut hukum Indonesia, perkawinan tersebut tidak sah karena tidak dicatatkan.



Akibatnya, anak-anak yang dilahirkan dari hasil nikah *sirri* itu status hukumnya sama dengan anak luar kawin, yakni hanya punya hubungan hukum dengan ibunya. Ketentuan ini diatur dalam Pasal 43 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Atas dasar itu, anak yang lahir dari kawin *sirri* secara hukum negara tidak mempunyai hubungan hukum dengan ayahnya. Hal ini akan terlihat dari akta kelahiran anak tersebut. Sesuai Pasal 55 ayat (2) huruf a Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 2007 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan disebutkan bahwa akta kelahiran anak yang lahir dari perkawinan *sirri* hanya tercantum nama ibunya saja, sedangkan ayahnya tidak. Selain tercantum nama ibu, akta kelahiran tersebut juga menyebut nama anak, hari dan tanggal kelahiran, urutan kelahiran dan tanggal kelahiran ibu.

##### **5. Status Keperdataan Anak Yang Dilahirkan dari Perkawinan di Bawah Tangan**

Ada perbedaan pokok aturan dan pemahaman mengenai anak sah antara Hukum Islam dan hukum perkawinan Indonesia. Menurut hukum perkawinan Islam anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah dimana kelahiran anak dari wanita hamil yang kandungannya minimal berusia 6 (enam) bulan dari perkawinan yang sah atau kemungkinan terjadinya hubungan badan antara suami istri dari perkawinan yang sah tersebut maka anak itu adalah anak yang sah. Apabila anak tersebut dilahirkan kurang dari 6 bulan masa kehamilan dari perkawinan sah ibunya atau di mungkinkan adanya hubungan badan maka anak tersebut dalam Hukum Islam adalah anak tidak sah sehingga anak hanya berhak terhadap ibunya.

Pembedaan istilah anak menurut peraturan perundangan-undangan adalah terletak pada permasalahan usia. Menurut KHI dimaksud dengan anak adalah yang belum berumur 21 tahun. Sedangkan berdasarkan Konvensi Hak Anak 1989 anak adalah Setiap manusia yang berusia

dibawah delapan belas tahun, kecuali berdasarkan Undang-undang yang berlaku bagi anak-anak ditentukan bahwa usia dewasa dicapai lebih awal. Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya.

Demikian pula Kitab Undang-undang Hukum Perdata, berlakunya seseorang sebagai subyek hukum dapat dihitung surut mulai orang itu berada dalam kandungan, asalkan saja pada saat dilahirkan dalam keadaan hidup. Hal ini secara tegas dinyatakan dalam Pasal 2 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa :

*“seseorang dianggap telah dilahirkan bilamana kepentingannya mendasar dan apabila ia dilahirkan dalam keadaan mati, maka dianggap tidak pernah ada.”*

Mendapatkan kasih sayang kedua orang tua merupakan hak dari anak. Untuk apabila anak yang dilahirkan hasil dari perkawinan di bawah tangan hak-hak tersebut pastinya tidak didapatkan. Misalnya saja perkawinan yang dilakukan oleh keduanya orang tuanya karena si bapak memiliki istri sah, sehingga ibu dari anak ini menikah secara diam-diam agar pernikahannya tidak diketahui. Lahirnya si anak inilah tentunya tidak akan mendapatkan baik pengakuan secara hukum maupun kasih sayang secara penuh.

Berdasarkan uraian yang telah disebutkan di atas, maka pernikahan/perkawinan di bawah tangan hanya menguntungkan suami/laki-laki dan akan merugikan kaum perempuan dan anak-anak. Anak-anaklah yang menjadi korban dari perkawinan di bawah tangan. Baik secara hukum maupun sosial tentunya berakibat terhadap lahirnya anak.

