

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

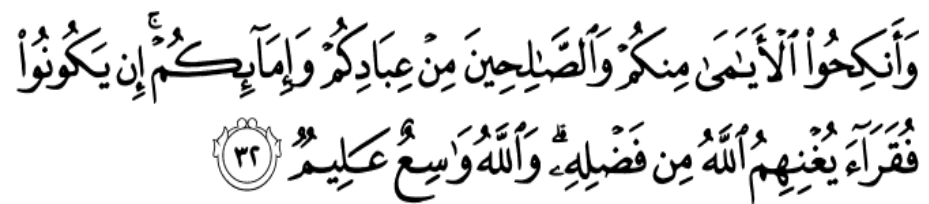
Manusia terdiri dari pria dan wanita, mereka diciptakan berpasangan. Dalam kehidupan bermasyarakat, mereka akan saling mengenal satu dengan yang lainnya. Adanya rasa ketertarikan di antara keduanya adalah kodrat dari Allah S.W.T. Ketertarikan tersebut akan menimbulkan perasaan kasih sayang, dan terjalin hubungan untuk lebih serius ke jenjang berikutnya dengan melakukan perkawinan.

Pengertian perkawinan menurut ketentuan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami-istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Sedangkan pengertian perkawinan menurut Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam adalah Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu *akad* yang sangat kuat atau *mittsaqan ghalidzan* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.

Perkawinan adalah sebuah *akad* atau perjanjian yang agung antara seorang pria dan wanita untuk membentuk keluarga yang bahagia dan sejahtera. Perkawinan adalah suatu persetujuan yang mengandung watak dan sifat yang suci untuk hidup bersama antara seorang pria dengan seorang wanita yang dalam hal ini diwakili oleh walinya.¹

¹ R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Hukum Orang dan Keluarga*, Airlangga University Press, Surabaya, 1996, hlm. 30.

Sebagai sebuah *akad* atau perjanjian, maka perkawinan akan menimbulkan hak dan kewajiban di antara calon mempelai. Perkawinan merupakan suatu hal yang sakral dan tidak bisa dipertainkan. Allah S.W.T akan mencukupkan kebutuhan keduanya. Sebagaimana disebutkan di dalam Surat An Nuur ayat 32 bahwa :



Artinya : “Dan kawinkanlah orang-orang yang sendirian di antara kamu, dan orang-orang yang layak (berkawin) dari hamba-hamba sahayamu yang lelaki dan hamba-hamba sahayamu yang perempuan. Jika mereka miskin Allah akan memampukan mereka dengan kurnia-Nya. Dan Allah Maha luas (pemberian-Nya) lagi Maha Mengetahui”.

Perkawinan hanya dapat terjadi atas kehendak calon mempelai, dalam arti perkawinan tidak dapat dipaksakan. Calon mempelai akan mengarungi bahtera rumah tangga, karena itu dalam membentuk sebuah keluarga harus mempunyai landasan dan dasar yang kuat.

Dalam taraf permulaan untuk mengadakan perkawinan, ikatan lahir batin diawali oleh adanya kemauan yang sungguh-sungguh untuk hidup bersama. Selanjutnya dalam hidup bersama itu, tercermin dari adanya kerukunan. Terjalannya ikatan lahir dan ikatan batin merupakan fondasi dalam membentuk dan membina keluarga yang bahagia dan kekal. Sehingga, karena perkawinan bertujuan untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal, dapat diartikan bahwa perkawinan itu haruslah berlangsung seumur hidup dan tidak boleh diputuskan begitu saja.²

Perkawinan merupakan salah satu hak asasi manusia, yakni sebagaimana ketentuan di dalam Pasal 28B ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara

² K. Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1980, hlm. 14 dan 15.

Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyatakan bahwa : “Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”. Dapat diketahui bahwa tujuan perkawinan, salah satunya adalah untuk melanjutkan keturunan.

