

**UNIVERSITAS BENGKULU
FAKULTAS HUKUM**



**PENDAPAT HAKIM PENGADILAN AGAMA KELAS I A
BENGKULU MENGENAI HUBUNGAN KEPERDATAAN
ANTARA ANAK DENGAN ORANG TUA DARI PERKAWINAN
DI BAWAH TANGAN MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR
1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN**

**Diajukan Untuk Menempuh Ujian dan Memenuhi
Persyaratan Guna Mencapai Gelar Sarjana Hukum**

OLEH:

**BELLY OKTAWIJAYA
B1A009087**

BENGKULU

2014

Motto dan Persembahkan

- ***Jadikanlah kegagalan masa lalu menjadi senjata sukses dimasa depan.***
- ***Sesali masa lalu karena ada kekecewaan dan kesalahan – kesalahan, tetapi jadikan penyesalan itu sebagai senjata untuk masa depan agar tidak terjadi kesalahan lagi.***
- ***Allah tidak melihat bentuk rupa dan harta benda kalian, tapi Dia melihat hati dan amal kalian.***
- ***Dalam perkataan, tidak mengapa Anda merendahkan diri, tetapi dalam aktivitas tunjukkan kemampuan Anda.***

Stripis ini ku persembahkan untuk :

- 1. Kedua orang tuaku yang tercinta Ayahanda Heri Ayahanda Jang Cik SmHk dan Ibunda Yunengsih atas limpahan kasih sayang, doa, semangat, kepercayaan, nasehat, dan bantuan baik material maupun spiritual yang telah diberikan, yang tak terbalaskan,***
- 2. Ayukku tersayang, Susi Hendriani, Vivin Evaluasi, Asvica Shinta selalu mendukungku, memberi semangat, dan membuatku selalu tetap berusaha.***
- 3. Teman-teman kuliah angkatan 2009 yang tidak dapat disebutkan satu persatu.***
- 4. Almamater Universitas Bengkulu.***

Motto dan Persembahan

- *Jadikanlah kegagalan masa lalu menjadi senjata sukses dimasa depan.*
- *Sesali masa lalu karena ada kekecewaan dan kesalahan – kesalahan, tetapi jadikan penyesalan itu sebagai senjata untuk masa depan agar tidak terjadi kesalahan lagi.*
- *Allah tidak melihat bentuk rupa dan harta benda kalian, tapi Dia melihat hati dan amal kalian.*
- *Dalam perkataan, tidak mengapa Anda merendahkan diri, tetapi dalam aktivitas tunjukkan kemampuan Anda.*

Skripsi ini kupersembahkan untuk:

- 1. Kedua orang tuaku yang tercinta Ayahanda Heri Ayahanda Jang Cik SmHk dan Ibunda Yunengsih atas limpahan kasih sayang, doa, semangat, kepercayaan, nasehat, dan bantuan baik material maupun spiritual yang telah diberikan, yang tak terbalaskan,*
- 2. Ayukku tersayang, Susi Hendriani, Vivin Evalusi, Asvica Shinta selalu mendukungku, memberi semangat, dan membuatku selalu tetap berusaha.*
- 3. Teman-teman kuliah angkatan 2009 yang tidak dapat disebutkan satu persatu.*
- 4. Almamater Universitas Bengkulu.*

KATA PENGANTAR

Puji dan syukur penulis panjatkan kehadirat Tuhan Yang Maha Esa, atas segala berkat dan bantuannya penulis dapat menyelesaikan penulisan skripsi yang berjudul : **“Pendapat Hakim Pengadilan Agama Kelas I A Bengkulu Mengenai Hubungan Keperdataan Antara Anak Dengan Orang Tua Dari Perkawinan Bawah Tangan Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan”** tepat pada waktunya. Adapun tujuan penulisan skripsi ini adalah untuk melengkapi persyaratan guna memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Bengkulu.

Dalam proses penyusunan skripsi ini, Penulis sadar bahwa banyak hambatan dan kesulitan, namun berkat bantuan dan dorongan banyak pihak, akhirnya penulis dapat menyelesaikannya. Untuk itu, Penulis menyampaikan penghargaan dan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Bapak Dr. Ridwan Nurazi, SE, Msc, selaku Rektor Universitas Bengkulu.
2. Bapak M. Abdi S.H., M.Hum selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Bengkulu.
3. Bapak Muhammad Darudin, S.H.,M.H, selaku Pembimbing Utama dan selaku Pembimbing Pendamping Dr. Sirman Dahwal, S.H.,M.H yang telah berperan aktif memberikan semangat, nasihat, bimbingan dan masukan kepada penulis selama penyusunan skripsi.

4. Bapak Edytiawarman, S.H., M.Hum dan Dr. Ahmad Muslih, S.H., M.Hum selaku dosen pembahas yang telah berperan aktif memberikan semangat, nasihat, bimbingan dan masukan kepada penulis selama penyusunan skripsi.
5. Bapak Prof. Dr. Herawan Sauni, S.H, M.S selaku Pembimbing Akademik, terima kasih atas bimbingan, arahan dan nasihat yang telah diberikan selama penulis menjadi mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Bengkulu.
6. Teman-teman seperjuanganku angkatan 2009 fakultas hukum UNIB.
7. Seluruh pihak yang tidak dapat disebutkan satu-persatu, yang telah memberikan dorongan, bantuan baik berupa materi, moral maupun bantuan yang lainnya.

Penulis menyadari sepenuhnya bahwa di dalam penulisan ini masih terdapat kekurangan-kekurangan, maka diharapkan sumbangan pemikiran demi kesempurnaan penulisan. Akhirnya penulis berharap agar skripsi ini bermanfaat bagi semuanya.

Bengkulu, Januari 2014

Penulis

(Belly Okta Wijaya)

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGESAHAN	ii
HALAMAN PERSETUJUAN	iii
MOTTO DAN PERSEMBAHAN.....	iv
KATA PENGANTAR	v
DAFTAR ISI	vii
ABSTRAK	xi
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. LatarBelakang.....	1
B. Rumusan Masalah	5
C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian.....	6
D. Tinjauan Pustaka.....	6
1. Tinjauan tentang Perkawinan Secara Umum.....	6
2. Tinjauan tentang Perkawinan Menurut Hukum Islam.....	8
3. Tinjauan tentang Perkawinan Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.....	18
4. Pengertian Perkawinan Di Bawah Tangan (siri).....	25
E. Metode Penelitian.....	28
1. Jenis Penelitian.....	28
2. Lokasi Penelitian.....	28
3. Metode Penentuan Populasi dan Sampel	29
4. Metode Pengumpulan Data	30
5. Metode Pengolahan dan Analisis Data	31

BAB II GAMBARAN UMUM Pengadilan Agama Kelas I A	
Kota Bengkulu.....	33
A. Sejarah Singkat Pengadilan Agama.....	33
B. Kompetensi Pengadilan Agama	39
C. Asas-asas Umum Pengadilan Agama.....	43
BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	46
A. Pendapat Hakim Pengadilan Agama Kelas I A Bengkulu Mengenai Hubungan Keperdataan Antara Anak Dengan Orang Tua Dari Perkawinan Bawah Tangan Menurut Undang-Undang No.1 Tahun 1974 Tetang Perkawinan.....	46
B. Hak-hak Anak Dari Perkawinan Di Bawah Tangan.....	61
BAB IV PENUTUP.....	70
A. Kesimpulan	70
B. Saran	71
 DAFTAR PUSTAKA	
 LAMPIRAN-LAMPIRAN	
 DAFTAR RIWAYAT HIDUP	

ABSTRAK

Tujuan penelitian : (1). Untuk mengetahui pendapat hakim Pengadilan Agama Kelas I A Bengkulu mengenai hubungan keperdataan antara anak dengan orang tua dari perkawinan di bawah tangan menurut Undang-Undang No.1 tahun 1974 tentang perkawinan. (2).Untuk mengetahui hak-hak terhadap anak dari perkawinan di bawah tangan. Penelitian ini dilakukan secara empiris. Pengumpulan data dilakukan dengan pengumpulan data primer yaitu wawancara mendalam dan pengumpulan data sekunder yaitu penelitian kepustakaan. Hasil penelitian : (1) Pendapat hakim Pengadilan Agama Kelas I A Bengkulu mengenai hubungan keperdataan antara anak dengan orang tua dari perkawinan di bawah tangan menurut UU No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan, bahwa anak yang dilahirkan dari perkawinan di bawah tangan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya karena perkawinan di bawah tangan tidak sah secara hukum positif. (2) Hak-hak anak dari perkawinan di bawah tangan, bahwa nikah dibawah tangan tersebut tidak sah berdasarkan Undang-Undang No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pada Pasal 2 ayat 2 yang berbunyi Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku maka anak tersebut tidak memiliki hak apapun dari ayah biologisnya, namun pasca keluarnya Putusan MK No. 46/PUU/2010 terhadap persoalan anak dari perkawinan di bawah tangan, maka anak hasil perkawinan di bawah tangan mendapatkan hak-hak keperdataan dari ayah biologisnya, antara lain biaya hidup, akta lahir, perwalian, hingga warisan.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Dalam Pasal 18 B ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 menjelaskan bahwa : “Negara Indonesia adalah negara hukum”.

Berdasarkan ketentuan pasal di atas bahwa warga Negara Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum, hukum ditempatkan sebagai satu-satunya aturan main dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara (*supremacy of law*).¹

Salah satu hukum yang mengatur kehidupan masyarakat Indonesia adalah Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, untuk selanjutnya disebut dengan UU No.1 tahun 1974 Tentang Perkawinan. Dibentuknya UU No.1 tahun 1974 Tentang Perkawinan dengan tujuan sebagaimana dijelaskan pada Pasal 1 tentang Perkawinan bahwa:

Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Dapat diartikan bahwa tujuan perkawinan menurut UU tersebut adalah untuk mencapai bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhan Yang Maha Esa. Agar tujuan perkawinan tersebut sesuai dengan apa yang dicita-citakan dalam UU No.1 tahun

¹ H. Kaelan, 2007, *Pendidikan Kewarganegaraan*, Yogyakarta: Paradigma, hlm. 88.

1974 tersebut. Maka tata cara pelaksanaan perkawinan harus sejalan dengan UU No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

Pengaturan tata cara pelaksanaan perkawinan diatur dalam Pasal 2 UU No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan yaitu:

- 1) Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu.
- 2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Berdasarkan Pasal 2 ayat (1) di atas, diketahui bahwa sebuah perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Ini berarti bahwa suatu perkawinan telah memenuhi syarat dan rukun nikah atau ijab kabul telah dilaksanakan (bagi umat Islam) atau pendeta/pastur bagi non muslim yang telah melaksanakan pemberkatan atau ritual lainnya, maka perkawinan tersebut adalah sah terutama di mata agama dan kepercayaan masyarakat.

Menurut hukum Islam perkawinan adalah 'akad' (perikatan antara wali wanita calon isteri dengan pria calon suaminya. Akad nikah itu harus diucapkan oleh wali si wanita dengan jelas berupa ijab (serah) dan terima (kabal) oleh si calon suami yang dilaksanakan di hadapan dua orang saksi yang memenuhi syarat. Jika tidak demikian maka perkawinan tidak sah, karena bertentangan dengan hadis Nabi Muhammad Saw yang diriwayatkan Ahmad yang menyatakan "tidak sah nikah kecuali dengan wali dan dua saksi yang adil".²

Tujuan perkawinan dalam Islam selain untuk memenuhi kebutuhan hidup jasmani dan rohani manusia, juga sekaligus untuk membentuk keluarga dan memelihara serta meneruskan keturunan dalam menjalani hidupnya di dunia ini,

² Hilman Hadikusuma, 2007, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Bandung: Mandar Maju, hlm. 10.

juga mencegah perzinahan, agar tercipta ketenangan dan ketenteraman jiwa bagi yang bersangkutan, ketenteraman keluarga dan masyarakat.³

Tetapi sahnya 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.

Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akta resmi yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.⁴

Lebih lanjut tata cara pencatatan perkawinan dilaksanakan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 3 sampai dengan Pasal 9 Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 tentang pelaksanaan UU No. 1 tahun 1974 ini, untuk selanjutnya disebut PP No. 9 tahun 1975, antara lain setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan memberitahukan secara lisan atau tertulis rencana perkawinannya kepada pegawai pencatat di tempat perkawinan akan dilangsungkan, selambat-lambatnya 10 hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan. Kemudian pegawai pencatat meneliti apakah syarat-syarat perkawinan telah dipenuhi dan apakah tidak terdapat halangan perkawinan menurut Undang-Undang.

Setelah dipenuhinya tata cara dan syarat-syarat pemberitahuan serta tidak ditemukan suatu halangan untuk perkawinan, pegawai pencatat mengumumkan dan menandatangani pengumuman tentang pemberitahuan kehendak

³ Mohd. Idris Ramulyo, 1996, *Hukum perkawinan Islam*, Jakarta: Bumi Aksara, hlm. 26.

⁴ *Ibid*, hlm. 56.

melangsungkan perkawinan dengan cara menempel surat pengumuman pada suatu tempat yang sudah ditentukan dan mudah dibaca oleh umum.

Namun, pada perkembangan kehidupan di masyarakat Indonesia, dikenal istilah perkawinan di bawah tangan. Istilah perkawinan di bawah tangan merupakan perkawinan yang hanya mendasarkan pada hukum Islam saja, tanpa mengindahkan peraturan hukum positif Indonesia. Hal yang membedakan antara perkawinan menurut UU No. 1 tahun 1974 dengan perkawinan menurut hukum Islam adalah bahwa menurut UU No. 1 tahun 1974, perkawinan harus dilakukan di hadapan petugas pencatat perkawinan: sedangkan pada perkawinan yang mendasarkan pada hukum Islam, cukup dilakukan di hadapan ulama atau tokoh agama perkawinan.