Dalam hal kepastian hukum tentang status anak diantaranya dapat dilihat dari peraturan berikut ini :

- ❖ Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pada Pasal 28-B ayat (1), yaitu :

*"Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah."*

- ❖ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan pada Pasal 42, yaitu :

*"Anak sah adalah anak yang lahir dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah"*

- ❖ Pasal 2 ayat (1), yaitu :

*"Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu."*

- ❖ Pasal 2 ayat (2), yaitu :

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

- ❖ Pasal 99 KHI, Anak yang sah adalah :  
*anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah;*

Status anak di antaranya dapat juga dilihat dari hasil perbuatan suami isteri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut.

Pemecahan masalah agar anak yang dilahirkan dari perkawinan yang demikian agar mendapatkan status hukum dapat ditempuh sesuai ketentuan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan :

*"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."*

Bukti-bukti dalam hal ini harus dikembalikan kepada asas umum pembuktian sesuai Pasal 284 Rbg dan 164 HIR untuk membuktikan adanya perkawinan yang sah ditambah bukti lain berupa bukti hasil pemeriksaan tes DNA untuk membuktikan bahwa anak tersebut benar-benar dilahirkan dari suami isteri itu. Solusi ini juga sebenarnya mengandung konsekwensi apabila seorang anak dinyatakan sebagai anak sah dari hasil perkawinan poligami di bawah tangan tersebut, walaupun tidak dinyatakan secara tegas, akan berakibat secara tersirat pengadilan telah mengakui adanya

perkawinan yang menurut undang-undang terdapat halangan.

Akibat hukum terhadap anak-anak yang dilahirkannya dari perkawinan yang telah memenuhi peraturan *syara* 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, di antara mereka dapat saling mewarisi satu dengan yang lainnya dan apabila anak yang dilahirkan itu perempuan, maka ayahnya berhak menjadi wali anak perempuannya berlaku secara natural (alamiah) saja. Oleh sebab itu, untuk mendapatkan kepastian hukum harus dilakukan *Itsbat* nikah di pengadilan Agama.

Penulis berpendapat bahwa tidak sahnya perkawinan di bawah tangan menurut hukum negara, memiliki dampak negatif bukan hanya terhadap perempuan (si istri) maupun bagi status anak yang dilahirkan di mata hukum. Status anak yang dilahirkan dianggap sebagai anak tidak sah. Konsekuensinya, anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu.

Keterangan berupa status sebagai anak luar nikah dan tidak tercatatnya nama si ayah, akan berdampak sangat mendalam secara sosial dan psikologis bagi si anak dan ibunya. Bisa saja, suatu waktu ayahnya menyangkal bahwa anak tersebut bukan anak kandungnya. Hal yang jelas-jelas sangat merugikan adalah, anak tidak berhak atas biaya kehidupan dan pendidikan, nafkah dan warisan dari ayahnya. 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.

Akibat lebih jauh dari perkawinan yang tidak tercatat adalah anak-anak yang

dilahirkan dari perkawinan tersebut tidak berhak menuntut nafkah, biaya pendidikan, ataupun warisan dari ayahnya. Anak yang lahir di luar perkawinan atau sebagai akibat hubungan suami istri yang tidak sah, hanya mempunyai hubungan nasab, hak dan kewajiban nafkah serta hak dan hubungan kewarisan dengan ibunya serta keluarga ibunya saja, tidak dengan ayah/bapak alami (genetiknya), kecuali ayahnya tetap mau bertanggung jawab dan tetap mendasarkan hak dan kewajibannya menurut hukum Islam. Perkawinan *sirri* tidak dapat mengingkari adanya hubungan darah dan keturunan antara ayah biologis dan si anak itu sendiri. Begitu juga ayah/bapak alami (genetik) tidak sah menjadi wali untuk menikahkan anak alami (genetiknya), jika anak tersebut kebetulan anak perempuan. Jika anak yang lahir di luar pernikahan tersebut berjenis kelamin perempuan dan hendak melangsungkan pernikahan maka wali nikah yang bersangkutan adalah wali hakim, karena termasuk kelompok yang tidak mempunyai wali.