Perkawinan sebagai salah satu hak asasi manusia, harus dilaksanakan sesuai dengan hukum yang berlaku. Pemerintah Republik Indonesia telah mengeluarkan kebijaksanaan pembangunan nasional di bidang hukum dengan menyusun unifikasi hukum, terutama dalam kaitan ini hukum perdata dan telah berhasil menyeragamkan hukum perkawinan dalam bentuk tertulis, yaitu Undang-Undang tentang Perkawinan (Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974).³

Dasar hukum tentang perkawinan yang berlaku di Indonesia saat ini, secara umum diatur di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Bagi umat Islam, selain berpedoman pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, juga berpedoman pada Kompilasi Hukum Islam sebagaimana yang termuat di dalam Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991.

Perkawinan adalah sah apabila telah dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu. Hal ini sebagaimana diatur di dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Hal ini berarti jika suatu perkawinan telah dilakukan menurut tata cara dan aturan serta kebiasaan yang ada, seperti perkawinan yang dilakukan di depan penghulu serta disertai dengan dua orang saksi (bagi yang beragama Islam), atau setelah pendeta/pastur telah melaksanakan pemberkatan atau ritual lainnya sehubungan dengan prosesi perkawinan (bagi yang non-Muslim), maka per-

³ Sudirman Tebba, *Sosiologi Hukum Islam*, UII Press, Yogyakarta, 2003, hlm. 104.

kawinan tersebut adalah sah, terutama di mata agama dan kepercayaan masyarakat.

Akhmad Khisni menyebutkan bahwa ukuran mengenai sah tidaknya perkawinan dinyatakan dalam Pasal 4, Pasal 5, Pasal 6, dan Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam sebagai berikut :⁴

1. Pasal 4 yang menegaskan bahwa : “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan”, yang dinyatakan dalam pasal dan Undang-Undang itu sebagai berikut : “Perkawinan sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”;
2. Pasal 5 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa : “Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat”, Pasal 5 ayat (2) bahwa : “Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1) dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 *jo.* Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954”;
3. Pasal 6 ayat (1) menyatakan bahwa : “Untuk memenuhi ketentuan dalam Pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah, Pasal 6 ayat (2) bahwa : “Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum”;
4. Pasal 7 ayat (1) menyatakan bahwa : “Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah, dan Pasal 7 ayat (2) bahwa : “Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan *itsbat* nikahnya ke Pengadilan Agama”.

Di dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, dinyatakan bahwa :

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

⁴ A. Khisni, *Hukum Islam*, Cetakan Pertama, Unissula Press, Semarang, 2010, hlm. 60 dan 61.

Menurut ketentuan di dalam Pasal 4 Kompilasi Hukum Islam dinyatakan bahwa : “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan”. Disebutkan pula di dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 bahwa : ”Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Pencatatan perkawinan di dalam Kompilasi Hukum Islam, diatur di dalam Pasal 5 yang menyatakan bahwa :

- (1) Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat;
- (2) Pencatatan perkawinan tersebut apada ayat (1), dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 *jo.* Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954.

Sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Pasal 4 Kompilasi Hukum Islam, telah diletakkan fundamentum yuridis perkawinan nasional, yaitu : ⁵

1. Dilakukan menurut hukum agama; dan
2. Dicatat menurut perundang-undangan yang berlaku.

Perkawinan yang dilakukan secara agama, karena sudah dianggap sah, maka banyak perkawinan yang tidak dicatatkan. Berbagai alasan diberikan, seperti mahalnya biaya perkawinan, prosedur yang berbelit-belit, atau untuk menghilangkan jejak dan bebas dari tuntutan hukum dan hukuman administrasi dari atasan terutama untuk perkawinan kedua dan seterusnya (bagi pegawai negeri dan Angkatan Bersenjata Republik Indonesia). Perkawinan

⁵ M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hlm. 38.

yang tidak dicatatkan ini dikenal dengan istilah perkawinan di bawah tangan atau nikah siri.

