

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Fenomena pernikahan di bawah tangan atau nikah sirri bagi umat Islam di Indonesia masih terbilang banyak. Bukan saja dilakukan oleh kalangan masyarakat bawah, tapi juga oleh lapisan masyarakat menengah keatas, sebut saja kasus nikah sirri **Aceng Fikri**, mantan Bupati Garut dan kasus nikah sirri **Syehk Puji** beberapa tahun silam. Pernikahan di bawah tangan atau nikah sirri menjadi isu sentral di setiap kondisi, waktu dan tempat. Tidak saja pada lingkup akademisi, lembaga pengkajian, pondok pesantren, khotbah di masjid-masjid, ataupun kultum di mushola-mushola tetapi juga di warung-warung kopi, pangkalan ojek, ataupun kerumunan ibu-ibu dan bapak-bapak.<sup>1</sup>

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, bahwa perkawinan disyaratkan supaya manusia mempunyai keturunan dan keluarga yang sah menuju kehidupan bahagia di dunia dan di akhirat, dibawah naungan cinta kasih dan *ridha illahi*. Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 Undang-Undang tentang Perkawinan dinyatakan bahwa :  
*“Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dan seorangwanita sebagai suami-istri dengan tujuan membentuk*

---

<sup>1</sup> Titik Triwulan Tutik dan Trianto, *Poligami perspektif Perikatan Nikah*, Cetakan. 1, Prestasi Pustakaraya, Jakarta, 2007, Hlm. 1.

*keluarga(rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarakan ketuhanan Yang Maha Esa”<sup>2</sup>.*

Bila defenisi perkawinan ditelaah atau diuraikan, maka terdapatlah lima unsur perkawinan di dalamnya, yaitu : (1) ikatan lahir bathin; (2) antara seorang pria dengan seorang wanita; (3) sebagai suami-istri; (4) membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal; dan (5) berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

a. Ikatan lahir bathin

Dalam suatu perkawinan tidak hanya cukup dengan ikatan lahir saja atau ikatan bathin saja, akan tetapi kedua-duanya secara sinergis dan terpadu erat. Ikatan lahir merupakan ikatan yang dapat dilihat dan mengungkapkan hubungan hukum antara seorang pria dan seorang wanita untuk hidup bersama sebagai suami-istri (hubungan formal). Sedangkan ikatan bathin merupakan hubungan yang non formal, suatu ikatan yang tidak tampak, tidak nyata, yang hanya dapat dirasakan oleh pihak-pihak yang mengikatkan dirinya. Ikatan bathin ini merupakan dasar ikatan lahir, sehingga dijadikan dasar dalam membentuk dan membina keluarga yang kekal dan bahagia.

b. Antara seorang pria dengan seorang wanita

Ikatan perkawinan hanya boleh terjadi antara seorang pria dan seorang wanita. Dengan demikian Undang-Undang ini tidak melegalkan hubungan perkawinan antara pria dengan pria, wanita dengan wanita,

---

<sup>2</sup>Pasal 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

atau antara waria dengan waria selain itu juga bahwa unsur ini mengandung asas perkawinan monogami.

c. Sebagai suami-istri

Menurut Undang-Undang Perkawinan, persekutuan antara seorang pria dengan seorang wanita dipandang sebagai suami istri, apabila ikatan mereka didasarkan pada suatu perkawinan yang sah. Bila memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh Undang-Undang, baik syarat-syarat interen maupun syarat-syarat ekstern. Syarat intern adalah syarat yang menyangkut pihak-pihak yang melakukan perkawinan, yaitu :kesepakatan mereka, kecakapan dan juga adanya izin dari pihak lain yang harus diberikan untuk melangsungkan perkawinan. Sedangkan syarat ekstern adalah syarat yang menyangkut formalitas-formalitas pelangsungan perkawinan.

d. Membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal

Keluarga adalah satu kesatuan yang terdiri atas ayah, ibu dan anak-anak yang merupakan sendi dasar susunan masyarakat Indonesia. Membentuk keluarga yang bahagia erat hubungannya dengan keturunan yang merupakan pula tujuan perkawinan, sedangkan pemeliharaan dan pendidikan anak-anak menjadi hak dan kewajiban orang tua. Untuk dapat mencapai hal ini, maka diharapkan kekekalan dalam perkawinan, yaitu bahwa sekali orang melakukan perkawinan, tidak akan bercerai untuk selama-lamanya, kecuali cerai karena kematian.