Fungsi dan kedudukan pencatatan perkawinan, menurut Bagir Manan, adalah untuk menjamin ketertiban hukum, (*Legal Order*) yang berfungsi sebagai instrument kepastian hukum, kemudahan hukum, disamping salah satu alat bukti perkawinan.⁵

Perkawinan yang telah melalui pencatatan adanya kemaslahatan bagi umum, artinya kaum wanita terlindungi hak asasinya, tidak dilecehkan. Sebab menurut hukum positif Indonesia, perkawinan di bawah tangan itu tidak diakui sama sekali. Adanya ikatan perkawinan diakui secara hukum hanya jika dicatat oleh petugas yang ditunjuk. Jadi, di dalam struktur Kantor Urusan Agama itu ada Petugas Pencatatan Nikah (PPN) yang kita sebut penghulu.

⁵ Neng Djubaidah, 2012, *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*, Jakarta: Sinar Garfika, hlm. 159.

Berdasarkan hasil prapenelitian penulis lakukan di Kota Bengkulu dalam kurun waktu 3 tahun terakhir telah terjadi perkawinan di bawah tangan sebanyak 10 kali di Kecamatan Muara Bangkahulu. Pernikahan seperti ini yang dinyatakan sebagai perkawinan di bawah tangan atau nikah yang tidak tercatat. Dengan tidak diakuinya perkawinan di bawah tangan dalam UU No. 1 tahun 1974, maka perkawinan di bawah tangan dianggap tidak sah menurut undang-undang. Kondisi demikian tentunya menimbulkan permasalahan-permasalahan, khususnya mengenai kedudukan hukum anak yang dihasilkan dari perkawinan di bawah tangan.

Berdasarkan latar belakang tersebut di atas, penulis tertarik untuk melakukan penelitian lebih lanjut dan menuliskannya ke dalam sebuah skripsi yang berjudul: **“Pendapat Hakim Pengadilan Agama Kelas I A Bengkulu Mengenai Hubungan Keperdataan Antara Anak Dengan Orang Tua Dari Perkawinan Bawah Tangan Menurut Undang-Undang No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan”**.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latarbelakang di atas maka yang menjadi permasalahan dalam Penelitian ini adalah:

1. Bagaimana pendapat hakim Pengadilan Agama Kelas I A Bengkulu mengenai hubungan keperdataan antara anak dengan orang tua dari perkawinan bawah tangan menurut Undang-Undang No.1 tahun 1974 tentang perkawinan?
2. Apa saja hak-hak anak dari perkawinan di bawah tangan ?

C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

1. Tujuan Penelitian

- a) Untuk mengetahui pendapat hakim Pengadilan Agama Kelas I A Bengkulu mengenai hubungan keperdataan antara anak dengan orang tua dari perkawinan di bawah tangan menurut Undang-Undang No.1 tahun 1974 tentang perkawinan
- b) Untuk mengetahui hak-hak terhadap anak dari perkawinan di bawah tangan.

2. Kegunaan Penelitian

- a. Secara teoritis diharapkan hasil penelitian ini dapat memberikan sumbangan pemikiran dalam rangka pengembangan ilmu pengetahuan khususnya Hukum perdata Islam.
- b. Secara praktis hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi tambahan referensi bagi pemerintah daerah, khususnya yang berkaitan dengan status anak yang lahir dari perkawinan di bawah tangan.

D. Tinjauan Pustaka

1. Pengertian Perkawinan Secara Umum

Perkawinan atau (kawin) menurut arti asli ialah hubungan seksual tetapi menurut arti majazi (*methaporic*) atau arti hukum ialah akad (perjanjian) yang menjadikan halal hubungan seksual sebagai suami isteri antara seorang pria dengan seorang wanita.⁶

⁶ Mohd. Idris Ramulyo, *Op.Cit*, hlm. 1.

Perkawinan adalah pembentukan manusia susila karena merupakan suatu asas yang utama dalam pergaulan atau masyarakat yang beradab yang menjadikan laki-laki dan perempuan jauh dari perbuatan- perbuatan yang terkutuk atau dilarang agama.⁷

UU No.1 tahun 1974 tentang perkawinan dengan tujuan sebagaimana dijelaskan pada Pasal 1 tentang Perkawinan bahwa:

Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Penjelasan Pasal 1 menjelaskan bahwa:

“sebagai Negara yang berdasarkan Pancasila, di mana sila yang pertamanya ialah Ketuhanan Yang Maha Esa, maka perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama/kerohanian, sehingga perkawinan bukan saja mempunyai unsur lahir/jasmani, tetapi unsur batin/rohani juga mempunyai peranan yang penting. Membentuk keluarga yang bahagia rapat hubungannya dengan keturunan yang pula merupakan tujuan perkawinan, pemeliharaan, dan pendidikan menjadi hak dan kewajiban orang tua.⁸

Persetujuan perkawinan itu pada dasarnya tidaklah sama dengan persetujuan-persetujuan yang lain, misalnya : persetujuan jual beli, sewa menyewa, tukar-menukar dan lain-lain. Jika seorang yang hendak kawin mempunyai benda-benda yang berharga atau mengharapkan akan memperoleh kekayaan, misalnya suatu warisan, maka ada kalanya diadakan perjanjian perkawinan. Perjanjian yang demikian ini menurut Undang- undang harus diadakan sebelumnya pernikahan dilangsungkan dan harus diletakkan dalam suatu akte notaris.⁹

⁷ Wuryantoro , Pengertian Perkawinan dan Tujuan Perkawinan, <http://infowuryantoro.blogspot.com/pengertian-perkawinan-dan-tujuan-perkawinan>, diakses pada 10 juni 2013, Pukul 23.00 WIB

⁸ Neng Djubaidah, 2010, *Op,Cit*, hlm. 212.

⁹ Subekti, 1978. *Pokok-pokok Hukum Perdata*. PT. Intermedia, Jakarta: hlm. 31.

Kalau seorang perempuan dan seorang laki-laki berkata sepakat untuk melakukan perkawinan satu sama lain ini berarti mereka saling berjanji akan taat pada peraturan-peraturan hukum yang berlaku mengenai kewajiban dan hak-hak masing-masing pihak selama dan sesudah hidup bersama itu berlangsung, dan mengenai kedudukan dalam masyarakat dari anak-anak keturunan mereka, sesuai dengan tujuan perkawinan yaitu membentuk keluarga/rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.¹⁰

Dalam pengertian perkawinan dijumpai 3 (tiga) unsur penting, yaitu:¹¹

- a. Unsur Hukum,
- b. Unsur Sosial, dan
- c. Unsur Agama.

2. Tinjauan Tentang Perkawinan Menurut Hukum Islam

a. Pengertian Perkawinan

Perkawinan menurut bahasa Arab ialah nikah, menurut syarat hakekat perkawinan ialah agar antara calon suami dan calon isteri membolehkan keduanya bergaul sebagai suami isteri. Nikah menurut bahasa Arab berarti suatu aqad yang dengannya menjadi halal hubungan seksual antara pria dengan wanita, sedangkan menurut arti lain ialah bersetubuh, demikian menurut mazhab syafi'i. Sedangkan menurut Mazhab Hanafi nikah menurut arti aslinya ialah bersetubuh (hubungan seksual), sedangkan menurut arti *majazi (methaporic)* adalah aqad yang dengannya menghalalkan hubungan kelamin antara seorang pria dan seorang

¹⁰ K. Wantjik Saleh, 1982. *Hukum Perkawinan Indonesia*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, hlm. 14

¹¹ Mohd. Idris Ramulyo, *Lo.Cit.*

wanita.¹²

Apabila ditinjau dari segi adanya kepastian dan pemakaian perkataan perkawinan di dalam Al-Qur'an dan Hadist, maka nikah dalam arti lebih tepat dan banyak dipakai dengan arti bersetubuh.

Persoalan nikah adalah persoalan manusia yang banyak seginya, mencakup segi seluruh kehidupan, juga menimbulkan emosi atau perselisihan. Karena itu, adanya kepastian hukum bahwa telah terjadi suatu aqad (perjanjian pernikahan) mudah untuk diketahui dan mudah untuk dibuktikan apabila terjadi suatu yang tidak diinginkan, sedangkan kalau telah terjadi suatu persetubuhan agak sulit untuk mengetahuinya atau membuktikannya. Demikian pula dalam Al-Qur'an dan Hadist, perkataan nikah pada umumnya diartikan dengan perjanjian atau perikatan, sebagaimana firman Allah Swt. Dalam Al-Qur'an Surat An-Nisa' ayat (21) yang artinya: "Dan mereka isteri-isterimu telah mengambil dari kamu perjanjian yang kuat". Dalam Hadist Nabi Saw. Dari Fatimah bin Qais bahwasanya Nabi Saw bersabda kepadanya, yang artinya : "Kawinlah dengan Usamah" (Hadist Riwayat Muslim).

Tegasnya, perkawinan adalah suatu aqad atau perikatan untuk menghalalkan hubungan biologis antara laki-laki dengan perempuan dalam rangka mewujudkan kebahagiaan hidup keluarga yang diliputi rasa ketentraman serta kasih sayang dengan cara yang diridhoi

¹² *Ibid.*

Allah Swt.

b. Tujuan Perkawinan

Tujuan perkawinan dalam Islam adalah untuk memenuhi tuntutan hajat tabiat kemanusiaan, berhubungan antara laki-laki dan perempuan dalam rangka mewujudkan suatu keluarga yang bahagia dengan dasar cinta dan kasih sayang, untuk memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat dengan mengikuti ketentuan-ketentuan yang telah diatur oleh syari'ah. Tujuan perkawinan adalah sebagai berikut: ¹³

- 1) Memperoleh keturunan yang sah yang akan melangsungkan keturunan serta memperkembangkan suku-suku bangsa manusia.
- 2) Memenuhi tuntutan naluriah hidup kemanusiaan.
- 3) Memelihara manusia dari kejahatan dan kerusakan.
- 4) Membentuk dan mengatur rumah tangga yang menjadi basis pertama dari masyarakat yang besar di atas dasar kecintaan dan kasih sayang.
- 5) Menumbuhkan kesungguhan berusaha mencari rezeki penghidupan yang halal, dan memperbesar rasa tanggung jawab.

c. Prinsip-prinsip Perkawinan Menurut Hukum Islam

Prinsip-prinsip dalam perkawinan adalah sebagai berikut:¹⁴

- 1) Harus ada persetujuan secara sukarela dari pihak-pihak yang mengadakan perkawinan. Caranya adalah diadakan peminangan terlebih dahulu untuk mengetahui apakah kedua belah pihak setuju untuk melaksanakan perkawinan atau tidak.
- 2) Tidak semua wanita dapat dinikahi oleh seorang pria sebab ada ketentuan larangan-larangan perkawinan antara pria dan wanita yang harus diindahkan.

¹³ H. Zainudidin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 34.

¹⁴*Ibid.* hlm. 7.

- 3) Perkawinan harus dilaksanakan dengan memenuhi persyaratan-persyaratan tertentu, baik yang menyangkut kedua belah pihak maupun yang berhubungan dengan pelaksanaan perkawinan itu sendiri.
- 4) Perkawinan pada dasarnya adalah untuk membentuk suatu keluarga/rumah tangga yang tenteram, damai dan kekal untuk selama-lamanya.
- 5) Hak dan kewajiban suami isteri adalah seimbang dalam rumah tangga, di mana tanggung jawab pimpinan keluarga ada pada suami.

d. Rukun dan Syarat Perkawinan

Antara rukun dan syarat perkawinan itu ada perbedaan dalam pengertian. Yang dimaksud dengan rukun dari perkawinan adalah hakekat dari perkawinan itu sendiri, jadi tanpa adanya salah satu rukun, perkawinan tidak mungkin dilaksanakan. Sedangkan yang dimaksud dengan syarat adalah sesuatu yang harus ada dalam perkawinan tetapi tidak termasuk hakekat dari perkawinan itu sendiri, misalnya: syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh masing-masing rukun perkawinan itu. Adapun yang termasuk rukun perkawinan adalah:

- 1) Pihak-pihak yang hendak melaksanakan perkawinan yaitu mempelai pria dan mempelai perempuan,
- 2) Wali,
- 3) Saksi, dan
- 4) Akad Nikah.

Pihak-pihak yang hendak melaksanakan perkawinan, yaitu mempelai pria dan mempelai wanita harus memenuhi syarat-syarat

tertentu supaya perkawinan yang dilaksanakan menjadi sah hukumnya.

Adapun syarat-syarat yang harus dipenuhi adalah:

- a) Telah *baligh* dan mempunyai kecakapan yang sempurna.
- b) Berakal sehat.
- c) Tidak karena paksaan, artinya harus berdasarkan kesukarelaan kedua belah pihak.
- d) Wanita yang hendak dinikahi oleh seorang pria bukan termasuk salah satu macam wanita yang haram untuk dinikahi.

Adapun wanita yang haram untuk dikawini ada 4 (empat) macam, yaitu: ¹⁵

- 1) Karena hubungan darah.
- 2) Karena hubungan susunan.
- 3) Karena hubungan semenda.
- 4) Karena sumpah *li'an*.

e. Hukum Melaksanakan Perkawinan

Di dalam Al-Qu'ran dan Hadist Nabi banyak sekali anjuran untuk melaksanakan perkawinan, di antaranya adalah sebagai berikut. Dalam Al-Qu'ran surat An-Nahl ayat 72, artinya lebih kurang: "Allah menjadikan bagi kamu isteri-isteri dari jenis kamu sendiri (jenis manusia) dan menjadikan bagimu dari isteri-isteri kamu itu, anak-anak dan cucu-cucu". Kemudian dalam Al-Qu'ran surat Asy-Syuura ayat 11, yang artinya: "(Dia) mencipta langit dan bumi, (Dia) menjadikan bagi kamu dari jenis kamu sendiri pasangan-pasangan dan dari jenis

¹⁵ Mohd. Idris Ramulyo, *Op, Cit.* hlm. 34.

binatang ternak pasangan-pasangan (pula), dijadikan-Nya kamu berkembang biak dengan jalan itu”. Serta Al-Qur’an surat Ar-Ruum ayat 21, yang artinya: “Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya, ialah (Dia) menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenis kamu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikannya di antaramu rasa kasih sayang”.