Pencatatan perkawinan ini sangat penting manfaatnya. Fungsi dan manfaat pencatatan perkawinan adalah untuk bukti autentik jika terjadi masalah dalam perkawinan, misalnya menentukan status anak yang lahir dalam perkawinan antara pasangan tersebut, dan jika terjadi perceraian maka akta perkawinan yang digunakan sebagai bukti dan suatu alat dalam menyelesaikan.⁶

Selain sebagai bukti autentik, tujuan dari pencatatan sebuah perkawinan adalah untuk ketertiban administrasi. Pencatatan perkawinan ini sebagai bentuk upaya preventif apabila terjadi konflik di dalam perkawinan. Pencatatan perkawinan merupakan hal yang sangat penting, terutama untuk memperoleh hak-hak bagi suami-istri, dan apabila terjadi sesuatu hal yang tidak diinginkan dalam perkawinan, misalnya perceraian, harta warisan bagi istri ketika suami meninggal atau sebaliknya, biaya hidup atau nafkah bagi anak-anak, dan harta *gono-gini* ketika memutuskan perkawinan atau cerai.

Berdasarkan Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bahwa :

- (1) 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;
- (2) Pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agamanya dan kepercayaannya itu selain agama Islam, dilakukan oleh Pegawai Pencatat perkawinan pada kantor catatan sipil sebagaimana dimaksud dalam berbagai perundang-undangan mengenai pencatatan perkawinan.

⁶ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Hukum Perkawinan*, CH. Zahir Trading Co, Jakarta, 1975, hlm. 25.

Setelah perkawinan dilangsungkan menurut agama dan kepercayaannya itu, dan kemudian dicatatkan maka sebagai bukti telah dilangsungkannya sebuah perkawinan, kedua mempelai akan mendapatkan akta nikah atau buku nikah dari Pegawai Pencatat Nikah. Di dalam Pasal 7 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam dinyatakan bahwa : “Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah”. Disebutkan di dalam Pasal 11 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 bahwa :

- (1) Sesaat sesudah dilangsungkannya perkawinan sesuai dengan ketentuan-ketentuan Pasal 10 Peraturan Pemerintah ini, kedua mempelai menandatangani akta perkawinan yang telah disiapkan oleh Pegawai Pencatat berdasarkan ketentuan yang berlaku;
- (2) Akta perkawinan yang telah ditandatangani oleh mempelai itu, selanjutnya ditandatangani pula oleh kedua saksi dan Pegawai Pencatat yang menghadiri perkawinan dan bagi yang melangsungkan perkawinan menurut agama Islam, ditandatangani pula oleh wali nikah atau yang mewakilinya;
- (3) Dengan penandatanganan akta perkawinan, maka perkawinan telah tercatat secara resmi.

Perkawinan yang sah adalah perkawinan yang dilaksanakan menurut hukum perkawinan nasional, yakni Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam, yakni dilaksanakan menurut agama dan kepercayaannya masing-masing serta dicatatkan di kantor yang berwenang, sedangkan perkawinan yang hanya dilaksanakan menurut agama dan kepercayaannya masing-masing akan tetapi tidak dicatatkan, bukanlah merupakan perkawinan yang sah, tetapi perkawinan di bawah tangan atau nikah siri karena tidak adanya bukti berupa akta nikah perkawinan.

Pencatatan perkawinan bukan merupakan unsur konstitutif yang menimbulkan kesahan perkawinan, tetapi unsur deklaratif administratif sebagai alat bukti yang menyatakan bahwa mereka (orang-orang itu) memang

suami-istri. Namun, segera perlu dikemukakan dalam sistem hukum perkawinan Indonesia sekarang, pencatatan perkawinan kendatipun bukan merupakan rukun menurut hukum *fiqih* Islam klasik, berdasarkan *masalah mursalah*, merupakan *condisio sin qua non* (syarat mutlak) bagi suami-istri dan anak-anaknya, terutama berkenaan dengan kewarisan nanti.⁷

Pencatatan perkawinan tidak menentukan sah atau tidaknya sebuah perkawinan. Akta nikah sebagai bukti perkawinan yang telah dicatatkan akan memberikan kepastian hukum dan status yang jelas bagi hubungan antara pria dan wanita yang melaksanakan perkawinan, atau kedudukan wanita juga anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut.