e. Berdasarkan ke Tuhanan Yang Maha Esa

Negara yang berdasarkan Pancasila terutama sila ke Tuhan Yang Maha Esa, maka perkawinan mempunyai hubungan erat dengan agama (kerokhanian), sehingga perkawinan bukan saja mempunyai unsur lahir (jasmani), akan tetapi unsur bathin (rohani) juga mempunyai peranan penting.<sup>3</sup>

Semenjak Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tersebut menjadi dasar hukum Perkawinan. Dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang tentang Perkawinan, semakin nyata bahwa perkawinan dalam aturan Nasional tidak terlepas dari agama dan kepercayaan yang dianut oleh masyarakat Indonesia karena dikatakan “*Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu*”.<sup>4</sup>

Pelaksanaan perkawinan bukan hanya didasarkan atas prinsip saling menyukai antara wanita dengan laki-laki saja, tetapi ada syarat-syarat materil dan formil pernikahan yang mesti dipenuhi oleh masing-masing calon mempelai. Jika syarat tersebut tidak dipenuhi maka secara legal perkawinan tidak dapat dilaksanakan. Syarat pernikahan secara umum diambil dari aturan-aturan agama yang ada, Islam sebagai agama mayoritas tentu sangat memiliki andil besar dalam mempengaruhi penentuan syarat materil perkawinan tersebut. Sebagai syarat materil tersebut terdapat pada Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, walaupun persyaratan tersebut terpenuhi dalam Undang-Undang maupun

---

<sup>3</sup>*Ibid.*, Hlm. 41-44.

<sup>4</sup>Pasal 2 ayat (1) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

yang masih hidup dalam aturan agama dan kepercayaan masing-masing pemeluknya, maka terhadap perkawinan tersebut dapat dilakukan pencegahan jika perkawinan tersebut baru akan dilangsungkan atau dibatalkan jika telah terlaksana.

Sedangkan syarat formil yang ditentukan oleh Negara dengan tujuan untuk mewujudkan tertib perkawinan sehingga mempunyai kekuatan hukum yang dilindungi oleh Negara. Dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dijelaskan bahwa *"Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku"*<sup>5</sup>. Kemudian dipertegas lagi pada Kompilasi Hukum Islam pada Pasal 5 ayat (2) yang merumuskan bahwa *"Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1), dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang No.22 Tahun 1946 jo Undang-undang No.32 Tahun 1945"*.<sup>6</sup>

Pencatatan perkawinan semestinya dikukuhkan bukan hanya pada tataran administrasi tetapi juga dikukuhkan menjadi syarat materil perkawinan. Jadi perkawinan dianggap sah bukan hanya semata memenuhi rukun serta syarat perkawinan yang ditentukan oleh hukum agamanya dan kepercayaannya masing-masing, tetapi perkawinan sah jika dicatat pada instansi yang bawenang, bagi masyarakat Islam dilakukan pada Pegawai Pencatat Nikah. Tujuan pencatatan perkawinan adalah : (1) menjadikan

---

<sup>5</sup>Pasal 2 ayat 2 Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

<sup>6</sup>Pasal 5 ayat 2 Inpres Nomor 1 Tahun 1991 Kompilasi Hukum Islam.

peristiwa perkawinan menjadi jelas, baik oleh yang bersangkutan maupun pihak lainnya, (2) sebagai alat bukti, bagi anak-anaknya di kelak kemudian, apabila timbul sengketa, baik di antara anak kandung maupun saudara tiri, dan (3) sebagai dasar pembayaran tunjangan istri atau suami, bagi pegawai negeri sipil.<sup>7</sup>