Selanjutnya dalam Al-Qur’an surat An-uur ayat 32 yang artinya: “Dan kawin lah orang-orang yang sendirian di antara kamu, dan orang-orang yang layak (kawin) dari hamba-hamba sahayamu yang lelaki dan hamba-hamba sahayamu yang perempuan. Jika mereka miskin Allah akan memampukan mereka dengan karunia-Nya. Dan Allah Maha luas (pemberian-Nya) lagi maha mengetahui”.

Kemudian di dalam Hadist, Rasulullah Saw, bersabda: “Hai pemuda-pemuda, barang siapa yang mampu di antara kamu serta berkeinginan hendak kawin, hendaklah dia kawin, karena sesungguhnya perkawinan itu akan memejamkan matanya terhadap orang yang tidak halal dilihatnya dan akan memeliharanya dari godaan syahwat. Barang siapa yang tidak mampu kawin, hendaklah dia puasa, karena dengan puasa hawa nafsunya terhadap wanita akan berkurang” (Hadist Riwayat Bukhari dan Muslim).

Dengan melihat keadaan masing-masing orang yang hendak melakukan perkawinan, maka perkawinan hukumnya dapat menjadi : sunnah, wajib, makruh, dan haram.¹⁶

1) Perkawinan Sunnah

Perkawinan hukumnya menjadi sunnah apabila seseorang dilihat dari segi jasmaniahnya sudah memungkinkan untuk kawin, dan dari segi materi telah mempunyai sekedar biaya hidup, maka bagi orang yang demikian sunnah baginya untuk kawin. Kalau dia kawin akan mendapat pahala sedang kalau tidak kawin dia tidak berdosa dan tidak mendapat apa-apa.

2) Perkawinan Wajib

Perkawinan hukumnya menjadi wajib apabila seseorang dilihat dari segi biaya hidup sudah mencukupi dan dari segi jasmaninya sudah mendesak untuk kawin dia akan terjerumus melakukan penyelewengan, kalau dia kawin akan mendapat pahala, sedangkan kalau tidak ia akan berdosa.

3) Perkawinan Makruh

Perkawinan hukumnya menjadi makruh apabila seseorang yang dipandang dari segi jasmaniahnya sudah wajar untuk kawin, tetapi belum sangat mendesak sedang biaya kawin belum ada, sehingga kalau kawin hanya akan menyengsarakan hidup isteri dan anak-anaknya, kalau ia kawin dia tidak berdosa dan tidak mendapat pahala, tetapi kalau tidak kawin dia akan mendapat pahala.

4) Perkawinan Haram

Perkawinan hukumnya menjadi haram, apabila seseorang yang mengawini perempuan hanya dengan maksud menganiayanya atau memperolok-oloknya.

f. Perkawinan yang Terlarang

Perkawinan yang menyimpang dari tujuan yang dibenarkan adalah perkawinan yang mempunyai tujuan antara lain: hanya untuk memuaskan hawa nafsu saja, bukan untuk melanjutkan keturunan, tidak bermaksud untuk membentuk rumah tangga yang damai dan bahagia, dan tidak dimaksudkan untuk selama-lamanya tetapi hanya untuk sementara saja. Beberapa perkawinan yang dilarang oleh agama Islam

¹⁶ *Ibid*, hlm. 21.

ialah:¹⁷

- 1) Larangan perkawinan karena berlainan agama;
- 2) Larangan perkawinan karena hubungan darah yang terlampau dekat;
- 3) Larangan perkawinan karena hubungan susunan;
- 4) Larangan perkawinan karena hubungan semenda;
- 5) Larangan perkawinan poliandri;
- 6) Larangan perkawinan terhadap wanita yang di li'an;
- 7) Larangan perkawinan (menikahi) wanita/pria pezina;
- 8) Larangan perkawinan dari bekas suami terhadap wanita (bekas isteri yang di talak tiga);
- 9) Larangan kawin bagi pria yang telah beristeri empat.

g. Anak yang Lahir dari Perkawinan Menurut Hukum Islam

1) Pembuktian asal usul anak

Anak yang sah menurut Hukum Islam adalah anak yang dilahirkan melalui pernikahan atau perkawinan yang sah. Anak tersebut akan mendapatkan hak sama dari kedua orang tuanya yang melakukan perkawinan tersebut. Kalau suatu perkawinan yang tidak memenuhi rukun dan syarat dalam suatu perkawinan, maka perkawinan yang dilakukan tidak sah, dan anak yang dilahirkan dari suatu perkawinan yang tidak sah tersebut, menurut Hukum Islam dianggap anak yang tidak sah.

Sebagaimana dinyatakan dalam Hadist Nabi yang berbunyi lebih kurang sebagai berikut: Dari Abu Hurairah, ia berkata bahwa Rasulullah Saw bersabda, yang artinya : Anak itu haknya orang yang setempat tidur dan bagi orang yang berzina tidak ada apapun. Dalam keterangan lainnya juga disebutkan mengenai Hadist di atas adalah: anak itu milik suami ibunya (bapak), sedangkan bagi pezina itu adalah hukum rajam dan anak yang dilahirkan dari hasil perzinahan itu tidak

¹⁷ *Ibid*, hlm. 35.

mempunyai asal keturunan.¹⁸

Jadi yang dimaksud dengan Hadist di atas adalah apabila seorang isterinya berzinah dengan laki-laki lain kemudian hamil, maka bayi yang dikandungnya itu adalah haknya suami yang sah tersebut meskipun ternyata anak yang dilahirkan itu lebih mirip dengan laki-laki yang menzinai ibunya.

Kemudian dalam Hadist lainnya yang berbunyi sebagai berikut, yang artinya: Dari Aisyah, ia berkata: Sa'ad bin Abi Waqas dan Abd bin Za'mah mengadu kepada Rasulullah, sesungguhnya saudara laki-laknya Utbah Abi Waqas ini telah menyatakan kepada saya bahwa sesungguhnya ia adalah anak Abi Waqas perhatikanlah keserupaannya. Abd bin Zam'ah berkata: ini saudara laki-lakiku ya Rasulullah, ia dilahirkan di atas tempat tidur ayahnya. Kemudian Rasulullah Saw, memperhatikan keserupaannya lalu ia melihat keserupaan yang jelas dengan Utbah, kemudian ia bersabda: dia itu, bagimu (saudaramu) hai Abd bin Zam'ah (sebab) anak itu haknya (orang yang) setempat tidur dan bagi orang yang menzinai tidak ada hak apapun dengan engkau Saudah bin Zama'ah berhijablah dari dia. Sa'ad berkata: maka anak itu sama sekali tidak pernah melihat Saudah.

¹⁸ H. M. Nurul irfan, 2012, *Nasab Dan Status Anak Dalam Hukum Islam*, Jakarta: Paragonatama Jaya, hlm. 32.

Para ulama mengatakan, ibu melahirkan anak dalam keadaan sempurna sekurang-kurangnya setelah nambulan dilangsungkan aqad nikah dan telah terjadi hubungan suami isteri. Pendapat ini berasal dari pendapat Ibnu Abbas yang berdasarkan Al-Quran, kemudian pendapat ini dibenarkan Khalifah Utsman bin Affan.

2) Memelihara anak

Memelihara anak dalam Hukum Islam disebut dengan *hadhanah*. Pemeliharaan anak hukumnya wajib, ibu adalah orang yang paling berhak untuk memelihara anaknya, hal ini sebagaimana terjadi pada zaman Rasulullah Saw yang mana seorang perempuan diceraikan suaminya. Perempuan itu mengadu Rasulullah Saw bahwa dirinyalah yang mengandungnya, dan dipangkuannyalah tempat duduknya, serta susunyalah tempat minumnya. Kemudian ayahnya akan mengambilnya dariku. Seperti keterangan hadist berikut : “bahwa sesungguhnya pernah seorang perempuan datang bertanya: ya Rasulullah Saw, sesungguhnya anakku ini, perutkulah yang menjadi tempatnya, pangkuankulah yang menjadi tempat bernaung dan susukulah yang menjadi tempat air minumnya, sedangkan ayahnya bermaksud melepaskan dariku”.

3) Penolakan anak

Kadang kala suami menolak terhadap anak yang dikandung oleh isterinya, misalnya suami menuduh isterinya berzinah dan anak

yang dikandung oleh isterinya tersebut tidak mau ia mengakui sebagai anaknya, maka dalam hal ini kedua suami isteri tersebut dapat dilaksanakan sumpah *li'an*.

Dengan demikian, jika suami menyangkal anaknya dan penyangkalan ini sempurna dengan sumpah *li'an*, maka hapuslah hubungan nasab antara anak dengan bapaknya dan tidak wajib ia memberi nafkah kepadanya, hapuslah hak saling mewarisi, dan anak tersebut hanya dihubungkan kepada ibunya serta anak dan ibu dapat saling mewarisi. Sebagaimana dinyatakan oleh Hadist, yang artinya : Dari Naif bin Ibnu Umar, bahwa sesungguhnya ada seorang laki-laki yang menuduh isterinya (berzina) dan tidak mengakui anak yang dilahirkan isterinya, kemudian Rasulullah Saw, menceraikan antara keduanya dan menghubungkan anak tersebut kepada ibunya.

3. Tinjauan Perkawinan Menurut Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan .

a. Pengertian dan Tujuan Perkawinan

Dalam Pasal 1 UU No. 1 tahun 1974 mencakup rumusan perkawinan sekaligus mencakup tujuannya. Lengkapnya adalah sebagai berikut: "perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga/rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan

Yang Maha Esa.¹⁹

Jadi menurut Undang-undang perkawinan tersebut, perkawinan ialah ikatan antara seorang pria dengan seorang wanita, yang berarti perkawinan sama dengan perikatan.

Dengan Penjelasan UU No. 1 tahun 1974 di atas dijelaskan bahwa sebagai negara yang berdasarkan Pancasila di mana sila pertamanya: Ketuhanan Yang Maha Esa, maka perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama atau kepercayaan, sehingga perkawinan bukan saja mempunyai unsur lahir atau jasmani, tetapi batin atau rohani juga mempunyai peranan penting.

Membentuk keluarga yang bahagia rapat hubungannya dengan keturunan yang juga merupakan tujuan perkawinan, pemeliharaan dan pendidikan anak menjadi hak dan kewajiban orang tua.

b. Prinsip-prinsip Perkawinan Menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Adapun prinsip-prinsip atau asas-asas perkawinan menurut UU No. 1 tahun 1974, disebutkan di dalam penjelasan umum sebagai berikut:²⁰

- 1) Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal. Untuk itu, suami isteri perlu saling membantu dan melengkapi agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual dan material.

¹⁹ Neng Djubaidah, *Loc.Cit.*

²⁰ D.Y Witanto, 2012, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, Jakarta: Prestasi Pustaka, , hlm. 134.

- 2) Perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing- masing agamanya dan kepercayaannya itu, dan di samping itu tiap- tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang.
- 3) Menurut asas monogami. Hanya apabila dikehendaki oleh yang bersangkutan, karena hukum dan agama dari yang bersangkutan mengijinkannya, seorang suami dapat beristeri lebih dari seorang. Namun demikian, perkawinan seorang suami dengan lebih dari seorang isteri meskipun hal itu dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan hanya dapat dilakukan apabila dipenuhi berbagai persyaratan tertentu dan diputuskan oleh Pengadilan.
- 4) Calon suami isteri itu harus telah matang jiwa raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan, agar supaya dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara baik tanpa berakhir pada perceraian dan mendapat keturunan yang baik dan sehat. Berkaitan dengan itu, maka Undang-undang ini menentukan batas umur untuk kawin baik bagi pria maupun bagi wanita, ialah 19 tahun bagi pria dan 16 tahun bagi wanita.
- 5) Mempersulit terjadinya perceraian. Untuk memungkinkan perceraian harus ada alasan-alasan tertentu serta harus dilakukan di depan sidang Pengadilan.
- 6) Hak dan kedudukan isteri adalah seimbang, dengan hak dan kedudukan suami baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan masyarakat, sehingga dengan demikian segala sesuatu dalam keluarga dapat dirundingkan dan diputuskan bersama oleh suami isteri.

c. Anak yang Lahir dari Perkawinan Menurut Undang-Undang

Nomor 1 Tahun 1974

1) Pembuktian Asal Usul Anak

Menurut UU No. 1 tahun 1974 dikatakan bahwa, untuk mengetahui asal usul anak adalah dapat dibuktikan melalui adanya akte kelahiran. Hal ini dinyatakan dalam Pasal 55 ayat (1), (2) dan (3), yang menyatakan: Asal usul seorang anak hanya dapat

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

Dengan demikian untuk mengetahui asal usul seorang anak menurut UU No. 1 tahun 1974 harus dibuktikan dengan adanya akte kelahiran dari masing-masing anak atas dasar ketentuan hukum pengadilan yang bersangkutan.

2) Pemeliharaan Anak

Dalam UU No. 1 tahun 1974 yang berkewajiban memelihara anak adalah kedua orang tuanya. Hal ini dinyatakan dalam Pasal 45 ayat (1) UU No. 1 tahun 1974 yang menyatakan sebagai berikut :
“Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya”.