Dari suatu perkawinan yang sah akan menimbulkan akibat hukum di antaranya adalah anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan itu menjadi anak sah, timbul kewajiban suami untuk membiayai dan mendidik anak-anak dan istrinya serta mengusahakan tempat tinggal bersama, berhak saling mewarisi antara suami-istri dan anak-anak dengan orang tua, bapak berhak menjadi wali nikah bagi anak perempuannya, dan bila di antara suami atau istri meninggal salah satunya, maka yang lainnya berhak menjadi pengawas terhadap anak-anak dan hartanya.⁸

Kedudukan wanita yang dinikahi oleh seorang pria dengan akta nikah sebagai bukti adanya perkawinan, tentunya akan diakui oleh masyarakat, dibandingkan dengan wanita yang hanya dinikahi secara agama. Stigma negatif akan melekat pada wanita tersebut, karena perkawinan yang dilakukan dianggap perkawinan yang dilakukan secara sembunyi-sembunyi. Hal ini sangat merugikan bagi wanita yang bersangkutan, karena akan dengan mudah pria yang menikahnya meninggalkannya begitu saja.

Permasalahan akan menjadi lebih rumit, jika dalam perkawinan yang dilakukan secara agama dan kepercayaannya masing-masing tersebut akan

⁷ Sulaikin Lubis dkk., *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2005, hlm. 14.

⁸ Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam, Suatu Analisis Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*, Bumi Aksara, Jakarta, 1999, hlm. 248.

tetapi tidak didaftarkan, melahirkan seorang anak. Anak tersebut akan dianggap sebagai anak luar kawin atau anak tidak sah. Anak yang bersangkutan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya, dan bisa saja ayahnya tidak mengakuinya.

Suatu perkawinan yang sah akan melahirkan seorang anak yang memiliki status dan kedudukan yang sah di mata hukum, sedangkan seorang anak yang lahir dari suatu hubungan yang tidak sah tanpa adanya perkawinan yang sah, maka anak tersebut akan menyandang status sebagai anak luar kawin ketika kelak ia terlahir di dunia.⁹

Sebagaimana kasus perkawinan yang dilakukan secara agama dan tidak dicatatkan antara seorang menteri di masa orde baru, yakni Moerdiono yang menikahi seorang penyanyi wanita bernama Machica Mochtar, dan dari hasil perkawinan mereka telah melahirkan seorang anak. Keluarga besar suami, tidak mengakui Machica sebagai istri sah dari Moerdiono, dan anak tersebut dianggap sebagai anak tidak sah, yang tentunya si anak tidak mempunyai akta kelahiran dan statusnya tidak jelas, terlebih suami sudah meninggal dunia. Upaya hukum dilakukan oleh Machica dengan mengajukan permohonan pengujian kepada Mahkamah Konstitusi terhadap Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, dan Mahkamah Konstitusi mengabulkan sebagian permohonan tersebut dengan Putusan Nomor : 46/PUU-VIII/2010.

Walaupun perkawinan yang dilakukan menurut agama dan kepercayaan masing-masing adalah sah, namun apabila tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama bagi yang beragama Islam atau Kantor Catatan Sipil

⁹ D.Y. Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, Cetakan Kesatu, Prestasi Pustaka Raya, Jakarta, 2012, hlm. 4.

bagi non-Muslim, maka menurut hukum negara belum ada perkawinan yang terjadi. Akibatnya anak-anak yang dilahirkan dianggap tidak sah secara hukum, dan wanita yang menjadi istri dalam perkawinan tersebut, dianggap sebagai istri yang tidak sah. Wanita dan anak yang dihasilkan dari perkawinan tersebut tidak mendapatkan perlindungan secara hukum.

Menurut Gustav Radbruch bahwa hukum hanya berarti sebagai hukum kalau hukum itu merupakan suatu perwujudan keadilan atau sekurang-kurangnya merupakan usaha ke arah itu. Radbruch, mengajarkan konsep tiga ide unsur dasar hukum, yaitu kepastian, keadilan, dan kemanfaatan. Radbruch mengajarkan adanya skala prioritas yang harus dijalankan, di mana prioritas pertama selalu keadilan, kemudian kemanfaatan, dan terakhir barulah kepastian hukum. Menurut Radbruch apabila ada pertentangan antara isi tata hukum dan keadilan menjadi begitu besar, sehingga tata hukum itu nampak tidak adil. Pada saat itu tata hukum itu boleh dilepaskan.¹⁰