Dalam hukum perkawinan di Indonesia status hukum anak hasil dari perkawinan wanita hamil adalah anak yang sah karena baik Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang perkawinan, mengatur bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan akibat atau dalam perkawinan yang sah tanpa mengatur usia kandungan. Dan tentu saja perkawinan sah yang dimaksud adalah perkawinan yang dicatat melalui hukum Negara.

Dalam *perspektif* Konvensi Hak Anak, Negara harus memberikan pemenuhan hak dasar kepada setiap anak, dan terjaminnya perlindungan atas keberlangsungan, tumbuh kembang anak. Posisi anak dalam Konstitusi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, terdapat dalam Pasal 28 B ayat 2 yaitu :

“setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang, serta

berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”.

Hak-hak anak diberbagai Undang-Undang antara lain Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia maupun Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak, jelas menyatakan akta kelahiran menjadi hak anak dan tanggung jawab pemerintah untuk memenuhinya. Selain itu dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002, Pasal 7 (ayat 1) disebutkan bahwa :

“setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan dan diasuh oleh orang tuanya sendiri.”

Anak luar kawin yang diakui secara sah adalah salah satu ahli waris menurut undang-undang yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata berdasarkan Pasal 280 jo Pasal 863. Anak luar kawin yang berhak mewaris tersebut merupakan anak luar kawin dalam arti sempit, mengingat doktrin mengelompokkan anak tidak sah dalam 3 (tiga) kelompok, yaitu anak luar kawin, anak zina, dan anak sumbang, sesuai dengan penyebutan yang diberikan oleh pembuat undang-undang dalam Pasal 272 jo 283 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (tentang anak zina dan sumbang). Anak luar kawin yang berhak mewaris adalah sesuai dengan pengaturannya dalam Pasal 280 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Pembagian seperti tersebut dilakukan, karena undang-undang sendiri, berdasarkan ketentuan-ketentuan yang ada, memang memberikan akibat hukum lain-lain (sendiri-sendiri) atas status anak-anak seperti tersebut di atas. Sekalipun anak zina dan anak sumbang sebenarnya juga merupakan anak luar kawin dalam arti bukan anak sah, tetapi kalau dibandingkan dengan Pasal 280 dengan Pasal 283 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dapat diketahui anak luar kawin menurut Pasal 280 dengan anak zina dan anak sumbang yang dimaksud dalam Pasal 283 adalah berbeda.

Anak luar kawin dalam arti sempit adalah anak yang dilahirkan dari hasil

hubungan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan, yang kedua-duanya tidak terikat perkawinan dengan orang lain dan tidak ada larangan untuk saling menikahi, anak-anak yang demikianlah yang bisa diakui secara sah oleh ayahnya (Pasal 280 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).

Sebagaimana diketahui bahwa kedudukan anak diatur di dalam Undang-Undang Perkawinan dalam Bab IX Pasal 42 sampai Pasal 43. Masalah kedudukan anak ini, terutama adalah dalam hubungannya dengan pihak bapaknya, sedangkan terhadap pihak ibunya secara umum dapat dikatakan tidak terlalu susah untuk mengetahui siapa ibu dari anak yang dilahirkan tersebut. Untuk mengetahui siapa ayah dari seorang anak, masih dapat menimbulkan kesulitan. Bagi seseorang, anak dianggap selalu mempunyai hubungan hukum dengan ibunya. Dengan pihak bapak, anak tidaklah demikian. Anak tidak mempunyai hubungan hukum dengan pihak ayah yang telah membenihkannya.

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dengan perkawinan suami isteri memperoleh keturunan. Yang dimaksudkan dengan "keturunan" disini adalah hubungan darah antara bapak, ibu dan anak-anaknya. Jadi antara bapak dan ibu serta anak ada hubungan biologis. Anak-anak yang dilahirkan dari hubungan biologis ini dan ditumbuhkan sepanjang perkawinan adalah anak-anak sah.