Dari Pasal 45 ini dinyatakan bahwa yang paling diutamakan untuk memelihara anaknya adalah kedua orang tuanya. Sebab, apabila anak dipelihara oleh kedua orang tuanya dengan baik sehingga apa yang diharapkan atau dicita-citakan dapat dipertanggung jawabkan.

Selanjutnya dalam Pasal 45 ayat (2) UU No. 1 tahun 1974, menyatakan sebagai berikut: "Kewajiban orang tua yang dimaksud dalam ayat (1) Pasal 45 ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus. Jadi kewajiban orang tua memelihara dan mendidik anak-anak sampai mereka kawin dan dapat berdiri sendiri. Hal ini juga berarti walaupun anak sudah kawin jika kenyataannya belum dapat berdiri sendiri masih tetap merupakan kewajiban orang tua untuk memelihara anak.

3) Penolakan Anak

Berdasarkan UU No. 1 tahun 1974 Pasal 44 ayat (1) dan (2) yang berbunyi sebagai berikut : "Seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh isterinya, bilamana ia dapat membuktikan bahwa isterinya telah berzina dan anak itu akibat dari perzinaan tersebut (ayat (1)). Pengadilan memberikan keputusan tentang sah/tidaknya anak atas permintaan pihak yang berkepentingan" (ayat (2)). Jadi, menurut Pasal di atas, suami dapat menyangkal terhadap anak yang dilahirkan oleh isterinya bila suami mendapatkan bukti-bukti bahwa isterinya benar-benar melakukan zina, dan suami harus membuktikan tuduhannya ke pengadilan, dan terhadap pengaduan suami tersebut pengadilan akan memutuskan sah atau tidaknya anak tersebut.

Apabila di dalam pengadilan dapat dibuktikan bahwa, anak yang dilahirkan oleh isterinya adalah benar-benar anak zina, maka anak tersebut hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya. Sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 43 ayat (1) yang menyatakan sebagai berikut: "Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Pasca keluarnya Putusan MK No. 46/PUU/2010 Terhadap Persoalan Anak Luar Kawin. Pasal 43 ayat (1) UU No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019). 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/ alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya".²¹

4) Pencatatan Perkawinan Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

Dalam PP No. 9 tahun 1975, Pasal 2 dinyatakan bahwa :

- a) Pencatatan Perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agama Islam, dilakukan oleh Pegawai Pencatat sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 32 tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk.
- b) Pencatatan Perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinan menurut agamanya dan kepercayaannya itu selain agama Islam, dilakukan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan pada Kantor Catatan Sipil sebagaimana dimaksud

²¹ D.Y Witanto, *Op.Cit*, hlm. 216.

dalam berbagai perundang-undangan mengenai pencatatan perkawinan.

- c) Dengan tidak mengurangi ketentuan-ketentuan yang khusus berlaku bagi tata cara pencatatan perkawinan berdasarkan berbagai peraturan yang berlaku, tata cara pencatatan perkawinan dilakukan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 3 sampai dengan Pasal 9 PP No. 9 tahun 1975. Berdasarkan Pasal 2 PP No. 9 tahun 1975 di atas, jelaslah bahwa pencatatan perkawinan bagi orang yang beragama Islam ialah dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah (PPN). Sedangkan bagi orang yang beragama di luar Agama Islam dilakukan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan pada Kantor Catatan Sipil.

5) Pelaksanaan Pencatatan Perkawinan

Dalam pelaksanaan pencatatan perkawinan diatur dengan PP No. 9 tahun 1975 dan Peraturan Menteri Agama Nomor 3 dan 4 tahun 1975 Bab II Pasal 2 ayat (1) PP No. 9 tahun 1975, pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkannya menurut Agama Islam dilakukan oleh Pegawai sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 32 tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk.

Sebagaimana diketahui pelaksanaan perkawinan itu didahului dengan kegiatan-kegiatan, baik yang dilakukan oleh calon mempelai maupun oleh Pegawai Pencatatan Perkawinan. Calon mempelai atau orang tuanya atau wakilnya memberitahukan kehendak melangsungkan perkawinan kepada Pegawai Pencatatan Perkawinan. Selanjutnya Pegawai tersebut meneliti apakah syarat-syarat perkawinan telah dipenuhi, dan apakah tidak terdapat halangan

menurut Undang-undang. Apabila ternyata dari hasil penelitian itu terdapat halangan perkawinan atau belum dipenuhi syarat-syarat yang diperlukan, maka keadaan itu segera diberitahukan kepada calon mempelai atau kepada orang tua atau kepada wakilnya. Apabila pemberitahuan itu telah dipandang cukup dan memenuhi syarat-syarat yang diperlukan serta tidak terdapat halangan untuk kawin, maka pegawai pencatat membuat pengumuman tentang pemberitahuan kehendak melangsungkan perkawinan.

4. Pengertian Perkawinan Di Bawah Tangan (Sirri).

Mengenai pengertian perkawinan di bawah tangan masih banyak orang awam yang belum mengerti dan paham. Masih ada yang beranggapan bahwa perkawinan di bawah tangan itu adalah hidup bersama tanpa nikah atau *Samen leven* alias kumpul kebo.

Bentuk perkawinan ini timbul dan berkembang secara diam-diam pada sebagian masyarakat Indonesia, karena mereka berusaha menghindari diri dari sistem dan cara pengaturan pelaksanaan perkawinan menurut UU No. 1 tahun 1974, yang birokratis dan rumit serta lama mengurusnya. Untuk itu, mereka menempuh cara sendiri yang tidak bertentangan dengan Hukum Islam. Dalam ilmu hukum, cara seperti ini dikenal dengan istilah "Penyelundupan Hukum" yaitu suatu cara menghindari diri dari persyaratan hukum yang ditentukan oleh Undang-Undang dan Peraturan yang berlaku dengan tujuan perbuatan tersebut. Dapat menghindarkan suatu akibat

hukum yang tidak dikehendaki atau untuk mewujudkan suatu akibat hukum yang dikehendaki.

Istilah perkawinan di bawah tangan yang dikenal oleh masyarakat Indonesia sekarang ini ialah pernikahan yang dilakukan dengan memenuhi rukun dan syarat yang ditetapkan agama, tetapi tidak dilakukan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah sebagai aparat resmi pemerintah atau perkawinan yang tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama bagi yang beragama Islam dan Kantor Catatan Sipil bagi yang tidak beragama Islam, sehingga tidak mempunyai akta nikah yang dikeluarkan pemerintah. Perkawinan yang demikian di kalangan masyarakat dikenal sebagai perkawinan di bawah tangan.

Kenyataannya dalam masyarakat kita masih sering terjadi perkawinan di bawah tangan. Namun, yang dimaksud perkawinan di bawah tangan dalam pengertian ini adalah perkawinan yang sah menurut agama, tetapi tidak sah menurut undang-undang. Keragaman interpretasi mengenai perkawinan bawah tangan bermula dari adanya definisi yang berbeda.

Sedangkan Mahmud Syaltut dalam kitabnya *Al-Fatawa* menyatakan, bahwa *az-zawaj as-sirri* merupakan nikah yang tidak menghadirkan saksi, tanpa pengumuman (*I'lan*), serta tanpa pencatatan resmi meskipun pasangan tetap berlangsung dalam status perkawinan yang tersembunyi.²² Sedangkan menurut ulama Malikiyah, perkawinan di bawah tangan

²² Burhanuddin S, 2010. *Nikah Sirri (Menjawab Semua Pertanyaan tentang Nikah Sirri)*. Yogyakarta : Pustaka Yusitisia. hlm. 117.

adalah perkawinan yang tidak dipublikasikan meskipun telah dipersaksikan. Namun dalam hal ini, keberadaan saksi tetap dimintakan untuk tidak menyebarkan perkawinan di bawah tangan tersebut kepada khalayak umum.²³ Istilah perkawinan di bawah tangan yang berkembang selama ini sering disebut nikah sirri, yaitu bentuk perkawinan yang telah memenuhi rukun dan syarat yang ditetapkan syari'at meskipun tanpa dilakukan pencatatan secara resmi di Kantor Urusan Agama (KUA). Meskipun Perkawinan di bawah tangan menurut pengertian ini memungkinkan sah secara syari'at, namun secara administratif perkawinan semacam tersebut tetap tidak mendapatkan pengakuan dari penguasa/pemerintah.²⁴

Karena itu, segala akibat yang timbul dari perkawinan bawah tangan itu menjadi tidak bisa diproses secara hukum. Berdasarkan penjelasan di atas, lingkup pengertian perkawinan bawah tangan dapat dilihat dari berbagai macam sudut pandang. Kecenderungan para *Fuqaha* memaknai perkawinan di bawah tangan terkait dengan ketidakhadiran saksi. Berbeda dengan pengertian yang berkembang saat ini yang memaknai perkawinan di bawah tangan hanya sebatas perkawinan yang dilakukan tanpa sepengetahuan petugas pencatat nikah dari kantor Urusan Agama (KUA), sehingga tidak mempunyai bukti surat nikah. Apabila yang dimaksud

²³ Ahmadrajafi, Nikah Di Bawah Tangan, <http://www.hidayatullah.com/read/23045/07/06/2012/madzhah-maliki-dan-as-sunnah.html>, di akses pada tanggal 11 Juni 2013, Pukul 22.00 WIB.

²⁴ Burhanuddin S, *Op.Cit*, hlm. 17.

perkawinan di bawah tangan itu meliputi perkawinan tanpa menghadirkan saksi sebagai salah satu syarat rukun perkawinan, maka dengan sendirinya perkawinan itu dapat dikatakan batal demi hukum. Akibatnya, apabila perkawinan di bawah tangan yang batal itu tetap dipaksakan sama artinya dengan melegalkan perzinaan.

E. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Penelitian ini adalah tipe penelitian hukum empiris, yaitu penelitian hukum yang mempergunakan data primer.²⁵ Data primer diperoleh langsung dari sumber pertama, menyatakan perilaku warga masyarakat, melalui penelitian.²⁶ Penelitian ini adalah penelitian yang bertujuan untuk mengetahui bagaimana pendapat hakim Pengadilan Agama Kelas I A Bengkulu mengenai hubungan keperdataan antara anak dengan orang tua dari nikah bawah tangan menurut UU No.1 tahun 1974 dan untuk mengetahui apa saja hak-hak terhadap anak dari perkawinan di bawah tangan. berdasarkan sampel yang penulis tentukan dalam penelitian.

2. Lokasi Penelitian

Berdasarkan judul penelitian dan rumusan permasalahan, maka penelitian ini dilakukan Pengadilan Agama Bengkulu Kelas 1 A, dengan alasan dan pertimbangan sebagai berikut :

²⁵ Data primer adalah data yang diperoleh langsung dari responden. Ronny Hanitijo Soemitro, 1990, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta: Ghalia Indonesia, hlm. 10.

²⁶ Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI-Press, hlm. 11.

- a. Bahwa fenomena perkawinan di bawah tangan terjadi di Bengkulu, sehingga penulis tertarik untuk melakukan penelitian ini.
- b. Bahwa dari segi tempat atau lokasi penelitian ini berada di wilayah Kota Bengkulu, sehingga lebih mempermudah penulis dalam memperoleh data penelitian apabila terjadi kekurangan data.

3. Metode Penentuan Populasi dan Sampel

a. Populasi

Populasi adalah keseluruhan atau himpunan obyek dengan ciri yang sama. Populasi dapat berupa himpunan orang, benda (hidup atau mati), kejadian, kasus-kasus, waktu, atau tempat, dengan sifat atau ciri yang sama.²⁷ Adapun yang menjadi populasi penelitian dalam ini adalah seluruh pegawai Pengadilan Agama Bengkulu Kelas 1 A dan seluruh pasangan yang melakukan perkawinan di bawah tangan.

b. Sampel Penelitian

Teknik penentuan sampel dalam penelitian ini adalah *purposive sampling*, yaitu sampel yang sengaja dipilih karena ada maksud dan tujuan tertentu yang dianggap dapat mewakili populasi secara keseluruhan. Dalam menentukan sampel sebagai responden dalam penelitian ini yang menggunakan *purposive*, yaitu sampel ditentukan

²⁷ Bambang Sunggono, 1997, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, hlm. 118.

terlebih dahulu berdasarkan pertimbangan kemampuan responden dengan mempertimbangkan kecakapan dan kedudukannya yang dapat mewakili populasi penelitian. Berdasarkan kriteria tersebut, maka yang menjadi sampel dalam penelitian ini adalah :

1) 5 (orang) Hakim Pengadilan Agama Bengkulu Kelas 1 A

yaitu:

- a. Kamal Muktar.
- b. Kamardi.
- c. Helmi.
- d. Rozali.
- e. A. Sapuan.

2) 3 Pasangan yang melakukan perkawinan di bawah tangan,

yaitu:

- a. Putra dan Lintang.
- b. Novan dan Lena.
- c. Rahmat dan Linda.
- d. Iqbal dan Yenri.
- e. Yanto Akbar dan Sulis.

4. Metode Pengumpulan Data

a. Data Primer

Data primer adalah data yang diperoleh melalui penelitian lapangan (*field research*) yang dilakukan dengan cara wawancara. Dalam melakukan wawancara ini penulis menggunakan pedoman

pertanyaan yang telah disiapkan sebelumnya sesuai dengan data yang diperlukan, namun, di sini pedoman pertanyaannya hanya masalah pokok saja, sehingga responden masih mempunyai kebebasan dan wawancara tidak menjadi kaku sehingga tidak tertutup kemungkinan perluasan materi yang diselaraskan dengan keperluan penulis (wawancara bebas terpimpin).

b. Data Sekunder

Data sekunder adalah data yang diperoleh dari studi kepustakaan dengan cara melakukan penelitian kepustakaan yang bertujuan untuk mencari data berupa konsepsi-konsepsi, teori-teori, pendapat-pendapat, pandangan-pandangan, doktrin-doktrin, dan asas-asas hukum yang berhubungan erat dengan pokok permasalahan yang diteliti.²⁸ Untuk itu, semua referensi yang bersifat umum maupun khusus digunakan dalam penelitian kepustakaan. Referensi umum adalah seperti ensiklopedia, kamus dan buku-buku teks karya para sarjana, sedangkan referensi khusus seperti putusan pengadilan, jurnal penelitian, laporan hasil penelitian dan majalah ilmiah.

