

## PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP ANAK YANG LAHIR DARI PERKAWINAN DIBAWAH TANGAN.

Fatma Wati\*, Anis Mashdurohatun \*\*

\* Mahasiswa Magister (S-2) Ilmu Hukum UNISSULA Semarang, email : fatmawatyqhor@gmail.com

\*\* Dosen Fakultas Hukum UNISSULA Semarang

### ABSTRACT

In writing this journal background by the desire of the writer to know the legal protection of children born from marriage under the hands / sirri about the identity of children as it is known marriage under the hands / sirri not registered in the KUA in accordance with applicable law, even generally done secretly.

The formulation of the problem / discussion in this journal is focused on (1) Position of Children Born of Marriage Below Hand / Marriage Sirri Regarding Child Identity. (2) Legal Protection Against Children Born of Marriage Below Hands according to the Constitutional Court's Decision (Mahkama Konstitusi). This journal can be useful for students and the public about the importance of knowing the legal rights and position of the child.

Keywords: Child Protection, Marriage under the hand / sirri.

---

### PENDAHULUAN

Keluarga merupakan lingkungan yang paling kecil dari suatu masyarakat dan negara. Pembentukan suatu keluarga ini harus dilakukan melalui ikatan perkawinan yang sah. Menurut Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, perkawinan 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. Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.<sup>1</sup>

Dalam Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan bahwa setiap perkawinan harus dicatat. Dalam masyarakat Indonesia salah satu bentuk perkawinan yang dikenal yang disembunyikan adalah nikah sirri. Nikah sirri adalah nikah yang dilakukan secara sembunyi-sembunyi, ada yang dicatat tapi disembunyikan dari masyarakat dan ada juga yang tidak dicatatkan pada Petugas Pencatat Nikah (PPN) dan tidak terdaftar di Kantor Urusan Agama (KUA). Nikah sirri lazim disebut juga dengan nikah di bawah tangan.<sup>2</sup> Nikah seperti ini tidak sesuai dengan hadis rasul dimana rasul menyuruh masyarakat yang menikah untuk mengumumkan pernikahannya

---

<sup>1</sup> Tim Redaksi Nuansa Aulia, 2012, *Kompilasi Hukum Islam*, Bandung: Nuansa Aulia, Hal. 2.

<sup>2</sup> Mardani, *Hukum Perkawinan Islam di Dunia Islam Modern*, (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2011), hal. 17.

dengan walimah (kenduri/syukuran).

Apabila perkawinan dilaksanakan hanya secara agama/nikah sirri saja dan tidak dicatatkan pada instansi yang berwenang dalam hal ini KUA Kecamatan, maka sewaktu-waktu suami dapat saja mengingkari perkawinan tersebut. Hal ini secara sosial akan merugikan pihak isteri dan anak yaitu karena tidak adanya kekuatan hukum yang tetap terhadap legalitas perkawinan tersebut, sehingga apabila adanya hak-hak isteri yang dilanggar oleh suami, isteri tidak dapat menuntut hak-hak tersebut secara hukum. Sementara anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Dengan tidak tercatatnya akad nikah, anak yang dilahirkan pun tidak memiliki identitas yang jelas dan asal usul yang dapat dibuktikan secara hukum, sehingga cenderung dianggap orang sebagai anak hasil dari hubungan yang tidak sah. Selain itu Karena tidak ada bukti adanya perkawinan tersebut, kepentingan seperti terkait dengan pembuatan Kartu Tanda Penduduk (KTP), Kartu Keluarga (KK), Pasport, Akta Kelahiran anak akhirnya tidak dapat membuatnya karena tidak adanya bukti pernikahan berupa Akta Nikah/Buku Nikah, karena untuk membuat akte kelahiran anak, atau passport diharuskan adanya KTP, KK dan buku nikah.

Hal ini akan sangat berdampak bagi anak dalam menjalankan kehidupan bermasyarakat. Maka dari itu sangat perlu dibahas perlindungan hukum terhadap anak yang lahir dari pernikahan dibawah tangan karena walau bagaimanapun juga anak merupakan amanah dan anugrah dari Allah SWT yang harus dilindungi.

### **Kedudukan Anak yang Lahir dari Perkawinan Dibawah Tangan/Nikah Sirri Mengenai Identitas Anak.**

Kedudukan anak akibat dari perkawinan dibawah tangan/nikah sirri sebagian besar mempunyai hak yang sama seperti anak yang lahir dari pernikahan yang dilakukan sesuai dengan Undang-undang yang berlaku dan agama sesuai dengan keyakinan. Hal tersebut dikarenakan anak sebagai makhluk Allah SWT dan juga sebagai makhluk Sosial sejak dalam kandungan sampai melahirkan mempunyai hak atas hidup dan merdeka serta mendapat perlindungan baik dari orang tua, keluarga, masyarakat, bangsa dan negara. Oleh karena itu tidak ada setiap manusia atau pihak yang boleh merampas hak atas hidup dan merdeka tersebut.