Hukum merupakan sarana untuk mengatur dan melindungi kepentingan masyarakat. Setiap anggota masyarakat harus melaksanakan kewajiban dan mendapatkan haknya masing-masing, sehingga tidak ada yang akan dirugikan. Sunaryati Hartono mengatakan bahwa hukum dibutuhkan untuk mereka yang lemah dan belum kuat secara sosial, ekonomi dan politik untuk memperoleh keadilan sosial.¹¹

Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subjek hukum dalam bentuk perangkat hukum, baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Dengan kata lain, perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep di mana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan, dan kedamaian.¹²

¹⁰ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1982, hlm. 161.

¹¹ Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 1991, hlm. 55.

¹² Zona Prasko, *Definisi Perlindungan Hukum*, sebagaimana diakses dalam rasxo.wordpress.com/2011/02/17/definisi-perlindungan-hukum, pada tanggal 14 Desember 2016, waktu : 12.06 pm.

Perlindungan hukum harusnya diperoleh wanita dan anak hasil dari perkawinan antara kedua orang tuanya, di mana adanya kepastian bahwa wanita dan anak tersebut memperoleh hak-haknya. Hak-hak tersebut akan dapat diperoleh jika perkawinan yang dilakukan dilaksanakan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yakni Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

Soerjono Soekanto menyatakan bahwa derajat efektivitas suatu hukum ditentukan antara lain oleh taraf kepatuhan masyarakat terhadap hukum, termasuk oleh para penegak hukumnya, sehingga dikenal suatu asumsi bahwa taraf kepatuhan hukum yang tinggi merupakan suatu indikator berfungsinya suatu sistem hukum. Berfungsinya hukum merupakan pertanda bahwa hukum tersebut telah mencapai tujuan hukum, yaitu berusaha untuk mempertahankan dan melindungi masyarakat dalam pergaulan hidup.¹³

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sebagai dasar hukum yang mengatur perkawinan secara umum, ditujukan untuk memberikan perlindungan bagi masyarakat, yakni bagi kedudukan suami, istri, dan anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah, dalam arti dilaksanakan sesuai dengan agama dan kepercayaannya masing-masing dan juga dicatatkan. Hal ini sudah sangat jelas bahwa hukum berupaya untuk menjaga ketertiban dan melindungi masyarakat, akan tetapi masih banyak anggota masyarakat yang menyimpanginya.

Berdasarkan pandangan yang demikian, maka disusun penelitian dalam bentuk tesis dengan judul : **“Perlindungan Hukum Terhadap Wanita dan Anak yang Perkawinannya Tidak Tercatat Di Indonesia”**.

¹³ Soerjono Soekanto, *Sosiologi : Suatu Pengantar*, Rajawali Press, Bandung, 1996, hlm. 19.

B. Perumusan Masalah

Dari uraian latar belakang di atas, penulis merumuskan permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimana akibat hukum dari perkawinan yang tidak tercatat di Indonesia?
2. Bagaimana kedudukan wanita dan anak yang perkawinannya tidak tercatat sebagaimana ketentuan di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan?
3. Bagaimana perlindungan hukum terhadap wanita dan anak yang perkawinannya tidak tercatat di Indonesia?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan uraian yang telah dikemukakan dalam permasalahan di atas, maka tujuan penelitian ini adalah :

1. Untuk memahami dan mendeskripsikan mengenai akibat hukum dari perkawinan yang tidak tercatat di Indonesia;
2. Untuk memahami dan menelaah mengenai kedudukan wanita dan anak yang perkawinannya tidak tercatat sebagaimana ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
3. Untuk memahami dan menganalisis mengenai perlindungan hukum terhadap wanita dan anak yang perkawinannya tidak tercatat di Indonesia.

D. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi, baik secara teoritis ataupun secara praktis :

1. Teoritis

Memberikan sumbangan pemikiran dalam rangka mengembangkan ilmu hukum pada umumnya dan hukum perdata pada khususnya.

2. Praktis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan informasi dan masukan mengenai perlindungan hukum terhadap wanita dan anak yang perkawinannya tidak tercatat menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bagi masyarakat umum, khususnya mahasiswa fakultas hukum, pakar hukum, dan penegak hukum.