Persoalan yang sering mengemuka di masyarakat adalah menyangkut status dan akibat hukum dari perkawinan yang tidak dicatatkan yang banyak dilakukan oleh masyarakat Muslim. Perkawinan yang tidak dicatat merupakan bentuk perkawinan yang dilangsung tanpa melibatkan petugas pencatat perkawinan, sehingga pelaksanaannya hanya sekedar memenuhi rukun dan syarat yang ditentukan oleh Hukum Islam. Sedangkan yang menjadi persoalan adalah, apakah suatu perkawinan yang hanya memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, namun tidak memenuhi kewajiban yang diatur dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan dapat menyebabkan anak yang lahir menjadi kehilangan statusnya sebagai anak yang sah. Memang tidak ada penjelasan yang tegas menyangkut hal itu. Apakah kewajiban pencatatan itu merupakan syarat tambahan yang diberikan oleh Negara kepada paracalon mempelai sehingga juga berdampak terhadap keabsahan perkawinannya ataukah hanya sebatas pada kewajiban administratif saja. Terlepas dari polemik menyangkut persoalan sah dan tidaknya perkawinan yang tidak memenuhi kewajiban pencatatan, bahwa Undang-Undang berada dalam

---

<sup>7</sup>Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis*, Cetakan 9, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, Hlm. 64.

dimensi hukum baik secara formil maupun secara materiil, maka segala akibat yang dapat dilindungi oleh hukum adalah akibat yang mengandung segi-segi hukum secara formil, karena pembuktian suatu tindakan hukum memerlukan suatu bukti yang bersifat formil, sehingga terhadap sebuah perkawinan Negara mempunyai hak untuk melakukan pendataan dan pencatatan demi untuk melindungi setiap perbuatan hukum yang dilakukan warganya. Perkawinan merupakan peristiwa sakral dalam sejarah hidup manusia, dilakukan otentikasi dengan cara pencatatan agar dikemudian hari bisa menjadi bukti yang sempurna, jika terjadi penyangkalan oleh pihak ketiga. Namun yang perlu diubah adalah paradigma menyangkut kelalaian pencatatan perkawinan yang kemudian menimbulkan akibat yang tidak menguntungkan bagi anak yang dilahirkan, dengan tindakan pencatatan di Kantor Urusan Agama (KUA) bagi mereka yang beragama Islam dan di Kantor Catatan Sipil bagi mereka yang bukan beragama Islam.<sup>8</sup>

Pencatatan perkawinan yang dimaksud adalah pencatatan atas perkawinan yang sah menurut hukum Islam, yaitu perkawinan yang memenuhi rukun dan syarat perkawinan sesuai syari'ah Islam yang dilakukan di Kantor Urusan Agama Kecamatan setempat. Adapun yang dimaksud dengan perkawinan tidak tercatat adalah perkawinan yang sah sesuai syari'at (hukum) Islam yang belum didaftarkan, sehingga belum tercatat di Kantor Urusan Agama setempat, disebabkan oleh kurangnya

---

<sup>8</sup> D.Y Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, Cetakan. 1, Prestasi Pustakaraya, Jakarta, 2012, Hlm. 25-29.

pengetahuan anggota masyarakat setempat atau disebabkan pembiayaan pendaftaran pencatatan yang tidak terjangkau masyarakat, atau karena lokasi Kantor Urusan Agama yang jauh dari tempat tinggal orang yang bersangkutan, atau karena alasan lain yang tidak bertentangan dengan hukum Islam.<sup>9</sup>

Sebelum dikeluarkannya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, anak-anak yang dilahirkan dari hasil perkawinan yang belum dicatat atau perkawinan sirri status anak yang mempunyai hubungan hukum dengan ibunya sesuai dengan bunyi Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan berbunyi : *“Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”*. Perkawinan hanya menyebutkan tentang hubungan keperdataannya saja, sebagai akibat dari hubungan perdata dengan pihak ibu dan keluarga ibunya, anak tersebut hanya akan mendapatkan hak waris dari ibu dan keluarga ibunya saja, termasuk segala bentuk pemeliharaan sampai anak itu dewasa hanya menjadi tanggung jawab ibunya. Ketentuan tersebut mengandung ketidakadilan bagi si ibu dan anaknya, karena untuk membenihkan anak tersebut dalam rahim ibunya pasti ada peran dari pihak laki-laki sebagai ayah biologisnya. Lalu karena si ayah tidak mengakui atau tidak kawin dengan si perempuan itu, maka hubungan keperdataannya menjadi terputus dengan si ayah, padahal hubungan hukum tersebut sangat diperlukan oleh