5. Metode Pengolahan dan Analisis Data

a. Pengolahan Data

Data yang telah diperoleh, baik data primer maupun data sekunder terlebih dahulu diedit untuk mendapatkan data yang sempurna, lengkap,

²⁸ Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Peranada Media Group, hlm. 155.

dan valid. Selanjutnya data dikumpulkan, diseleksi dan diklasifikasi serta disusun secara sistematis sesuai dengan kelompok-kelompok pembahasan terhadap permasalahan.

b. Analisis Data

Data yang diperoleh baik data primer maupun data sekunder dikelompokkan dan disusun secara sistematis. Selanjutnya data tersebut dianalisis kualitatif yaitu data yang tidak merupakan perhitungan dan pengujian angka-angka, tetapi dideskriptifkan dengan menggunakan data kualitatif dengan menggunakan metode deduktif, yaitu: kerangka berfikir dengan cara menarik kesimpulan dari data yang bersifat umum ke dalam data yang bersifat khusus dan data yang diperoleh melalui responden ditarik untuk menggambarkan populasi dengan menggunakan metode induktif yaitu kerangka berfikir dengan menarik kesimpulan dari data yang bersifat khusus ke dalam data yang bersifat umum. Berdasarkan analisis tersebut selanjutnya diuraikan secara sistematis sehingga pada akhirnya diperoleh jawaban permasalahan yang dilaporkan dalam bentuk skripsi.

BAB II
GAMBARAN UMUM PENGADILAN AGAMA KELAS I A
KOTA BENGKULU

A. Sejarah Singkat Pengadilan Agama

Pada zaman kesultanan Islam dan masa penjajahan pejabat agama adalah penghulu, yang merupakan cikal bakal hakim (*Qadhi*). Pengangkatannya didasarkan atas keilmuan mereka di bidang agama Islam, kesalihan dan kepemimpinannya.²⁹

Namun, pertumbuhan dan perkembangan Peradilan Agama pada masa itu bercorak majemuk. Kemajemukannya amat bergantung kepada proses Islamisasi yang dilakukan oleh pejabat agama dan ulama bebas dari kalangan pesantren, dan bentuk integrasi antara hukum Islam dengan kaidah lokal yang hidup dan berkembang sebelumnya.

Dengan masuknya agama Islam ke Indonesia, maka tata hukum Indonesia pun mengalami perubahan. Hukum yang berlaku tidak hanya hukum Hindu. Tetapi juga hukum perdata Islam. Hukum perdata Islam ini mempengaruhi berbagai aspek kehidupan masyarakat pada umumnya. Meskipun hukum asli masih menunjukkan keberadaannya, tetapi hukum Islam telah masuk di kalangan penganutnya terutama hukum keluarga.³⁰

Pada masa kesultanan Islam ini di setiap daerah berbeda-beda ragam

²⁹ Cik Hasan Bisri, 1996, *Peradilan Agama di Indonesia*. Jakarta: Raja Grafindo, hlm. 109.

³⁰ *Ibid*, hlm.113

pengadilannya. Tetapi menunjukkan posisi yang sama, yaitu sebagai salah satu pelaksana kekuasaan raja atau sultan. Batasan wewenang Pengadilan Agama pada saat itu meliputi bidang hukum keluarga, yaitu perkawinan dan kewarisan. Pengintegrasian antara hukum adat dan hukum syari'at merupakan penyelesaian konflik yang terjadi secara alami.³¹

Pada masa penjajahan Belanda, campur tangan pemerintah kolonial terhadap peradilan dilakukan dalam masa dan intensitas yang berbeda. Pada tahun 1830, di Jawa dan Madura, oleh Gubernement Belanda Pengadilan Agama di tempatkan di bawah pengawasan pengadilan kolonial, yaitu *Landraad*. Hanya *Landraad* yang berkuasa untuk memerintahkan pelaksanaan bagi keputusan Pengadilan Agama dalam bentuk *Executoire Verklaring*. Pengadilan Agama tidak berwenang untuk menyita uang dan merupakan satu-satunya pengadilan dalam bidang hukum perseorangan.³²

Pemerintah kolonial membagi tatanan peradilan menjadi lima, antara lain sebagai berikut :

1. Peradilan Gubernement, tersebar di seluruh daerah Hindia-Belanda,
2. Peradilan Pribumi tersebar di luar Jawa dan Madura, yaitu keresidenan Aceh, Tapanuli, Sumatera Barat, Jambi, Palembang, Bengkulu, Riau, Kalimantan Barat, Kalimantan Selatan dan Timur, Manado dan Sulawesi, Maluku dan di pulau Lombok dari karesidenan Bali dan Lombok,

³¹ *Ibid*, hlm. 115-116

³² *Ibid*, hlm. 117

Peradilan Swapraja, tersebar hampir di seluruh daerah swapraja, kecuali di Pakualam dan Pontianak.

3. Peradilan Agama tersebar di daerah-daerah tempat berkedudukan peradilan Gubernement, di daerah-daerah dan menjadi bagian dari peradilan pribumi, atau di daerah-daerah swapraja dan menjadi bagian dari peradilan swapraja,
4. Peradilan desa tersebar di daerah-daerah tempat berkedudukan peradilan gubernemen.³³

Pada awalnya pemerintah Belanda tidak mau mencampuri urusan Pengadilan Agama. Tetapi, tahun 1882 dikeluarkan Staatsblad 1882 Nomor 152 yang mengatur bahwa Pengadilan Agama di Jawa dan Madura dilaksanakan di Pengadilan Agama yang bernama *Pries Terraad* atau majelis pendeta. Terjadi perubahan penting yaitu wilayah hukum yang dimiliki oleh Pengadilan Agama seluas wilayah kabupaten dan menetapkan perkara yang termasuk dalam lingkungan kekuasaannya seperti pemikahan, perceraian, mahar, nafkah, kekuasaan anak, perwalian, kewarisan, hibah, wakaf, shadaqah dan baitul mal.³⁴

Kelemahan Pengadilan Agama pada masa penjajahan Belanda ini ialah Pengadilan Agama tidak mempunyai daya paksa. Keputusannya masih dipengaruhi oleh *Landraad* (Pengadilan Negeri). Hal ini menimbulkan konflik sehingga Staatsblad 1882 Nomor 152 diubah - ditambah dengan mengeluarkan Staatsblad 1937 Nomor 116 dan 610 mulai tanggal 1 April 1937 tentang Ketentuan

³³ *Ibid*, hlm. 116

³⁴ *Ibid*, hlm. 117

Kewenangan Pengadilan Agama dan Pembentukan Majelis Pengadilan Tingkat Banding yaitu Mahkamah Islam Tinggi.³⁵

Perkembangan Pengadilan Agama masa kemerdekaan, khususnya pada masa Orde Baru, sangat berarti ketika diundangkan dan diberlakukannya UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, dan diundangkannya UU No.7 tahun 1989 tentang Pengadilan Agama dan mencapai puncaknya ketika Undang-undang No.3 tahun 2006 dan UU No. 50 tahun 2009 diberlakukan. Pemerintah memberikan tempat kepada Pengadilan Agama sebagai salah satu peradilan negara dalam melaksanakan kekuasaan kehakiman. UU No. 1 tahun 1974 memperbesar kekuasaan Pengadilan Agama, khususnya di bidang perkawinan.

Aspek lain yang terkait dengan perkembangan Pengadilan Agama adalah dirumuskannya Kompilasi Hukum Islam pada tahun 1990. Kompilasi Hukum Islam merupakan bentuk-bentuk penyelesaian masalah keseragaman hukum dalam melaksanakan tugas dan wewenang Pengadilan Agama khususnya di bidang perkawinan, kewarisan, dan perwakafan.

Pengadilan Agama Kota Bengkulu, pertama kali ada pada tahun 1957. Dibentuk berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 45 tahun 1957 (LN, Nomor. 99 tahun 1957) tentang Pembentukan Pengadilan Agama/Mahkamah Syari'ah di Sumatera. Wilayah hukum Pengadilan Agama Bengkulu pada waktu pembentukan adalah Kotamadya Bengkulu, Kabupaten Rejang Lebong, Kabupaten Bengkulu Selatan, dan Kabupaten Arga Makmur. Hingga pada tahun 1960, dibentuklah

³⁵ *Ibid*, hlm. 119.

cabang Pengadilan Agama dengan Keputusan Menteri Agama No. 195 tahun 1960.

Wilayah hukum Pengadilan Agama Kelas I A Bengkulu meliputi delapan Kecamatan sekota Bengkulu, dengan rincian sebagai berikut:

1. Kecamatan Gading Cempaka,
2. Kecamatan Teluk Segara,
3. Kecamatan Selebar,
4. Kecamatan Ratu Agung,
5. Kecamatan Ratu Samban,
6. Kecamatan Sungai Serut,
7. Kecamatan Kampung Melayu,
8. Kecamatan Muara Bangkahulu, dan
9. Kecamatan Singaran Pati.

Ketua Pengadilan Agama Kelas I A Bengkulu yang pertama kali adalah K.H. Aminuddin Anas (1971-1977) dan mempunyai gedung resmi pada tanggal 23 Maret 1977 yang bertempat di Jl. Basuki Rahmat hingga pada saat ini. Adapun susunan ketenagaan Pengadilan Agama Kelas I A Bengkulu pada saat ini sebagai berikut:

Ketua	: Drs. H. Thamzil, SH
Wakil Ketua	: Drs.H. Osin Moh. Muhsin, S.H, M.Hum
Hakim	1. Kamal Muktar, S.Ag 2. Drs. A. Sapuan 3. Drs. H. Sudirman. H. Yusuf, SH 4. Drs. Ahmad Sahil 5. Drs. H. Salim Muslim 6. Nurmadi Rasyid, SH., MH 7. Rozali, BA, SH 8. Drs. Helmi, M.Hum 9. Drs. Kamardi, SH. MA 10. Sulaiman Tami, SH
Panitera/sekretaris	: Anasrullah, S.H, M.H
Wakil Panitera	: Dra. Leni Puspawati
Wakil Sekretaris	: -
Panmud permohonan	: As'ad, SH
Panmud Gugatan	: Drs. Sarjono
Panmud Hukum	: Fauziah, SH.
Kasubag Kepegawaian	: Yuli, S.Ag
Kasubbag Keuangan	: Megawati,SH
Kasubbag Umum	: Nurlaili, SH
Panitera Pengganti	1. Tuti Baheram, BA 2. Rosmawati, SH 3. Sri Andriani, SH 4. Rochmatun, S.Ag 5. Nilkhairi, S.Ag 6. Zuhri Imansyah, S.HI., M.HI
Jurusita	: Nurmaini, SH
Jurusita Pengganti	1. Fitriansyah 2. Desy Gustiana, SH 3. Inge Amelia 4. Sarmia Riagusni, SH. 5. Rahmi Fitri, SH 6. Talidi, S. Ag., M. HI 7. Ardiansyah 8. Reza Sahrizal, S. Kom

B. Kompetensi Pengadilan Agama

Pasal 2 Undang-undang No. 4 tahun 2004 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman menyebutkan badan peradilan di bawah Mahkamah Agung, yaitu :

1. Peradilan Umum,
2. Peradilan Agama,
3. Peradilan Militer, dan
4. Peradilan Tata Usaha Negara.

Dari ketentuan-ketentuan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa Peradilan Agama adalah salah satu dari peradilan negara yang sah dalam menyelenggarakan kekuasaan kehakiman yang merdeka (tidak terikat oleh sesuatu golongan), dalam melaksanakan tugasnya Pengadilan Agama mempunyai dua macam kekuasaan yaitu :

1. Kompetensi Absolut Pengadilan Agama

Dalam Pasal 49 Undang-undang No. 3 tahun 2006 tentang Pengadilan Agama menyebutkan bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, merumuskan dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang ;

- a. Perkawinan,
- b. Waris, wasiat, dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam,
- c. Wakaf, zakat, infaq dan sadaqah,
- d. Ekonomi syari'ah.

Dalam masalah-masalah itulah yang menjadi tugas dan wewenang Pengadilan Agama. Pasal 49 Undang-undang No. 3 tahun 2006 tentang

Pengadilan Agama menjabarkan kompetensi absolut Pengadilan Agama sebagai berikut :

a. Perkara perkawinan,

- 1) Izin kawin,
- 2) Dispensasi kawin,
- 3) Izin poligami,
- 4) Pencegahan nikah,
- 5) Pengesahan nikah,
- 6) Pembatalan nikah,
- 7) Pengesahan nikah,
- 8) Penyelesaian harta bersama,
- 9) Gugatan perceraian,
- 10) Penguasaan anak-anak,
- 11) Penentuan kewajiban memberi biaya penghidupan oleh suami kepada bekas isteri.
- 12) Putusan tentang sah tidaknya seorang anak,
- 13) Putusan tentang pencabutan kekuasaan orang tua,
- 14) Pencabutan kekuasaan wali,
- 15) Penunjukan seorang wali oleh pengadilan dalam hal kekuasaan seorang wali dicabut,
- 16) Penunjukan seorang wali dalam hal seorang anak yang belum cukup umur 18 tahun yang ditinggal kedua orang tuanya,
- 17) Pembebanan kewajiban ganti kerugian atas harta benda anak yang ada

di bawah kekuasaannya,

- 18) Penetapan asal usul anak dan penetapan pengangkatan anak berdasarkan hukum Islam,
 - 19) Putusan tentang hal penolakan pemberian keterangan untuk melakukan perkawinan campuran,
 - 20) Pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan dijabarkan menurut peraturan lain.
- b. Perkara waris,
- 1) Penentuan siapa yang menjadi ahli waris,
 - 2) Penentuan mengenai harta peninggalan,
 - 3) Penentuan bagian masing-masing ahli waris,
 - 4) Melaksanakan pembagian harta peninggalan.
- c. Perkara wasiat,
- d. Perkara hibah,
- e. Perkara wakaf,
- f. Perkara zakat,
- g. Perkara infaq,
- h. Perkara sedeqah,
- i. Perkara ekonomi syari' ah :
- 1) Bank syari' ah,
 - 2) Lembaga keuangan mikro syari'ah,
 - 3) Asuransi syari' ah,

- 4) Reasuransi syari' ah,
- 5) Reksa dana syari'ah,
- 6) Obligasi dan surat berharga berjangka menengah syari'ah,
- 7) Sekuritas syari'ah,
- 8) Pembiayaan syari' ah,
- 9) Pegadaian syari'ah,
- 10) Dana pensiun lembaga keuangan syari'ah,
- 11) Bisnis syari'ah.