E. Kerangka Konseptual

1. Perlindungan Hukum

Menurut Philipus M. Hadjon bahwa perlindungan hukum dalam kepustakaan hukum berbahasa Belanda dikenal dengan sebutan "*rechtbescherming van de burgers*".¹⁴

Pendapat ini menunjukkan kata perlindungan hukum merupakan terjemahan dari bahasa Belanda. Kata perlindungan mengandung pengertian terdapat suatu usaha untuk memberikan hak-hak pihak yang dilindungi sesuai dengan kewajiban yang telah dilakukan.

¹⁴ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm. 25.

Menurut Satjipto Raharjo bahwa perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.¹⁵

Menurut Munir Fuady bahwa tujuan hukum di samping untuk mencapai keadilan juga bertujuan menciptakan kepastian hukum bagi manusia pribadi dan masyarakat luas.¹⁶

Hukum merupakan sarana untuk mengatur dan melindungi kepentingan masyarakat. Setiap anggota masyarakat harus melaksanakan kewajiban dan mendapatkan haknya masing-masing sehingga tidak ada yang akan dirugikan.

Menurut Fitzgerald bahwa teori perlindungan hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak. Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi. Perlindungan hukum harus melihat tahapan, yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.¹⁷

¹⁵ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 54.

¹⁶ Munir Fuady dan Muchtar Wahid, *Memaknai Kepastian Hukum Hak Milik Atas Tanah, Suatu Analisis Dengan Pendekatan Terpadu Secara Normatif dan Sosiologis*, Republika, Jakarta, 2008, hlm. 86.

¹⁷ Satjipto Rahardjo, *op.cit.*, hlm. 53 dan 69.

Konsep perlindungan hukum memperoleh landasan konstitusional (struktural) dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pada Alenia Ke-4 yang menyatakan :

... Kemudian daripada itu, untuk membentuk suatu pemerintahan negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang didasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi atau keadilan sosial ...

Menurut Satjipto Rahardjo bahwa hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut. Pengalokasian kekuasaan ini dilakukan secara terukur, dalam arti, ditentukan keluasan dan kedalamannya. Kekuasaan yang demikian itulah yang disebut hak. Tetapi tidak di setiap kekuasaan dalam masyarakat bisa disebut sebagai hak, melainkan hanya kekuasaan tertentu yang menjadi alasan melekatnya hak itu pada seseorang.¹⁸

Karakteristik hukum adalah memaksa disertai dengan ancaman dan sanksi. Tetapi hukum bukan dipaksa untuk membenarkan persoalan yang salah, atau memaksa mereka yang tidak berkedudukan dan tidak beruang. Agar peraturan-peraturan hidup kemasyarakatan benar-benar dipatuhi dan ditaati sehingga menjadi kaidah hukum, maka peraturan kemasyarakatan tersebut harus dilengkapi dengan unsur memaksa. Dengan demikian, hukum mempunyai sifat mengatur dan memaksa setiap orang supaya menaati tata tertib dalam masyarakat serta memberikan sanksi yang tegas (berupa hukuman) terhadap siapa saja yang tidak mau mematuhi.¹⁹

Perlindungan hukum mempunyai makna sebagai perlindungan dengan menggunakan sarana hukum atau perlindungan yang diberikan oleh hukum, ditujukan kepada perlindungan terhadap kepentingan-kepentingan tertentu, yaitu dengan cara menjadikan kepentingan yang perlu dilindungi tersebut ke dalam sebuah hak hukum.²⁰

Berikut adalah beberapa definisi mengenai perlindungan hukum menurut beberapa ahli, yaitu :

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Suharto dan Junaidi Efendi, *Panduan Praktis Bila Menghadapi Perkara Pidana, Mulai Proses Penyelidikan Sampai Persidangan*, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2010, hlm. 25 dan 26.