Berdasarkan Pasal 272 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata pengertian anak luar kawin dibagi menjadi dua yaitu dalam arti luas dan sempit. Anak luar kawin dalam arti luas meliputi anak zina, anak sumbang dan anak luar kawin lainnya. Sedangkan anak luar kawin dalam arti sempit, artinya tidak termasuk anak zina dan anak sumbang, anak luar kawin dalam arti sempit ini yang dapat diakui. Sedangkan dalam Islam anak luar kawin disebut sebagai anak zina.

Menurut Undang-Undang Perkawinan dalam Pasal 42, anak sah adalah :

"anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah". Sedangkan anak yang dilahirkan di luar perkawinan, merupakan anak luar kawin dan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya (Pasal 43 Undang-Undang Perkawinan). Artinya si anak tidak mempunyai hubungan hukum dengan ayahnya, baik yang berkenaan dengan pendidikan maupun warisan.

Dalam Undang-Undang Perkawinan Pasal 43 ayat (2) dikatakan bahwa : "kedudukan anak luar kawin selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah."

Akan tetapi sampai saat ini Peraturan Pemerintah yang dimaksud tersebut belum juga diterbitkan. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 yang merupakan peraturan pelaksanaan undang-undang tersebut tidak mengatur mengenai status anak tersebut.

Anak luar kawin tersebut tidak dapat dinasabkan kepada bapaknya sehingga ia tidak akan mempunyai hubungan baik secara hukum maupun kekerabatan dengan bapaknya. Sehingga secara yuridis formal ayah tidak wajib memberikan nafkah kepada anak itu, walaupun secara biologis anak itu adalah anaknya sendiri. Jadi hubungan kekerabatan hanya berlangsung secara manusiawi bukan secara hukum.

Dengan adanya ketentuan dalam Undang-Undang Perkawinan yang menyatakan bahwa anak luar kawin hanya mempunyai hubungan hukum dengan ibunya maupun juga antara keluarga ibu dengan anak yang dilahirkan di luar perkawinan tersebut, maka secara hukum anak tersebut berada dalam asuhan dan pengawasan ibunya sehingga timbul kewajiban dari ibunya untuk memelihara dan mendidik, serta berhak untuk memperoleh warisan yang timbul baik antara ibu dan anak maupun dengan keluarga ibu dan anak.

Jika berdasarkan Pasal 863 – Pasal 873 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, maka anak luar kawin yang berhak mendapatkan warisan dari

ayahnya adalah anak luar kawin yang diakui oleh ayahnya (Pewaris) atau anak luar kawin yang disahkan pada waktu dilangsungkannya perkawinan antara kedua orang tuanya. Untuk anak luar kawin yang tidak sempat diakui atau tidak pernah diakui oleh Pewaris (dalam hal ini ayahnya), namun berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 yang menguji Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, sehingga pasal tersebut harus dibaca :

“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.”

Jadi anak luar kawin tersebut dapat membuktikan dirinya sebagai anak kandung dari pewaris. Namun demikian, jika mengacu pada Pasal 285 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa apabila terjadi pengakuan dari ayahnya, sehingga menimbulkan hubungan hukum antara pewaris dengan anak luar kawinnya tersebut, maka pengakuan anak luar kawin tersebut tidak boleh merugikan pihak istri dan anak-anak kandung pewaris. Artinya, anak luar kawin tersebut dianggap tidak ada. Oleh karena itu, pembuktian adanya hubungan hukum dari anak hasil perkawinan *sirri* tersebut tidak menyebabkan dia dapat mewaris dari ayah kandungnya (walaupun secara teknologi dapat dibuktikan).