Berdasarkan ketentuan-ketentuan di atas, (*kompetensi absolut*) Pengadilan Agama, maka tugas dan wewenangnya adalah menerima, memeriksa dan mengadili perkara-perkara perdata, Islam.

2. Kompetensi Relatif Pengadilan Agama

Kompetensi relatif juga sering disebut sebagai wewenang relatif. Wewenang relatif mengatur pembagian kekuasaan mengadili antara pengadilan yang serupa tergantung dari tempat tinggal Tergugat. Dalam hal mengenai kompetensi relatif atau kewenangan relatif Pengadilan Agama, tidak diatur secara lengkap, sehingga Pengadilan Agama merujuk kepada Undang-Undang yang berlaku pada pengadilan umum. Wewenang relatif pembagian kekuasaan mengadili antara pengadilan yang serupa, tergantung dari tempat tinggal Tergugat, sebagai berikut :

- a. Gugatan diajukan pada Pengadilan Agama tempat tinggal Tergugat atau tempat kediaman Tergugat (*jika* Tergugat diketahui tempat tinggal atau tempat kediamannya).

- b. Jika Tergugat terdiri dari dua orang atau lebih, maka Penggugat boleh memilih untuk mengajukan gugatannya kepada salah satu Pengadilan Agama kompetensi relatifnya meliputi tempat kediaman atau tempat tinggal salah seorang dari Tergugat,
- c. Dalam hal Tergugat tidak diketahui tempat tinggal atau tempat kediamannya, maka gugatan dapat diajukan dengan memilih cara-cara sebagai berikut :
- 1) Gugatan diajukan kepada Pengadilan Agama yang daerah hukumnya meliputi salah satu tempat kediaman atau tempat tinggal Tergugat,
 - 2) Gugatan diajukan kepada Pengadilan Agama yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman atau tempat tinggal Penggugat,
 - 3) Dalam hal barang tetap, maka gugatan boleh diajukan kepada Pengadilan Agama yang daerah hukumnya meliputi barang tetap tersebut,
 - 4) Apabila pihak-pihak yang berperkara telah bersepakat untuk memilih salah satu Pengadilan Agama (*akta*), maka gugatan itu dapat diajukan kepada Pengadilan Agama yang termaktub dalam akta tersebut.

C. Asas-asas Umum Pengadilan Agama

Asas adalah prinsip-prinsip umum yang mendasari keseluruhan hukum. Asas-asas tersebut berfungsi sebagai landasan, jiwa dan semangat yang mengikat semua segi penerapan undang-undang Pengadilan Agama. Asas-asas umum

Pengadilan Agama itu terdiri dari³⁶ :

a) Asas personalitas keislaman

Asas personalitas keislaman ini adalah suatu asas yang mengatur tentang orang-orang yang berperkara di Pengadilan Agama adalah orang beragama Islam dan perkara-perkara yang masuk ke muka Pengadilan Agama adalah perkara perdata tertentu yang bersifat keislaman, yaitu masalah perkawinan, warisan, wasiat, hibah, wakaf dan sadaqah.

b) Asas kebebasan

Peradilan Agama mempunyai kebebasan (merdeka) dalam melaksanakan wewenangnya baik itu berupa penentuan hukum maupun mencari hukum. Pengadilan Agama merupakan pengadilan tingkat pertama yang kekuasaannya di bawah Mahkamah Agung. Dalam melaksanakan tugasnya terlepas dari pengaruh dari badan-badan yang lain.

c) Asas wajib mendamaikan

Dalam perkara perceraian, jika hakim tidak berusaha untuk mendamaikan kedua belah pihak, maka pengadilan tingkat banding, atau tingkat kasasi menyatakan batal demi hukum.

4. Asas kesederhanaan, cepat dan biaya ringan

Dalam hal ini dijelaskan bahwa "peradilan dilakukan dengan sederhana cepat dan biaya ringan". Pengadilan membantu para pencari keadilan dan berusaha sekeras-kerasnya mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk mencapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan.

5. Asas persidangan terbuka untuk umum

Tujuan utama asas ini adalah menjamin terlaksananya peradilan yang jujur, tidak memihak, adil dan benar-benar menurut ketentuan hukum yang berlaku dengan cara meletakkan persidangan di bawah persidangan umum.

Asas ini membolehkan siapapun untuk menghadiri proses persidangan pada waktu pemeriksaan dilaksanakan kecuali dalam pemeriksaan perkara perceraian.

6. Asas legalitas

Menyatakan peradilan mengadili menurut hukum, dengan tidak membedakan orang-orang. Terdiri dari dua asas sebagai berikut :

a) Asas legalitas

Dimaksudkan semua tindakan hakim di dalam melaksanakan fungsi dan wewenang peradilan harus selalu sesuai dengan hukum. Pemanggilan, penyitaan pemeriksaan di persidangan, perumusan putusan dan eksekusi tidak boleh berada di luar kemauan hukum.

b) Asas equality

Menghendaki persamaan hak dan kedudukan setiap orang di muka

³⁶ Pengadilan Agama Bengkulu Kelas 1 A, <http://www.pa-bengkulukota.go.id>, diakses pada 22 November 2013, Pukul 23.00 WIB.

hukum tanpa diskriminasi dalam bentuk apapun.

7. Asas aktif memberikan bantuan

Dalam persidangan hakim selaku pemimpin dalam persidangan mengatur tata tertib dalam menentukan hukumnya. Hakim senantiasa aktif memberikan bantuan kepada para pihak yang membutuhkan bantuan.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

1. Pendapat Hakim Pengadilan Agama Kelas I A Bengkulu Mengenai Hubungan Keperdataan Antara Anak Dengan Orang Tua Dari Perkawinan Bawah Tangan Menurut Undang-Undang No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Menurut UU No. 1 tahun 1974 pengertian pernikahan adalah 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. Pada hakekatnya perkawinan adalah ikatan lahir batin manusia untuk hidup bersama antara seorang pria dan seorang wanita untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang kekal, bahagia dan sejahtera dengan tujuan untuk mendapatkan keturunan yang sah meneruskan generasi-generasi keluarga mereka. Adapun secara umum makna-makna yang terkandung dalam UU No. 1 tahun 1974, yaitu:

a) Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal.

Untuk itu suami isteri perlu saling membantu dan melengkapi agar masing-masing dapat mengembangkan pribadinya, membantu dalam mencapai kesejahteraan spiritual dan material.

b) Dalam Undang-undang ini dinyatakan bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan

kepercayaannya itu, dan di samping itu, tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut perturan perundang-undangan yang berlaku, pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akta resmi yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.

- c) Undang-undang ini menganut asas monogami, hanya apabila dikehendaki oleh yang bersangkutan, karena hukum dan agama dari yang bersangkutan mengijinkannya, seorang suami dapat beristeri lebih dari seorang. Namun demikian, perkawinan seorang suami dengan lebih dari seorang isteri, meskipun hal itu dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan hanya dapat dilakukan apabila dipenuhi berbagai persyaratan tertentu dan diputuskan oleh Pengadilan Agama.
- d) Undang-undang ini mengatur prinsip, bahwa calon suami isteri itu harus siap jiwa raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan, agar supaya dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara baik tanpa berakhir dengan perceraian, dan mendapat keturunan yang baik dan sehat, untuk itu, harus dicegah adanya perkawinan antara calon suami isteri yang masih di bawah umur, karena perkawinan itu mempunyai hubungan dengan masalah kependudukan, maka untuk mengerem lajunya kelahiran yang lebih tinggi, harus dicegah terjadinya perkawinan antara calon suami isteri yang masih di bawah umur. Sebab, batas umur yang lebih rendah bagi seorang wanita untuk kawin, mengakibatkan laju kelahiran yang lebih tinggi, jika

dibandingkan dengan batas umur yang lebih tinggi, berhubungan dengan itu, maka Undang-undang Perkawinan ini menentukan batas umur untuk kawin baik bagi pria maupun bagi wanita, ialah 19 tahun bagi pria dan 16 tahun bagi wanita.

- e) Karena tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal dan sejahtera, maka Undang-undang ini menganut prinsip untuk mempersukar terjadinya perceraian. Untuk memungkinkan perceraian harus ada alasan-alasan tertentu (Pasal 19 PP No. 9 tahun 1975) serta harus dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama bagi orang Islam dan Pengadilan Negeri bagi golongan luar Islam.
- f) Hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan bermasyarakat, sehingga dengan demikian segala sesuatu dalam keluarga dapat dirundingkan dan diputuskan bersama suami isteri.

Perkawinan juga merupakan bagian hidup yang sakral, karena harus memperhatikan norma kaidah dalam bermasyarakat. Serta dengan berbagai macam alasan yang bisa dibenarkan perkawinan sering dilakukan dalam berbagai macam model seperti kawin lari, kawin di bawah tangan dan juga kawin kontrak sehingga munculah kawin yang sekarang paling populer dimasyarakat menyatakan perkawinan di bawah tangan. Perkawinan yang tidak dicatatkan ini adalah perkawinan yang dilakukan berdasarkan aturan agama atau adat istiadat dan tidak dicatatkan di kantor pegawai pencatatan nikah (KUA).

Perkawinan di bawah tangan biasanya dilakukan dihadapan tokoh masyarakat atau ustads sebagai penghulu, atau ada juga yang dilakukan secara adat-istiadat saja kemudian tidak dilaporkan kepada pihak yang berwenang untuk dicatatkan sesuai dengan ketentuan UU No. 1 tahun 1974 pada Pasal 2 ayat (2) yang berbunyi “tiap-tiap Perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Sesuai dengan judul penelitian penulis pendapat hakim Pengadilan Agama Kelas I A Bengkulu mengenai hubungan keperdataan antara anak dengan orang tua dari perkawinan bawah tangan menurut UU No. 1 tahun 1974, maka penulis melakukan wawancara dengan beberapa hakim Pengadilan Agama Kelas I A Bengkulu yang menjadi sampel dalam penelitian. Adapun hasil wawancara penulis dengan beberapa hakim sebagai berikut:

Berdasarkan hasil wawancara dengan hakim Kamal Muktar ³⁷, menjelaskan hubungan keperdataan antara anak dengan orang tua dari nikah bawah tangan menurut UU No. 1 tahun 1974, secara agama anak tersebut mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya, karena menurut agama sah, tetapi menurut UU No. 1 tahun 1974 tidak sah karena tidak tercatat.

Apabila anak itu dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat pada Kantor Pencatatan Perkawinan, maka akan susah untuk mengurus masalah administrasi anak, misalnya dalam mengurus Akta Kelahiran si anak. Pasca Keluarnya Putusan MK No. 46/PUU/2010 Terhadap Persoalan Anak dari perkawinan di bawah tangan. Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang

³⁷ Hasil wawancara pada tanggal 25 September 2013.

Perkawinan yang menyatakan Anak yang dilahirkan dari perkawinan di bawah tangan 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". Dengan putusan ini maka anak perkawinan di bawah tangan mendapatkan hak-hak keperdataan dari ayah biologisnya, antara lain biaya hidup, akta lahir, perwalian, hingga warisan. Selanjutnya Dengan dikeluarkannya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18 /PUU-XI/2013PUTUSAN Nomor 18 /PUU-XI/2013 terhadap salah satu perubahan terhadap UU No.23/2006 tentang Administrasi Kependudukan yaitu adanya pengesahan anak dari perkawinan di bawah tangan. Maka salah satu alasan perubahan itu yakni untuk melindungi hak perdata anak. Sebab tak adil bila anak hasil pernikahan sah menurut agama, tapi belum tercatat kemudian tidak diakui negara. Dijelaskan pula, dengan adanya putusan MK tersebut, dapat mempermudah dan meringankan warga masyarakat yang akan membuat akte kelahiran, khususnya yang melampui batas satu tahun. Sebab untuk membuat akte kelahiran tersebut, warga masyarakat cukup menghubungi kelurahan dan kecamatannya masing-masing.

Beliau ³⁸, menjelaskan idealnya jangan memisahkan antara aturan agama dengan UU No. 1 tahun 1974 karena dasar negara kita yang pertama ketuhanan Yang Maha Esa, karena merujuk pada UU No. 1 tahun 1974 Pasal 2 ayat (1) dinyatakan bahwa Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum

³⁸ Hasil wawancara pada tanggal 25 September 2013.

masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Jadi berdasarkan Pasal 2 ayat (1), perkawinan di bawah tangan tersebut sah menurut agama. Beliau³⁹ menambahkan apabila merujuk ke Pasal 2 ayat (2) Tiap-tiap Perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka perkawinan di bawah tangan tersebut tidak sah menurut UU yang berlaku karena secara administrasinya perkawinan di bawah tangan tersebut tidak didaftarkan oleh lembaga yang berwenang menurut ketentuan UU yang berlaku. Selanjutnya beliau⁴⁰ menerangkan dampak positif Putusan MK No.46/PUU-VIII/2010 menyatakan bahwa Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 tahun 1974 yang menyatakan "Anak yang dilahirkan dari perkawinan di bawah tangan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya" bertentangan dengan UUD 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 dari perkawinan di bawah tangan 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".