---

<sup>9</sup> Neng Djubaidah, *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat*, Cetakan. 1, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, Hlm.3.



si anak untuk bisa menuntut hak pemeliharaan yang wajar seperti halnya anak-anak yang lain pada umumnya.<sup>10</sup>

Semenjak keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tersebut. Ada perubahan penambahan pada Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, yang dilakukan Putusan Mahkamah Konstitusi memberikan tambahan sebagai berikut :*“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”*. Rumusan tersebut sesungguhnya mengandung makna bahwa hubungan keperdataan antara si anak dengan pihak ibu terjadi secara otomatis (demi hukum), namun hubungan keperdataan dengan pihak ayah tetap tidak terjadi dengan sendirinya, karena hal ini si ibu dan anak harus membuktikan terlebih dahulu bahwa si laki-laki yang dianggap sebagai ayah biologis itu benar-benar adalah ayahnya.<sup>11</sup>

Berdasarkan uraian latar belakang tersebut, ada ketertarikan untuk mengambil judul **Perlindungan Hukum Terhadap Anak Yang Lahir Dari Pernikahan Yang Tidak Dicatat Dicapatn Sipil Setelah Putusan**

---

<sup>10</sup>*Ibid.*, Hlm. 145.

<sup>11</sup>*Ibid.*, Hlm. 248-249.

**Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Perkawinan.**

**B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan uraian latar belakang tersebut di atas, maka dapat dirumuskan beberapa permasalahan yang akan dibahas adalah sebagai berikut :

1. Bagaimana perlindungan hukum terhadap anak yang lahir dari pernikahan yang tidak dicatat dicatatan sipil setelah lahir putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 ?
2. Bagaimana akibat hukum terhadap anak yang lahir dari pernikahan yang tidak dicatat dicatatan sipil setelah putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 ?

**C. Tujuan Penelitian dan Manfaat penelitian**

Mengacu permasalahan dalam penelitian ini maka secara khusus dapat dikemukakan tujuan penelitian sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui perlindungan hukum terhadap anak yang lahir dari pernikahan yang tidak dicatat dicatatan sipil setelah lahir putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.
2. Untuk mengetahui akibat hukum terhadap anak yang lahir dari pernikahan yang tidak dicatat dicatatan sipil setelah putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat sebagai berikut :

#### 1. Secara teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan informasi pemikiran serta bahan masukan dalam rangka pengembangan ilmu hukum perkawinan, khususnya perlindungan hukum terhadap anak yang lahir dari pernikahan yang tidak dicatat dicatatan sipil setelah lahir putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Perkawinan.

#### 2. Secara praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan dan masukan bagi pengambilan kebijakan dalam pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan dan memberikan pemahaman bagi masyarakat bagaimana akibat hukum terhadap anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat dicatatan sipil setelah putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010. Selain itu hasil penelitian ini dapat dipergunakan sebagai bahan acuan masyarakat dalam melakukan pencatat perkawinan.

### **D. Kerangka Teori**

Teori perlindungan hukum merupakan salah satu teori yang sangat penting untuk dikaji, karena perlindungan hukum yang diberikan kepada masyarakat. Masyarakat yang disasarkan pada teori ini, yaitu masyarakat yang berada pada posisi yang lemah, baik secara ekonomi maupun lemah

dari aspek yuridis. **Maria Theresia Geme** mengartikan perlindungan hukum adalah “*Berkaitan dengan tindakan Negara untuk melakukan sesuatu dengan (memberlakukan hukum Negara secara eksklusif) dengan tujuan untuk memberikan jaminan kepastian hak-hak seseorang atau kelompok*”, sedangkan teori perlindungan hukum merupakan “*Teori yang mengkaji dan menganalisis tentang wujud atau bentuk atau tujuan perlindungan, subjek hukum yang dilindungi serta objek perlindungan yang diberikan oleh hukum kepada subjeknya*”. Subjek perlindungan dalam Undang-undang anak adalah anak. Objek perlindungannya, yaitu hak-hak setiap anak, yang berhak memberikan perlindungan pada anak, meliputi : (1) Negara; (2) Pemerintah; (3) Masyarakat; (4) Keluarga; (5) Orang tua; (6) Wali dan lembaga sosial.<sup>12</sup>

Perkawinan harus terpenuhi rukun dan syarat sahnya perkawinan kalau salah satu syarat dari perkawinan itu tidak terpenuhi maka perkawinan itu tidak sah, syarat sahnya perkawinan adalah : adanya calon mempelai laki-laki dan calon mempelai perempuan, wali nikah, dua orang saksi dan ijab qabul. Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan menentukan bahwa : “*perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu*”. dengan perumusan Pasal 2 ayat (1) ini, tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Cetakan. 2, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, Hlm. 259-264.