Menurut UU RI Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak, dari bunyi pasal 2 sampai dengan 8 undang-undang tersebut, maka dapat dirangkumkan bahwa paling tidak ada kurang lebih 10 hak-hak anak sebagai berikut:

1. Anak berhak atas kesejahteraan, perawatan, asuhan dan bimbingan berdasarkan kasih sayang baik dalam keluarganya maupun didalam asuhan khusus.

2. Anak berhak atas pelayanan untuk mengembangkan kemampuan dan kehidupan sosialnya
3. Anak berhak atas pemeliharaan dan perlindungan, baik semasa dalam kandungan maupun sesudah dilahirkan
4. Anak berhak atas perlindungan terhadap lingkungan hidup yang dapat membahayakan atau memperlambat pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar
5. Dalam keadaan yang membahayakan, anaklah yang pertama mendapatkan pertolongan, bantuan, dan perlindungan
6. Anak yang tidak mempunyai orang tua berhak memperoleh asuhan negara atau orang atau badan
7. Anak yang tidak mampu berhak memperoleh bantuan agar dalam lingkungan keluarganya dapat tumbuh dan berkembang dengan wajar
8. Anak yang mengalami masalah kelakuan diberi pelayanan dan asuhan yang bertujuan menolongnya guna mengatasi hambatan dan juga dibrikan kepada anak yang telah dinyatakan bersalah melakukan pelanggaran hukumberdasarkan keputusan hakim
9. Anak cacat berhak memperoleh pelayanan khusus untuk mencapai tingkat pertumbuhan dan perkembangan sejauh batas kemampuan dan kesanggupan anak yang bersangkutan
10. Bantuan dan pelayanan, yang bertujuan mewujudkan kesejahteraan anak menjadi hak setiap anak tanpa membedakan jenis kelamin, agama, pendidikan politik, dan kedudukan sosial. Sebagai tambahan informasi, perserikatan bangsa-bangsa (PBB) pada tahun 1959 telah mensyahkan Deklarasi Hak-hak anak (Declaration of the Right of the Child 1959).<sup>3</sup>

Menurut Undang-undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak,

#### Pasal 27

- (1) Identitas diri setiap anak harus diberikan sejak kelahirannya.
- (2) Identitas sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dituangkan dalam akta kelahiran.
- (3) Pembuatan akta kelahiran didasarkan pada surat keterangan dari orang yang menyaksikan dan/atau membantu proses kelahiran.
- (4) Dalam hal anak yang proses kelahirannya tidak diketahui, dan orang tuanya tidak diketahui keberadaannya, pembuatan akta kelahiran untuk anak tersebut didasarkan pada keterangan orang yang menemukannya.

#### Pasal 28

- (1) Pembuatan akta kelahiran menjadi tanggung jawab pemerintah yang dalam pelaksanaannya

---

<sup>3</sup> Makara, M. Taufik, 2013, *Hukum Perlindungan Anak Dan Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga*, Jakarta: Rinaka Cipta. Hal.18.

diselenggarakan serendah-rendahnya pada tingkat kelurahan atau desa.

- (2) Pembuatan akta kelahiran sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) harus diberikan paling lambat 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal diajukan permohonan.
- (3) Pembuatan akta kelahiran sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak dikenai biaya.
- (4) Ketentuan mengenai tata cara dan syarat-syarat pembuatan akta kelahiran sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), diatur dengan peraturan perundang-undangan.<sup>4</sup>

### **Perlindungan Hukum Terhadap Anak yang Lahir dari Perkawinan Dibawah Tangan menurut Keputusan MK(Mahkama Konstitusi ).**

Pertimbangan Hukum Bagi Hakim dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 Berkaitan dengan Status Anak di Luar Perkawinan Putusan Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan uji materiil UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Adapun pertimbangan hukum dalam putusan MK tersebut antara lain:

- a. Sesuai dengan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUP yang menyatakan bahwa:” perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”, sehingga oleh karenanya pernikahan yang telah dilakukan oleh pemohon adalah sah dan telah dikuatkan dengan Putusan Pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.
- b. Bahwa berdasarkan Pasal 2 ayat (2) UUP yang menyatakan:” tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Dengan berlakunya Pasal 2 ayat (2) tersebut maka hak-hak konstitusional Pemohon sebagai WNI yang dijamin oleh Pasal 28 B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945 telah dirugikan. Ketentuan tersebut menyatakan:”setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”. Ketentuan UUD 1945 ini melahirkan norma konstitusi bahwa pemohon merupakan WNI memiliki hak yang setara dengan WNI lainnya dalam membentuk keluarga dan melaksanakan perkawinan tanpa dibedakan dan wajib diperlakukan sama di hadapan hukum. Sedangkan Pasal 28 B ayat (2) UUD 1945, bahwa ”setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”. Artinya UUD 1945 mengedepankan norma hukum sebagai bentuk keadilan terhadap siapapun tanpa diskriminatif. Tetapi UUP mengartikan lain yang mengakibatkan Pemohon dirugikan hak konstitusionalnya. Si pemohon telah melaksanakan perkawinan sesuai agama dan kepercayaannya masing-masing, sesuai dengan norma agama yang dianutnya yaitu Islam. Bagaimana mungkin norma agama direduksi oleh norma hukum sehingga perkawinan yang sah menjadi tidak sah. Akibat dari direduksinya norma agama