Dengan banyaknya kasus semacam ini yaitu anak lahir dari perkawinan *sirri* tidak diakui oleh bapaknya maka pada tahun 2010 muncul kasus gugatan untuk di *Judicial Review* (uji materiil) terhadap Undang-undang perkawinan khususnya terhadap Pasal 43 kepada Mahkamah Konstitusi. Kasus ini diajukan pertama kali oleh Machica Mochtar. Dimana Machicha Mochtar pernah menikah *sirri* dengan seorang pejabat, dari perkawinan ini lahirlah seorang anak laki-laki. Anak

ini lahir dari perkawinan di bawah tangan karena suami dari Machica Mochtar masih memiliki istri sah. Dan kasus ini dimenangkan oleh Machicha Muhtar dan keluarlah Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010.

Putusan Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan uji materiil Undang-Undang Perkawinan (UU No.1 Tahun 1974) yang diajukan Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim yang meminta puteranya Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono agar diakui sebagai anak almarhum Moerdiono, mantan Menteri Sekretaris Negara di era Presiden Soeharto, memicu perseteruan antara dirinya dengan keluarga almarhum Moerdiono.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Berdasarkan Pasal 51 ayat 1 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 untuk mengajukan perkara konstitusi si pemohon harus memiliki kedudukan hukum (*legal standing*), sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu :

1. perorangan warga Negara Indonesia;
2. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
3. badan hukum publik atau privat; atau
4. lembaga Negara.

**Tabel.1 Machica Mochtar sebagai Pemohon Pengajuan Uji Materi terhadap :**

<b>Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945</b>	<b>Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan</b>
--	--

Pasal 28 B ayat 1 “Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”	Pasal 2 ayat (2) “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”
Pasal 28 B ayat 2 “Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”	Pasal 43 ayat 1 “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”
Pasal 28 D ayat (1) “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”	

Mahkamah Konstitusi memberikan putusan mengabulkan sebagian permohonan para pemohon. Pasal 2 ayat 2 Undang-Undang Perkawinan tidak dikabulkan sebab perkawinan yang dicatatkan adalah untuk mencapai tertib administrasi. Pencatatan secara administratif yang dilakukan Negara dimaksudkan agar perkawinan, sebagai perbuatan hukum penting dalam kehidupan yang dilakukan oleh yang bersangkutan, yang berimplikasi terjadinya akibat hukum yang sangat luas, di kemudian hari dapat dibuktikan dengan bukti yang sempurna dengan suatu akta otentik, sehingga perlindungan dan pelayanan oleh Negara terkait dengan hak-hak yang timbul dari suatu perkawinan dapat terselenggara secara tertib dan efisien. Artinya, dengan

dimilikinya bukti otentik akta perkawinan, hak-hak yang timbul sebagai akibat perkawinan dapat terlindungi dan terlayani dengan baik, karena tidak diperlukan proses pembuktian yang memakan waktu, uang, tenaga, dan pikiran yang lebih banyak, seperti pembuktian mengenai asal-usul anak dalam Pasal 55 Undang-Undang Perkawinan yang mengatur bahwa bila asal-usul anak tidak dapat dibuktikan dengan akta otentik maka mengenai hal itu akan ditetapkan dengan putusan pengadilan yang berwenang. Pembuktian yang demikian pasti tidak lebih efektif dan efisien bila dibandingkan adanya akta otentik sebagai bukti.

Pasal 43 ayat 1 Undang-Undang Perkawinan dikabulkan karena hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, akan tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapak. Dengan demikian, terlepas dari soal prosedur/administrasi perkawinannya, anak yang dilahirkan harus mendapat perlindungan hukum. Jika tidak demikian, maka yang dirugikan adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan, padahal anak tersebut tidak berdosa karena kelahirannya di luar kehendaknya. Sehingga Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 memberikan hak keperdataan yang selama ini tidak diakui negara. sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut akta lahir anak luar kawin itu tidak mencantumkan nama ayah. Tentu ini akan berimplikasi tidak mendapatkan “hak waris” dan tidak bisa mencantumkan siapa bapaknya, dan tentu saja ini merugikan anaknya.