<sup>13</sup> *Ibid.*, Hlm. 95.

Pada Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan tidak memberikan ketegasan pada Pasal 2 ayat (1), sehingga banyak terjadi pernikahan sirri (perkawinan tidak dicatatkan) bagi masyarakat pemeluk agama Islam. Nikah sirri dapat diajukan penetapan (itsbat) nikah di Pengadilan Agama, agar perkawinan yang telah dilangsungkannya secara sirri dilegal formalkan. Bila Pengadilan Agama menerima permohonannya itu, maka akan keluar surat penetapan dari Pengadilan Agama dan berdasarkan penetapan itu KUA dapat mencatat atau meregistrasi perkawinannya itu dan ia memperoleh akta nikah.<sup>14</sup>

Perkawinan dalam istilah Hukum Islam disebut “Nikah” ialah melakukan suatu akad atau perjanjian untuk mengikatkan diri antara seorang laki-laki dan wanita untuk menghalalkan hubungan kelamin antara kedua belah pihak, dengan dasar suka rela dan keridhaan kedua belah pihak untuk mewujudkan suatu kebahagiaan hidup berkeluarga yang diliputi rasa kasih sayang dan ketenteraman dengan cara yang diridhai oleh Allah. Sebagai firman Allah dalam surat An-Nisa ayat 24 :*“Dan dihalalkan (dibolehkan) kepada kamu mengawini perempuan-perempuan selain dari yang tersebut itu, jika kamu menghendaki mereka dengan mas kawin untuk perkawinan dan bukan untuk perbuatan jahat”*. Begitupun dengan **Kaelany H.D.** yang menyatakan bahwa perkawinan adalah akad calon suami istri untuk memenuhi hajat jenisnya menurut yang diatur oleh

---

<sup>14</sup> Mardani, *Hukum Perkawinan Islam di Dunia Islam Modern*, Cetakan. 1. Graha Ilmu, Yogyakarta, 2011, Hlm. 17.

syari'ah. Dengan akad itu kedua calon akan diperbolehkan bergaul sebagai suami istri.<sup>15</sup>

Berbeda dalam Hukum Perdata Barat tidak ditemukan defenisi dari perkawinan. Tetapi istilah perkawinan (*huwelijk*) sendiri digunakan dalam dua arti yaitu :

1. Sebagai suatu perbuatan, yaitu perbuatan “melangsungkan perkawinan” (Pasal 104 BW). Selain itu juga dalam arti “setelah perkawinan” (Pasal 209 sub 3 BW). Dengan demikian perkawinan adalah suatu perbuatan hukum yang dilakukan pada suatu saat tertentu.
2. Sebagai “suatu keadaan hukum” yaitu keadaan bahwa seorang pria dan wanita terikat oleh suatu hubungan perkawinan.

Menurut **Vollmar**, maksud dari ketentuan tersebut bahwa Undang-Undang hanya mengenal perkawinan dalam arti perdata, yaitu perkawinan yang dilangsung di hadapan seorang pegawai catatan sipil. Sedangkan menurut **Soetojo Prawirohamidjojo**, bertitik tolak dari ketentuan Pasal 26 BW, bahwa Undang-Undang tidak memandang penting adanya unsur-unsur keagamaan, selama tidak diatur dalam hubungan hukum perdata.<sup>16</sup>

Berdasarkan KUHPerdata dan Undang-Undang Perkawinan ditemukan 3 (tiga) asas yang paling prinsip dalam perkawinan yaitu :

1. Asas monogami (Pasal 27 BW; Pasal 3 Undang-Undang Perkawinan)
- Asas monogami mengandung makna bahwa seorang pria hanya boleh

---

<sup>15</sup> Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, Cetakan. 3, Prenada Media Group, Jakarta, 2011, Hlm. 102.