---

<sup>4</sup> Tim Permata Press, 2012, *Undang-undang Hak Asasi Manusia*, Jakarta: Permata Press. Hal.198-199.

oleh norma hukum, perkawinan Pemohon statusnya menjadidi tidak jelas dan mengakibatkan keberadaan eksistensi anaknya di muka hukum menjadi tidak sah.

- c. Berdasarkan Pasal 43 ayat (1) UUP, maka anak Pemohon hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya, dan hal itu dianut juga dalam Islam. Hanya saja hal ini menjadi tidak benar, jika norma hukum UUP menyatakan seorang anak di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, karena berpijak pada sah atau tidaknya suatu perkawinan menurut norma hukum. Dalam Islam perkawinan sah adalah berdasarkan ketentuan berdasarkan al-Qur'an dan Sunnah. Dengan berlakunya Pasal 43 ayat (1) UUP, maka hak-hak konstitusional Pemohon selaku ibu dan anaknya untuk mendapatkan pengesahan atas pernikahannya serta status hukum anaknya yang dijamin oleh Pasal 28 B ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 telah dirugikan.
- d. Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945 menyatakan: "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum". Merujuk pada ketentuan tersebut maka Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UUP, tidaklah senafas dan sejalan serta telah merugikan hak konstitusional kepentingan norma hukum jelas telah mereduksi kepentingan norma agama karena pada dasarnya suatu yang oleh norma agama dipandang telah sah dan patut menjadi berbeda dan tidak sah berdasarkan pendekatan pemaksaan dari norma hukum.<sup>5</sup>

Akibatnya bentuk pemaksaan yang dimiliki norma hukum dalam UUP adalah hilangnya status hukum perkawinan pemohon dan anak Pemohon. Dengan kata lain norma hukum telah melakukan pelanggaran terhadap norma agama.

- e. Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UUP menyebutkan kerugian terhadap hak konstitusional Pemohon dan anaknya yang timbul berdasarkan Pasal 28 B ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 serta Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945, yakni hak untuk mendapatkan pengesahan terhadap pernikahan sekaligus status hukum anaknya Pemohon. Sebagai sebuah peraturan perundang-undang, maka Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UUP mempunyai kekuatan mengikat dan wajib ditaati oleh segenap rakyat. Sekalipun ketentuan tersebut mengandung kesalahan yang cukup fundamental karena tidak sesuai dengan hak konstitusional yang diatur. Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945, sehingga menimbulkan kerugian konstitusional bagi Pemohon. Pendapat Mahkamah Konstitusi dalam Pokok Permasalahan menimbang:
  - 1) bahwa pokok permasalahan Pemohon, adalah pengujian konstitusionalitas Pasal 2 ayat (2) UU

---

<sup>5</sup> Redaksi Sinar Grafika, 2016, *UUD 1945 Hasil Amandemen Dan Proses Amandemen UUD 1945 Secara Lengkap*, Jakarta: Sinar Grafika. Hal: 21.

No.1 Tahun 1974 dan Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 tahun 1974.