Didalam Konvensi Persatuan Bangsa-Bangsa juga pengakuan keperdataan dalam bentuk identitas nama dan kewarganegaraan itu harus diberikan oleh negara, tidak harus bergantung pada sah tidaknya perkawinan. Tetapi juga sebagai hak konstitusi, hak keperdataan, itu adalah hak yang sangat mendasar dan konstitusional.

Anak yang dilahirkan tanpa memiliki kejelasan status ayah seringkali mendapatkan perlakuan yang tidak adil dan stigma di tengah-tengah masyarakat. Hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih dipersengketakan. Berdasarkan uraian ini Pasal 43 ayat 1 Undang-Undang Perkawinan ini menyebutkan bahwa :

*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.*

Sebagaimana telah dijelaskan di atas bahwa sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, anak-anak yang dilahirkan dari hasil nikah *sirri* status hukumnya sama dengan anak luar kawin hasil zina yakni hanya punya hubungan hukum dengan ibunya. Selain itu, konsekuensi dari tidak adanya hubungan antara ayah dan anak secara hukum juga berakibat anak luar kawin tidak mendapat warisan dari ayah biologisnya. Akan tetapi, kemudian Mahkamah Konstitusi (MK) melalui putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang pengujian Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan menyatakan anak yang lahir di luar kawin mempunyai hubungan hukum dengan ayah biologis, tak lagi hanya kepada ibu dan keluarga ibu.

Implikasi putusan Mahkamah Konstitusi tersebut tentunya memiliki implikasi positif dan negatif. Positif ketika para pelaku nikah siri dan zina mendapatkan haknya untuk mewaris, sisi buruknya hal ini merusak tatanan hukum yang telah lama dilaksanakan. Untuk mengkaji hal tersebut lebih lanjut, maka selain digunakan sebagai tugas

terstruktur, kajian ini juga ditujukan untuk menggambarkan dampak positif dan negatif Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

Pendapat ini juga dikuatkan oleh Fatwa dari Majelis Ulama Indonesia tanggal 10 Maret 2012 yang menyatakan bahwa :

“anak *sirri* tersebut hanya berhak atas *wasiat wajibah*.” Anak dari pernikahan *sirri* kini dapat menuntut hak perdata dari ayahnya. Sekarang pemerintah akan menerbitkan akta kelahiran yang mencatat nama ayah dari anak hasil pernikahan *sirri*. Seperti yang sudah tertulis pada Undang-Undang tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan yang mana undang-undang memerintahkan pengakuan anak untuk anak yang dilahirkan dari perkawinan yang telah sah menurut hukum agama, tetapi belum sah menurut hukum negara.”

Hal ini untuk melindungi hak perdata anak. Dengan pengakuan anak dimaksud, anak yang bersangkutan mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya, dalam konteks di atas maka akta tersebut akan mencatat nama ayah anak hasil nikah *sirri*. Klausul tersebut merupakan pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi atas uji Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Ini implikasi atas Putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan ayah mempunyai tanggung jawab perdata terhadap anaknya meski anak di luar nikah. Undang-undang ini telah dirancang Peraturan Pemerintah atau Peraturan Presiden sebagai dasar hukum pelaksana aturan itu. Sekarang Mahkamah Konstitusi memutuskan anak yang lahir di luar pernikahan tetap memiliki hubungan perdata dengan ayah kandung sepanjang dapat dibuktikan. Dengan demikian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Pengujian Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan menyatakan :

”anak yang lahir di luar kawin mempunyai hubungan hukum dengan

ayah biologis, tak lagi hanya kepada ibu dan keluarga ibu.”

Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut tentunya memiliki implikasi positif dan negatif. Positif ketika para pelaku nikah siri dan zina mendapatkan haknya untuk mewaris, sisi buruknya hal ini merusak tatanan hukum yang telah lama dilaksanakan. Untuk mengkaji hal tersebut lebih lanjut, maka selain digunakan sebagai tugas terstruktur, kajian ini juga ditujukan untuk menggambarkan dampak positif dan negatif Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010.

Putusan MK ini juga mencerminkan prinsip persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28D ayat (1) yang berbunyi :

"Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum."