<sup>16</sup> Titik Triwulan Tutik, *Op. Cit*, Hlm. 100.

mempunyai seorang istri, seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami.

2. Asas konsesual, suatu asas bahwa perkawinan atau perwalian dikatakan sah apabila terdapat persetujuan atau consensus antara calon suami-istri yang akan melangsungkan perkawinan atau keluarga harus diminta persetujuannya tentang perwalian (Pasal 28 KUHPerdara; Pasal 6 Undang-Undang Perkawinan).
3. Asas proporsional, suatu asas di mana hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan di dalam pergaulan masyarakat (Pasal 31 Undang-Undang Perkawinan).

Asas-asas ini dapat dijadikan pedoman dalam pelaksanaan dan penegakan hukum keluarga, khususnya tentang perkawinan. Seperti diketahui bahwa di dalam masyarakat kita masih banyak yang belum memahami asas-asas yang tercantum dalam hukum keluarga, hal ini terlihat pada banyaknya kasus-kasus perkawinan di bawah umur dan banyaknya perkawinan liar. Oleh karena itu, diharapkan supaya asas-asas dalam hukum keluarga, khususnya tentang perkawinan dapat disosialisasikan dalam masyarakat, sehingga permasalahan yang timbul pada kemudian hari dapat ditekan seminimal mungkin. Seperti telah disebutkan bahwa salah satu asas perkawinan menurut sistem hukum Indonesia adalah asas monogami, dalam artinya bahwa oleh hukum yang berlaku di Indonesia, seorang suami hanya diperkenankan mengawini

seorang istri saja, oleh hukum dibuka kekecualian. Artinya, dalam hal-hal yang sangat khusus, berpoligami masih diperbolehkan, asalkan memenuhi syarat, alasan dan prosedur tertentu.<sup>17</sup>

Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan bahwa :*“Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”*. Artinya, si anak tidak mempunyai hubungan hukum terhadap ayahnya dan Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam, maka hal itu berimplikasi pada cara dan mekanisme pencatatan akta kelahiran bagi anak luar kawin. Pada akta kelahiran anak luar kawin hanya akan disebutkan nama ibunya saja sedangkan nama ayahnya tidak akan dicatat dalam akta kelahiran si anak. Terputusnya hubungan hukum antara si anak dengan ayah biologisnya mengakibatkan si ayah tidak memiliki kewajiban apa-apa terhadap anaknya, dan sebaliknya si anak tidak berhak menuntut apa-apa dari si ayah yang berhubungan dengan hak-hak anak keperdataan.<sup>18</sup>

Kemudian anak luar kawin yang dapat diakui yang dimaksud dengan anak luar kawin lainnya adalah anak yang lahir di luar perkawinan yang sah selain dari anak zina dan anak sumbang. Anak luar kawin dalam katagori ini dapat diakui oleh orang tua biologisnya sehingga ada kemungkinan memiliki hubungan perdata dengan ayah atau ibu kandungnya. Kedudukan anak luar kawin yang telah diakui oleh orang tuanya tetap tidak sederajat dengan anak sah, namun ia sama-sama

---

<sup>17</sup>Munir Fuady, *Konsep Hukum Perdata*, Cetakan. 1, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014, Hlm. 11-12.

<sup>18</sup>D.Y Witanto, *Op.Cit*, Hlm. 31.



memiliki kesempatan untuk menjadi ahli waris dari orang tua biologisnya, meski bagian hak warisnya tidak sebesar ahli waris dari golongan anak sah.<sup>19</sup>

## E. Metode Penelitian

Metode adalah cara melakukan sesuatu dengan teratur (sistematis), jadi metode penelitian adalah ilmu tentang cara melakukan penelitian dengan teratur (sistematis). Sebelum melakukan penelitian hendaknya terlebih dahulu menentukan metode apa yang akan dipergunakan, Soerjono Soekanto berpendapat bahwa metode merupakan dasar yang mutlak harus ada di dalam penelitian dan pengembangan ilmu pengetahuan. Sebelum melakukan penelitian hendaknya terlebih dahulu menentukan metode apa yang akan dipergunakan.