- 2) Bahwa pokok permasalahan hukum mengenai pencatatan perkawinan, menurut peraturan perundang-undangan adalah mengenai makna hukum (legal meaning) pencatatan perkawinan. Berdasarkan Penjelasan UU No.1 tahun 1974 di atas bahwa (i) pencatatan perkawinan bukanlah merupakan faktor yang menentukan sahnyanya perkawinan, dan (ii) pencatatan merupakan kewajiban administratif yang diwajibkan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Adapun faktor yang menentukan sahnyanya perkawinan adalah syarat-syarat yang ditentukan oleh agama dari masing-masing calon mempelai. Diwajibkannya pencatatan perkawinan oleh negara melalui peraturan perundang-undangan merupakan kewajiban administratif. Makna pentingnya kewajiban administratif dilihat dari 2( dua) perspektif: (1) dari perspektif negara, pencatatan dimaksud diwajibkan dalam rangka fungsi negara memberikan jaminan perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia yang bersangkutan yang merupakan tanggung jawab negara dan harus dilakukan sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis yang diatur serta dituangkan dalam peraturan perundang-undangan. (ii) pencatatan secara administratif dilakukan oleh negara dimaksudkan agar perkawinan sebagai perbuatan hukum penting dalam kehidupan yang dilakukan oleh yang bersangkutan, berimplikasi terjadinya akibat hukum yang sangat luas, dikemudian hari dapat dibuktikan dengan suatu akta otentik, sehingga perlindungan dan pelayanan oleh negara terkait dengan hak-hak timbul dari perkawinan dapat terlaksana secara efektif dan efisien. Artinya dengan dimilikinya bukti otentik perkawinan, hak-hak yang timbul sebagai akibat perkawinan dapat terlindungi dan terlayani dengan baik, karena tidak diperlukan proses pembuktian yang memakan waktu, uang, tenaga, dan pikiran yang lebih banyak.
- 3) Bahwa pokok permasalahan hukum mengenai anak yang dilahirkan di luar perkawinan adalah mengenai anak yang dilahirkan di luar perkawinan adalah mengenai makna hukum (legal meaning) frasa” yang dilahirkan di luar perkawinan”. Hal ini berkaitan dengan sahnyanya anak. Secara alamiah tidaklah mungkin seorang perempuan hamil tanpa terjadinya pertemuan ovum dan spermatozoa baik melalui hubungan seksual maupun berdasarkan perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan. Oleh karena itu tidak tepat dan tidak adil bila hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan perempuan tersebut sebagai ibunya. Tidak tepat dan tidak adil juga jika hukum membebaskan laki-laki yang melakukan hubungan seksual yang menyebabkan terjadinya kehamilan anak tersebut dari tanggung jawabnya sebagai ayah, dan hukum meniadakan hak-hak anak terhadap laki-laki tersebut sebagai ayahnya. Dari uraian

tersebut disimpulkan bahwa hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, akan tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapak. Dengan demikian terlepas dari soal prosedur administrasi perkawinan, anak yang dilahirkan harus mendapatkan perlindungan hukum. Jika tidak demikian, maka yang dirugikan adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan, padahal anak tersebut tidak berdosa karena kelahirannya di luar kehendaknya.

- 4) Bahwa berdasarkan uraian di atas maka Pasal 43 ayat (1) UU I tahun 1974 yang menyatakan:” anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya” 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”.
- 5) Bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, maka dalil para pemohon sepanjang menyangkut Pasal 2 ayat (2) UU No. 1 tahun 1974 tidak beralasan menurut hukum. Adapun Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 tahun 1974 yang menyatakan, ”anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya” adalah bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*) yakni inkonstitusional sepanjang ayat tersebut dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya.

Dari uraian tersebut, maka ketentuan 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” bertentangan dengan UUD 1945 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.

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 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”.

Mahkamah juga berpendapat bahwa berdasarkan penjelasan undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan diatas nyatalah bahwa (i) pencatatan perkawinan bukanlah merupakan faktor yang menentukan sahnya perkawinan; dan (ii) pencatatan merupakan kewajiban administratif yang diwajibkan berdasarkan peraturan perundang-undangan.<sup>6</sup>

## **Kesimpulan**

Kedudukan anak yang lahir dari perkawinan dibawah tangan/nikah sirri mempunyai hak-hak yang sama serti anak pada umumnya yang lahir dari perkawinan menurut agama dan undang-undang yang berlaku. Hak-hak anak diatur dalam UU RI Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak, dari bunyi pasal 2 sampai dengan 8 undang-undang tersebut, maka dapat dirangkumkan bahwa paling tidak ada kurang lebih 10 hak-hak anak, selain itu juga diatur dalam Undang-undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Perlindungan Hukum terhadap anak yang lahir dari perkawinan dibawah tangan, sebagaimana diatur dalam Pertimbangan Hukum Bagi Hakim dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 Berkaitan dengan Status Anak di Luar Perkawinan Putusan Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan uji materiil UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

## **DAFTAR PUSTAKA**

- Irfan, M. Nurul, Nasab Dan Status Anak dalam Hukum Islam, Amzah, Jakarta.
- Makaroa, M. Taufik, 2013, Hukum Perlindungan Anak Dan Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga, Rineka Cipta, Jakarta.
- Tim Permata Press, 2012, Undang-undang Hak Asasi Manusia (HAM), Permata Press, Jakarta.
- Tim Redaksi Nuansa Aulia, 2013, *KOMPILASI HUKUM ISLAM*, Redaksi Nusa Aulia, Bandung.
- Redaksi Sinar Grafik, 2016, UUD 1945 Hasil Amandemen Dan Proses Amandemen UUD Secara Lengkap, Sinar Grafik, Jakarta.

---

<sup>6</sup> Irfan, M. Nurul, 2013, *Nasab Dan Status Anak dalam Hukum Islam*, Jakarta:Amzah. Hal. 144.