³⁹ Hasil wawancara pada tanggal 25 September 2013.

⁴⁰ Hasil wawancara pada tanggal 25 September 2013.

Dapat disimpulkan tujuan dari Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 hanya untuk melindungi status anak tersebut bukan melindungi perkawinan di bawah tangan. Sebagaimana diketahui anak yang lahir di luar Perkawinan atau sebagai akibat hubungan suami isteri 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 di bawah tangan 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.

Berdasarkan hasil wawancara dengan hakim Kamardi ⁴¹, menjelaskan mengenai hubungan keperdataan antara anak dengan orang tua dari perkawinan di bawah tangan menurut UU No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan bahwa setelah dikeluarkan nya putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 anak yang dari perkawinan dibawah tangan ini menjadi diakui, dengan di akui anak tersebut maka mempunyai hubungan keperdataan misalnya dalam hal waris. Di samping

⁴¹ Hasil wawancara pada tanggal 25 September 2013.

mempunyai hubungan keperdataan seperti itu ada aturan yang membatasi seperti dalam waris diperbolehkan, hak asuh anak, akan tetapi seandainya bapak dari anak tersebut berprofesi sebagai pegawai negeri sipil (PNS) maka dalam aturan pegawai negeri sipil tersebut menjelaskan anak yang bisa dimasukkan di dalam daftar gaji itu hanya anak yang resmi. jadi anak dari perkawinan resmi dan perkawinan di bawah tangan serta anak zina itu tidak sah.

Nikah siri merupakan cara nikah zaman dulu, yaitu nikah yang dilakukan secara sah oleh penghulu, wali, dan saksi yang jelas dan betul-betul atas persetujuan kedua belah pihak calon pengantin. Bedanya nikah siri tidak disertai surat-surat resmi dan terdaftar di negara ini.

Dewasa ini, nikah siri diplesetkan untuk menghalalkan hubungan, walau tanpa izin orangtua. Akibatnya, jika anak muda sampai melakukan hal tersebut, akan sama dengan kumpul kebo, dosa menjadi lebih banyak dan membuat susah kaum hawa yang menjalaninya

Bahwa dalam Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 menimbulkan konsekuensi adanya hubungan nasab anak luar nikah dengan bapak biologisnya; adanya hak dan kewajiban antara anak luar nikah dan bapak biologisnya, baik dalam bentuk nafkah, waris dan lain sebagainya. Hal ini tentunya berlaku apabila terlebih dahulu dilakukan pembuktian melalui ilmu pengetahuan dan teknologi seperti : tes DNA dan lain sebagainya yang menyatakan bahwa benar anak perkawinan di bawah tangan tersebut memiliki hubungan darah dengan laki-laki sebagai ayah biologisnya tersebut. Dalam hal ini terbuka kesempatan bagi para

anak perkawinan di bawah tangan untuk mendapatkan hak nafkah, waris dan lain sebagainya.

Berdasarkan hasil wawancara dengan hakim Helmi ⁴² menjelaskan hakim tentu berpendapat sesuai dengan UU No.1 tahun 1974, maka status anak dari perkawinan di bawah tangan tersebut tidak diakui menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Beliau⁴³ menambahkan sepanjang perkawinan itu benar memenuhi syarat dan rukun, maka perkawinan tersebut sah, tetapi secara administrasi tidak dicatatkan di lembaga yang berwenang menurut UU No. 1 Tahun 1974 akibatnya tidak diakui oleh negara. Apabila anak dari perkawinan di bawah tangan tersebut berurusan dengan negara tentang statusnya maka anak tersebut tidak sah. Karena pengadilan merupakan salah satu lembaga negara yang berwenang dalam penyelesaian berbagai perkara yang menyangkut perkawinan. Selanjutnya beliau ⁴⁴ menerangkan karena pengadilan menjalankan peraturan yang berlaku yaitu UU No.1 tahun 1974, tetapi secara agama anak tersebut mempunyai hubungan keperdataan, kecuali anak hasil zina tidak diakui sama sekali.

Berdasarkan hasil wawancara dengan hakim Rozali ⁴⁵ menjelaskan UU No.1 tahun 1974 Pasal 2 ayat (1) menegaskan, “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.”

⁴² Hasil wawancara pada tanggal 26 September 2013.

⁴³ Hasil wawancara pada tanggal 26 September 2013.

⁴⁴ Hasil wawancara pada tanggal 26 September 2013.

⁴⁵ Hasil wawancara pada tanggal 27 September 2013.

Dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (1) ini, disebutkan bahwa tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Ini berarti bahwa dalam bidang perkawinan, hukum agama, termasuk hukum Islam telah mendapat kekuatan yuridis dan materiil. Hal tersebut sesuai dengan maksud Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 dimana digariskan bahwa: “Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agama dan kepercayaannya itu. Bahwa yang dimaksud dengan hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu termasuk ketentuan perundang-undangan yang berlaku bagi golongan agamanya dan kepercayaannya itu sepanjang tidak bertentangan atau tidak ditentukan lain dalam undang-undang ini. Kemudian Pasal 2 ayat (2) menegaskan, “Tiap-tiap Perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.” Kemudian PP No. 9/1975 Pasal 2 ayat (1) menerangkan, “pencatatan dari mereka yang melangsungkan perkawinan menurut agama Islam, dilakukan oleh Pegawai Pencatat sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 32 tahun 1954 tentang pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk”. Beliau⁴⁶ menambahkan sehubungan dengan Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 1 tahun 1974 tersebut, hingga kini kalangan teoritis dan praktisi hukum masih bersilang pendapat tentang pengertian yuridis sahnyanya suatu Perkawinan.

a) Bahwa sahnyanya suatu perkawinan semata-mata hanya harus memenuhi Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan tersebut, menyatakan perkawinannya telah

⁴⁶ Hasil wawancara pada tanggal 27 September 2013.

dilaksanakan menurut ketentuan syariat Islam secara sempurna (memenuhi rukun-rukun dan syarat-syarat nikah yang umumnya dianggap standar oleh dunia Islam. Mengenai pencatatan nikah oleh PPN, tidaklah merupakan syarat sahnya nikah, tetapi hanya kewajiban administratif saja.

- b) Bahwa sahnya suatu akad nikah harus memenuhi ketentuan UU Perkawinan Pasal 2 ayat (1) mengenai tata cara agama dan ayat (2) mengenai pencatatan nikahnya oleh PPN secara simultan. Dengan demikian, ketentuan ayat (1) dan ayat (2) tersebut merupakan syarat kumulatif, bukan alternatif. Karena itu, Perkawinan yang dilakukan menurut ketentuan syariat Islam tanpa pencatatan oleh PPN, belumlah dianggap sebagai perkawinan yang sah. Perkawinan inilah yang kemudian setelah berlakunya UU Perkawinan secara efektif tanggal 1 Oktober 1975 terkenal dengan sebutan “perkawinan di bawah tangan”.

Berdasarkan hasil wawancara dengan hakim A. Sapuan⁴⁷, menerangkan perkawinan di bawah tangan tersebut merupakan suatu perkawinan yang sah, karena bertitik tolak pada UU No. 1 tahun 1974 Pasal 2 ayat (1) menyatakan, bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu. Maka perkawinan di bawah tangan tersebut sah menurut agamanya dengan ketentuan tata caranya memenuhi syarat hukum agamanya. Hanya saja Pasal 2 ayat (2) menyatakan: Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, kalau pun tidak dicatatkan bukan berarti perkawinan di bawah tangan tidak sah karena telah dilakukan

⁴⁷ Hasil wawancara pada tanggal 27 September 2013.

menurut peraturan agama. Jadi anak yang sah dan tidak sah kedudukannya sama terhadap orang tua.

Maka warisnya dibuktikan bukan adanya buku nikah atau dicatatkan tidaknya perkawinan tersebut di lembaga pengadilan. Asalkan perkawinan tersebut ada saksi pada waktu nikah tersebut dan ada walinya. Sedangkan menurut pandangan hukum positif, anaknya hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Bahwa di dalam UU No. 1 tahun 1974, menganut asas monogami, tetapi tidak menutup kemungkinan bagi suami yang diizinkan oleh agamanya untuk memiliki lebih dari satu isteri, dimana untuk dapat melaksanakan perkawinan tersebut harus menjalani prosedur-prosedur tertentu dan mempunyai alasan-alasan yang telah ditetapkan oleh undang-undang, oleh karena asas dalam perkawinan bahwa perkawinan adalah bertujuan untuk membina rumah tangga yang bahagia, kekal sehingga undang-undang mempersulit bagi suami untuk mempunyai isteri lagi dengan alasan-alasan yang kuat, tetapi kenyatannya asas ini disalahgunakan dengan perkawinan di bawah tangan adalah sah menurut agama, sehingga saat ini fenomena perkawinan di bawah tangan sudah menjadi alat pembenar bagi suami untuk beristeri lagi karena dianggap tidak berzinah.

Perkawinan di bawah tangan adalah perkawinan yang tidak dilakukan di hadapan pegawai pencatat nikah, namun dianggap sah menurut hukum agama (untuk menghindari zina), dengan kata lain perkawinan itu tidak dicatatkan secara resmi sebagaimana yang ditetapkan oleh Pasal 2 ayat (2) UU No. 1 tahun 1974, yang menyatakan: Tiap-tiap Perkawinan dicatat menurut peraturan

perundang-undangan yang berlaku. Demikian juga menurut kompilasi hukum islam, Pasal 5, yang menyatakan:

- 1) Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap Perkawinan harus dicatat.
- 2) Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1), dilakukan Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang diatur dalam UU No. 22 tahun 1946 jo Undang-Undang No. 32 tahun 1954.

Mengenai status anak yang lahir dari perkawinan di bawah tangan, maka apabila perkawinan itu diartikan menurut terminologi *fiqh* (nikah yang dirahasiakan atas permintaan suami), maka menurut hukum Islam, anak mempunyai hubungan nasab dengan bapaknya. Sebab, anak yang lahir dari hubungan *syibhah* saja ditetapkan nasabnya kepada bapak, apalagi perkawinan di bawah tangan yang termasuk nikah yang diperselisihkan "boleh dan sahnya" oleh para ulama. Karena itu, nikah sirri itu dianggap cacat /fasad yang ringan.

Selanjutnya penulis melakukan wawancara dengan beberapa pasangan yang melakukan perkawinan di bawah tangan yang telah ditentukan dalam sampel penelitian yaitu:

Berdasarkan hasil wawancara dengan Bapak Putra dan Ibu Lintang⁴⁸, menjelaskan mereka telah melangsungkan perkawinan di bawah tangan selama 3 tahun terakhir menurut mereka perkawinan di bawah tangan sah karena di dalam Islam nikah tidak dilarang asalkan memenuhi syarat dan ketentuan yang berlaku

⁴⁸ Hasil wawancara pada tanggal 24 September 2013.

di dalam hukum Islam. Bapak putra menerangkan bahwa ia melakukan perkawinan di bawah tangan karena tidak ada keharmonisan dalam rumah tangga sebelumnya, jadi ia lebih memilih untuk melakukan perkawinan di bawah tangan dan demi memikirkan nasib anaknya apabila terjadi perceraian dari pernikahan sebelumnya.

Selanjutnya berdasarkan hasil wawancara dengan Bapak Novan dan Ibu Lena ⁴⁹, menerangkan mereka melakukan perkawinan di bawah tangan dengan alasan administrasi bahwa seorang suami itu tidak boleh mempunyai seorang isteri lebih dari satu. Kalau mau beristeri lagi harus mendapat izin dari pengadilan, serta keduanya atau salah satu pasangan masih dalam ikatan dinas yang tidak boleh untuk menikah, sebelum masa ikatan dinasnya habis. Menurut mereka perkawinan di bawah tangan sah-sah saja dilakukan asal memenuhi syarat dan ketentuan perkawinan di bawah tangan dari pada melakukan zina. Selain itu, menurut agama nikah tersebut tidak dilarang asal dihadiri oleh para saksi-saksi kedua belah pihak dan dihadiri oleh wali dan di hadiri oleh penghulu.

Selanjutnya berdasarkan hasil wawancara dengan Bapak Rahmat dan Ibu Linda ⁵⁰, menjelaskan kenapa mesti malu melakukan perkawinan di bawah tangan karena perkawinan ini sah, menurut agama sesuai dengan UU No.1 tahun 1974 Pasal 2 ayat (1) menegaskan, “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan

⁴⁹ Hasil wawancara pada tanggal 24 September 2013.

⁵⁰ Hasil wawancara pada tanggal 25 September 2013.

menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Bapak Rahmat⁵¹ menerangkan mereka melakukan tidak mendaftarkan pernikahannya ke kantor agama, karena terbentur oleh proses administrasi yang berbelit-belit. Yang terpenting dalam melakukan perkawinan di bawah tangan yaitu:

- 1) Adanya persetujuan dari isteri sebelumnya.
- 2) Adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan hidup isteri-isteri dan anak-anak mereka.
- 3) Adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap isteri-isteri dan anak-anak mereka.

Berdasarkan hasil wawancara dengan Bapak Iqbal dan Yenri,⁵² yang pernah melakukan perkawinan di bawah tangan menurut mereka perkawinan yang mereka lakukan sah-sah saja, karena perkawinan yang mereka lakukan di dasari rasa saling cinta. Dan tidak bertentangan dengan agama mereka.