### 1. Jenis penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum empiris mengkaji hukum yang dikonsepsikan sebagai perilaku nyata (*actual behavior*), sebagai gejala sosial yang sifatnya tidak tertulis, yang dialami setiap orang dalam hubungan hidup bermasyarakat. Penelitian hukum empiris tidak bertolak dari hukum positif tertulis (perundang-undangan) sebagai data sekunder, tetapi dari perilaku nyata sebagai data primer yang diperoleh dari lokasi penelitian lapangan (*fiel research*). Perilaku nyata tersebut hidup dan berkembang bebas seirama dengan kebutuhan masyarakat, ada yang sudah dipolakan melalui putusan pengadilan

---

<sup>19</sup> D.Y Witanto, *Op. Cit*, Hlm. 45.

(*judge made law*) dan ada juga dipolakan menurut adat istiadat atau kebiasaan setempat.<sup>20</sup>

## 2. Metode pendekatan

Sesuai dengan jenis penelitian yaitu empiris (terapan) maka penelitian ini pendekatan kasus adalah banyak kasus, yaitu pendekatan studi kasus hukum karena konflik yang diselesaikan melalui putusan pengadilan (yurisprudensi). Mengajukan permohonan istbat kepengadilan agama, apabila permohonan itu diterima maka akan keluar surat penetapan dari pengadilan agama tersebut

## 3. Sumber data

Karena penelitian ini adalah penelitian hukum empiris data yang diperlukan adalah data primer, sedangkan data sekunder hanya diperlukan sebagai pendukung data primer. Data primer adalah data empiris yang diperoleh langsung dari sumber data, jadi bukan hasil olahan orang lain.<sup>21</sup>

- a. Data primer yaitu : Wawancara, yang dilakukan dengan responden yang sudah ditentukan atau tokoh kunci (key person).
- b. Data sekunder yaitu bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer terdiri dari :
  1. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak
  2. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

---

<sup>20</sup> Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Cetakan. 1, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, Hlm. 54.

<sup>21</sup> *Ibid.* Hlm. 170.

3. Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan.
  4. Kompilasi Hukum Islam
  5. Buku-buku karya tulis bidang hukum
  6. Putusan pengadilan (jurisprudensi)
4. Teknik pengumpulan data

Pengumpulan data primer dapat menggunakan 1 (satu) atau gabungan dari beberapa cara sesuai dengan kebutuhan penelitian sebagai berikut :

a. Data primer

Melakukan wawancara dengan Pengadilan Agama dan Pegawai Negeri Sipil Administrasi Kependudukan dan Catatan Sipil.

b. Data sekunder

Ada 2 (dua) metode yang digunakan dalam pengumpulan data sekunder dalam penelitian ini, yaitu :

- 1) Studi pustaka adalah pengajian informasi tertulis mengenai hukum yang berasal dari berbagai sumber dan dipublikasikan secara luas serta dibutuhkan dalam penelitian hukum normatif
- Sumber-sumber yang digunakan antara lain Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang perubahan atas Undang-undang

Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan dan Kompilasi Hukum Islam.

- 2) Studi dokumen adalah pengkajian informasi tertulis mengenai hukum yang tidak dipublikasikan secara umum, tetapi boleh diketahui oleh pihak tertentu, seperti pengajar hukum, peneliti hukum, praktisi hukum dalam rangka kajian hukum, pengembangan dan pembangunan hukum, serta praktik hukum.

#### 5. Analisis data

Analisis data dilakukan kualitatif. Cara kualitatif artinya menguraikan data secara bermutu dalam bentuk kalimat yang teratur, runtun, logis, tidak tumpang tindih, dan efektif, sehingga memudahkan pemahaman dan interpretasi data. Analisis data dilakukan secara komprehensif dan lengkap. Komprehensif artinya analisis data secara mendalam dari berbagai aspek sesuai dengan lingkup penelitian. Lengkap artinya tidak ada bagian yang terlupakan, semua sudah masuk dalam analisis. Analisis data seperti ini akan menghasilkan produk penelitian hukum empiris yang bermutu dan sempurna.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup>*Ibid.* Hlm. 172.