Dengan demikian Pemerintah tidak boleh mengistimewakan orang atau kelompok orang tertentu, atau mendiskriminasi orang atau kelompok orang tertentu. Didalam prinsip ini, terkandung (a) adanya jaminan persamaan bagi semua orang di hadapan hukum dan pemerintahan, dan (b) tersedianya mekanisme untuk menuntut perlakuan yang sama bagi semua warga Negara. Dengan demikian hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status setiap anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan diluar perkawinan yang sah menurut peraturan perundang-undangan.

Dampak positif Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 menyatakan bahwa Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang berbunyi "Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya" bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum

mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut harus dibaca, "Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya".

Dampak negatifnya putusan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dinilai melanggar ajaran Islam dan tatanan hukum Islam. Hukum Islam menyatakan bahwa, status anak diluar nikah dalam kategori yang kedua, disamakan statusnya dengan anak zina dan anak *li'an*, oleh karena itu maka mempunyai akibat hukum sebagai berikut: (a). tidak ada hubungan nasab dengan bapaknya. Anak itu hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya. Bapaknya tidak wajib memberikan nafkah kepada anak itu, namun secara biologis ia tetap anaknya. Jadi hubungan yang timbul hanyalah secara manusiawi, bukan secara hukum. (b). tidak ada saling mewaris dengan bapaknya, karena hubungan nasab merupakan salah satu penyebab kerwarisan. (c). bapak tidak dapat menjadi wali bagi anak di luar nikah. Apabila anak di luar nikah itu kebetulan seorang perempuan dan sudah dewasa lalu akan menikah, maka ia tidak berhak dinikahkan oleh bapak biologisnya.

## VI. PENUTUP

### 1. Kesimpulan

Status keperdataan anak yang dilahirkan dari perkawinan di bawah tangan/nikah *sirri* dimana status anak yang dilahirkan dianggap sebagai anak tidak sah. Konsekuensinya, anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan



ibu dan keluarga ibu. Anak-anak menjadi korban dari perkawinan di bawah tangan/nikah *sirri* tersebut. Baik secara hukum sosial maupun psikologis tentunya berakibat terhadap anak. Perkawinan di bawah tangan/nikah *sirri* hanya menguntungkan suami/laki-laki dan akan merugikan kaum perempuan dan anak-anak. Akibat hukum terhadap anak-anak yang dilahirkannya dari perkawinan yang telah memenuhi peraturan *syara* tidak dapat dinyatakan sebagai anak zina yang identik dengan anak di luar perkawinan, melainkan sebagai anak yang sah dengan segala konsekuensi hukumnya. Oleh sebab itu, untuk mendapatkan kepastian hukum harus dilakukan *itsbat* nikah di pengadilan Agama. Penetapan *itsbat* nikah oleh Pengadilan Agama antara lain bertujuan untuk memberikan perlindungan terhadap anak-anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat/dicatatkan.

## 2. Rekomendasi

Pemerintah harus dapat memberikan edukasi kepada masyarakat mengenai

dampak perkawinan di bawah tangan terhadap anak-anak, sehingga diharapkan Pemerintah dapat memperhatikan dan memberikan solusi yang baik terhadap permasalahan tersebut.

## DAFTAR PUSTAKA

1. Kitab Undang-Undang hukum Perdata
2. Indonesia. Undang – Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan
3. \_\_\_\_\_Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 sebagai Peraturan Pelaksana Pengganti Undang Nomor 1 Tahun 1974
4. \_\_\_\_\_. Undang – Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak
5. \_\_\_\_\_. Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.
6. Maulana Hasan Wadong. *Advokasi dan Hukum Perlindungan Anak*. Jakarta : Grasindo Widya Sarana Indonesia, 2000.
7. Wildan Suyuti Musthofa. “*Nikah Sirri*” (*Antara Kenyataan dan Kepastian Hukum*) dalam *Mimbar Hukum*, VII, 28, 1996.
8. www. google.com