Selanjutnya berdasarkan hasil wawancara dengan Bapak Yanto Akbar dengan Sulis Rahayu,⁵³ menerangkan bahwa menurut mereka perkawinan yang mereka lakukan merupakan perkawinan yang sah karena perkawinan yang mereka lakukan di dalam islam sah karena sesuai dengan syariat islam. selain itu juga perkawinan di bawah tangan menjauhkn dari perbuatan zina.

Berdasarkan hasil wawancara, bahwa meskipun secara agama sah, yang menjadi permasalahan apakah kedudukan dan hak isteri dan anak yang

⁵¹ Hasil wawancara pada tanggal 25 September 2013.

⁵² Hasil wawancara pada tanggal 26 September 2013.

⁵³ Hasil wawancara pada tanggal 26 September 2013.

dilahirkan dari perkawinan di bawah tangan mendapat perlindungan hukum terhadap hak-hak dan kepentingannya apabila dikemudian hari berpisah atau meninggal dunia suami/isteri. Perkawinan di bawah tangan banyak sekali mendatangkan kerugian daripada kebaikan terutama terhadap anak yang akan dilahirkan. Apabila anak itu dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat pada Kantor Pencatatan Perkawinan, maka akan susah untuk mengurus masalah administrasi anak, misalnya dalam mengurus Akta Kelahiran si anak. Karena, dalam perkembangan dewasa ini banyak lembaga pendidikan dari Taman Kanak-Kanak sampai Perguruan Tinggi, telah menetapkan adanya akta kelahiran sebagai salah satu syarat untuk diterima di lembaga pendidikan yang bersangkutan. Sedangkan dalam akta kelahiran akan mencantumkan dengan jelas tentang hari, tanggal, bulan dan tahun kelahiran serta ditegaskan pula nama orang tuanya yang melahirkan dan juga hubungan orang tuanya, apakah sebagai suami isteri yang sah atau tidak.

2. Hak-hak Anak Dari Perkawinan Di bawah Tangan.

Berdasarkan hasil wawancara dengan hakim Kamal Muktar⁵⁴, menjelaskan karena anak yang lahir perkawinan di bawah tangan hanya memiliki hubungan dengan ibunya, maka anak tersebut tidak memiliki hak apapun dari ayah biologisnya, karena secara hukum baik hukum agama maupun hukum nasional dia tidak memiliki pertalian darah (nasab) dengan laki-laki yang

⁵⁴ Hasil wawancara pada tanggal 25 September 2013.

merupakan ayah biologisnya. Oleh sebab itu, anak dari perkawinan dibawah tangan tidak memperoleh hak-hak materil dan moril yang semestinya harus diperoleh oleh seorang anak dari ayahnya, seperti hak pemeliharaan, hak nafkah, hak perwalian nikah bagi anak perempuan, dan hak saling mewarisi ketika terjadi kematian. Beliau⁵⁵ menambahkan dampak negatifnya putusan Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 dinilai melanggar ajaran Islam dan tatanan hukum Islam. Hukum Islam menyatakan bahwa, status anak perkawinan di bawah tangan dalam kategori yang kedua, disamakan statusnya dengan anak zina dan anak *li'yan*, 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 perkawinan di bawah tangan itu kebetulan seorang perempuan dan sudah dewasa lalu akan menikah, maka ia tidak berhak dinikahkan oleh bapak biologisnya.

Berdasarkan hasil wawancara dengan hakim Kamardi⁵⁶, menerangkan bahwa istilah perkawinan di bawah tangan muncul setelah UU No. 1 tahun 1974 berlaku secara efektif tanggal 1 Oktober 1975. Perkawinan di bawah tangan pada

⁵⁵ Hasil wawancara pada tanggal 25 September 2013.

⁵⁶ Hasil wawancara pada tanggal 25 September 2013.

dasarnya adalah kebalikan dari nikah yang dilakukan menurut hukum. Nikah menurut hukum adalah yang diatur dalam UU Perkawinan. Dengan demikian, dapat dirumuskan, bahwa perkawinan di bawah tangan, ialah nikah yang dilakukan tidak menurut hukum. Nikah yang dilakukan tidak menurut hukum dianggap nikah liar, sehingga tidak mempunyai akibat hukum, berupa pengakuan dan perlindungan hukum, maka anak tersebut tidak memiliki hak apapun dari ayah biologisnya, karena secara hukum baik hukum agama maupun hukum nasional dia tidak memiliki pertalian darah (nasab) dengan laki-laki yang merupakan ayah biologisnya.

Berdasarkan hasil wawancara dengan hakim Helmi ⁵⁷, bahwasanya ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU No.1 tahun 1974, sejalan dengan teori fikih, dan juga sejalan atau paling tidak, tidak bertentangan dengan UUD 1945 khususnya Pasal 28 B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28 D ayat (1). Namun, tampaknya kesimpulan ini berbeda dengan pendapat Mahkamah Konstitusi yang menyatakan Pasal 43 ayat (1) UU No.1 tahun 1974, bertentangan dengan UUD 1945, karena menutup hak anak yang lahir di luar perkawinan atas adanya hubungan perdata dengan ayahnya dan keluarga ayahnya.

Berdasarkan hasil wawancara dengan hakim Rozali ⁵⁸, menerangkan bahwa anak yang lahir dari perkawinan di bawah tangan hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya. Karena sistem

⁵⁷ Hasil wawancara pada tanggal 26 September 2013.

⁵⁸ Hasil wawancara pada tanggal 27 September 2013.

hukum Indonesia tidak mengenal istilah ‘perkawinan di bawah tangan’ dan semacamnya serta tidak mengatur secara khusus dalam sebuah peraturan. Namun, secara sosiologis, istilah ini diberikan bagi perkawinan yang tidak dicatatkan dan dianggap dilakukan tanpa memenuhi ketentuan undang-undang yang berlaku, khususnya tentang pencatatan perkawinan yang diatur dalam UU No.1 tahun 1974 pada Pasal 2 ayat (2). Perkawinan di bawah tangan yang dikenal masyarakat saat ini, sebagaimana disebutkan di atas muncul setelah diundangkannya UU No.1 tahun 1974 dan dikeluarkannya PP No. 9 Tahun 1975 sebagai pelaksanaan UU Nomor 1 tahun 1974. Selanjutnya beliau ⁵⁹ menambahkan, bahwa akibat hukum tidak dicatatnya Perkawinan, yaitu :

- 1) Perkawinan dianggap tidak sah meski perkawinan dilakukan menurut agama dan kepercayaan, namun di mata negara perkawinan tersebut dianggap tidak sah jika belum dicatat oleh Kantor Urusan Agama atau Kantor Catatan Sipil.
- 2) Anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu. Anak-anak yang dilahirkan di luar perkawinan atau perkawinan yang tidak tercatat, selain dianggap anak tidak sah, juga hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu atau keluarga ibu (Pasal 42 dan 43 Undang-Undang Perkawinan). Sedang hubungan perdata dengan ayahnya tidak ada.
- 3) Anak dan ibunya tidak berhak atas nafkah dan warisan. Akibat lebih jauh dari perkawinan yang tidak tercatat adalah, baik isteri maupun anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut, tidak berhak

⁵⁹ Hasil wawancara pada tanggal 27 September 2013.

menuntut nafkah ataupun warisan dari ayahnya.

Dapat dipahami bahwa harta yang didapat dalam perkawinan di bawah tangan hanya dimiliki oleh masing-masing yang menghasilkannya, karena tidak adanya harta gono-gini / harta bersama dalam perkawinan di bawah tangan.

Berdasarkan hasil wawancara dengan hakim A. Sapuan⁶⁰ menjelaskan perkawinan dianggap sah bila memenuhi rukun serta syarat Perkawinan yang ditentukan oleh agama dan kepercayaannya masing-masing (syarat materil dalam Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 tahun 1974). perkawinan itu harus dicatatkan pada instansi yang berwenang untuk itu sebagaimana dalam Pasal 2 ayat (2) UU No.1 tahun 1974 yang menegaskan, bahwa tiap-tiap perkawinan mesti dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku (syarat formal). Konsekwensi dari perkawinan yang sah akan menimbulkan akibat hukum, seperti hak dan kewajiban suami isteri, harta perkawinan, hubungan timbal balik antara kedua orang tua dengan anak (nasab), kewajiban pemeliharaan anak (hadhanah), dan kewarisan.

Anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut adalah anak sah, memiliki hubungan keperdataan secara sempurna dengan kedua orang tuanya, berupa hak nasab (garis keturunan kepada ayah), hak pemenuhan nafkah dari orang tua, hak pemeliharaan dan pendidikan (hadhanah), hak saling mewarisi, hak perwalian nikah bagi ayah atas anak perempuan, dan hak keperdataan lainnya Pasal 42 UU No. 1 tahun 1974 jo. Pasal 99 Inpres. Nomor 1 tahun 1991 tentang Kompilasi hukum Islam. Persoalannya, Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 tahun 1974 hanya

⁶⁰ Hasil wawancara pada tanggal 27 September 2013.

menyatakan bahwa “Perkawinan yang tidak sah adalah Perkawinan yang dilakukan tidak menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”. Sama sekali tidak ada hak dan kewajiban yang timbul dari perkawinan tersebut, karena memang secara hukum perkawinan tersebut tidak ada. Maka tidak ada *legal standing* bagi masing-masing pihak untuk mengajukan gugatan kelalaian kewajiban terhadap suatu pihak tertentu.

Dengan demikian, anak yang lahir di luar syarat formil sejalan dengan hukum nasional Indonesia selama ini (Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974), tidak memiliki hak dari ayahnya. Karena, anak yang lahir perkawinan di bawah tangan hanya memiliki hubungan dengan ibunya, maka dari ayah biologisnya anak tersebut tidak memiliki hak apapun yang bisa diperolehnya, karena secara hukum baik hukum agama maupun hukum nasional dia tidak memiliki pertalian darah (nasab) dengan laki-laki yang merupakan ayah biologisnya. Dari sinilah anak perkawinan di bawah tangan tidak memperoleh hak-hak materil dan moril dari ayahnya, seperti hak pemeliharaan, hak nafkah, hak perwalian nikah bagi anak perempuan, dan hak saling mewarisi.

Pasca Keluarnya Putusan MK No. 46/PUU/2010 Terhadap Persoalan Anak Luar Kawin. Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”, 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”. Dengan putusan ini maka anak perkawinan di bawah tangan mendapatkan hak-hak keperdataan dari ayah biologisnya, antara lain biaya hidup, akta lahir, perwalian, hingga warisan.

Dampak negatif lainnya hadir dalam segi teknis dengan adanya putusan MK ini, maka keadaan itu semua berubah. Diakuinya anak perkawinan di bawah tangan (hasil biologis) sebagai anak yang sah berarti akan mempunyai hubungan waris dengan bapak biologisnya. Hal ini berakibat pula adanya hubungan waris. Jadi, si anak berhak atas warisan ayahnya tersebut. Ini tentu saja merepotkan pembagian warisan yang dilakukan oleh notaris. Kondisi tersebut menimbulkan masalah apabila warisan sudah terlanjur dibagikan kepada anak yang sah dari perkawinan. Lalu tiba-tiba muncul anak perkawinan di bawah tangan yang mengklaim dan membawa bukti bahwa dia juga anak biologis dari pewaris. Selain itu, berdampak kepada jual beli harta warisan, misalnya berupa tanah. Kekhawatiran lain misalnya suatu waktu dalam pembuatan Akta Jual Beli, tetapi tiba-tiba datang anak luar kawin yang menuntut karena merasa mempunyai hak waris.

Apabila kita bertitik tolak dari pengertian, rukun, syarat serta akibat yang ditimbulkan dari suatu perkawinan. Bahwa perkawinan yang

dilakukan oleh seorang pria dengan seorang perempuan secara bawah tangan, materiil sudah dipenuhi persyaratan perkawinan menurut hukum Islam, tetapi formal yuridis tidak memenuhi persyaratan ketentuan yang diatur oleh UU No.1 tahun 1974 dan peraturan pelaksanaannya. Maka, perkawinan yang dilakukan di bawah tangan, dengan sendirinya secara eksplisit, materiil menurut Hukum Islam adalah sah, tetapi formil yuridis tidak sah (batal), sekurang-kurangnya dapat dibatalkan (difasidkan).

Kedudukan hukum anak menurut UU No.1 tahun 1974 sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 2 UU No. 1 tahun 1974 berbunyi bahwa : Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Serta dicatat sesuai dengan peraturan perundangan yang berlaku.

Berdasarkan hasil penelitian penulis dengan beberapa sampel di atas bahwa kedudukan hukum anak menurut hukum Islam apabila anak sudah dilahirkan, maka secara otomatis akan menimbulkan suatu kewajiban yang dibebankan kepada pihak orang tuanya untuk memeliharanya/mengasuhnya mulai dari kecil sampai dewasa. Dengan demikian, kedudukan hukum anak menurut hukum Islam, bahwa anak itu sah apabila dilahirkan dalam suatu perkawinan yang sah pula.

Kedudukan anak-anak dari perkawinan di bawah tangan dalam hal haknya mendapatkan posisi penuh karena anak tersebut adalah manusia yang memiliki hak sebagai subjek hukum. Hak tersebut harus terpenuhi walaupun dalam segi hukum anak tersebut tidak dilahirkan dalam perkawinan yang sah.

Dalam hal ini, lebih diutamakan adalah asas kemanusiaan yang harus dipenuhi. Kedudukan anak tersebut dalam hal perwalian, apabila anak tersebut belum cakap dalam melakukan perbuatan hukum, maka anak tersebut harus diwakilkan oleh ibu kandungnya walaupun seharusnya ayahnya yang mewakilkannya. Dalam pernikahan bawah tangan perwalian lebih dekat ke ibu kandungnya.