²⁰ Harjono, *Konstitusi Sebagai Rumah Bangsa*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, 2008, hlm. 373.

a. Satjipto Rahardjo;²¹

Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.

b. Junita Eko Setiyowati;²²

Perlindungan hukum adalah suatu jaminan yang diberikan oleh negara kepada semua pihak untuk dapat melaksanakan hak dan kepentingan hukum yang dimilikinya dalam kapasitasnya sebagai subjek hukum.

c. O. C. Kaligis;²³

Perlindungan hukum mencerminkan kewajiban dan tanggung jawab yang diberikan dan dijamin oleh negara untuk menghormati, melindungi, menegakkan dan memajukan hak-hak asasi manusia berdasarkan undang-undang dan peraturan hukum.

d. Philipus M. Hadjon;²⁴

Perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang di-

²¹ *Ibid.*

²² Junita Eko Setiyowati, *Perlindungan Hukum Peserta Bagi Hasil di Suatu Perusahaan*, Alumni, Bandung, 2003, hlm. 13.

²³ Abdul Wahid dan Moh. Irvan, *Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual*, Refika Aditama, Bandung, 2001, hlm. 43.

²⁴ Max Mag, *Pengertian Perlindungan Hukum Menurut Para Ahli*, sebagaimana diakses dalam <http://tesishukum.com/pengertian-perlindungan-hukum-menurut-para-ahli/>, pada tanggal 14 Desember 2016, waktu : 12.08 pm.

miliki oleh subjek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan.

e. C.S.T. Kansil;²⁵

Perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.

f. A. Muktie Fadjar.²⁶

Perlindungan hukum adalah penyempitan arti dari perlindungan, dalam hal ini hanya perlindungan oleh hukum saja. Perlindungan yang diberikan oleh hukum, terkait pula dengan adanya hak dan kewajiban, dalam hal ini yang dimiliki oleh manusia sebagai subjek hukum dalam interaksinya dengan sesama manusia serta lingkungannya. Sebagai subjek hukum manusia memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan suatu tindakan hukum.

Upaya untuk mendapatkan perlindungan hukum tentunya yang diinginkan oleh manusia adalah ketertiban dan keteraturan antara nilai dasar dari hukum, yakni adanya kepastian hukum, kegunaan hukum serta keadilan hukum, meskipun pada umumnya dalam praktek ketiga nilai dasar tersebut bersitegang, namun haruslah diusahakan untuk ketiga nilai dasar tersebut bersamaan.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*

Menurut Philipus M. Hadjon bahwa perlindungan hukum merupakan gambaran dari bekerjanya fungsi hukum untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum, yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subjek hukum sesuai dengan aturan hukum, baik itu yang bersifat preventif (pencegahan) maupun dalam bentuk yang bersifat represif (pemaksaan), baik yang secara tertulis maupun tidak tertulis dalam rangka menegakkan peraturan hukum.²⁷

2. Wanita dan Anak

Wanita artinya perempuan dewasa, kaum putri (dewasa),²⁸ sedangkan anak adalah anak yang dilahirkan oleh seorang wanita, baik anak sah maupun anak di luar perkawinan, hasil hubungannya dengan seorang laki-laki baik itu sebagai suaminya atau tidak.²⁹

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia yang dimaksudkan dengan anak adalah manusia yang masih kecil, sedangkan manusia sendiri merupakan makhluk yang berakal budi. Menurut Kartini Kartono bahwa : “Anak adalah keadaan manusia normal yang masih muda usia dan jiwanya, sehingga sangat mudah terpengaruh lingkungannya”.³⁰

Berikut adalah pengertian anak melihat batasan umur menurut hukum positif atau peraturan perundang-undangan di Indonesia :

²⁷ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1997, hlm. 2.

²⁸ Kamus Besar Bahasa Indonesia, *Wanita*, diakses dalam <http://kbbi.web.id/wanita>, pada tanggal 14 Desember 2016, waktu : 10.50 am.

²⁹ Viktor M . Situmorang, *Catatan Sipil di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2002, hlm. 16.

³⁰ Kartini Kartono, *Gangguan-gangguan Psikis*, Sinar Baru, Bandung, 1981, hlm. 187.

- a. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*);

Dalam ketentuan Pasal 330 KUHPerdota menentukan : “Belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun dan tidak lebih dahulu kawin”.

- b. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;

Dalam ketentuan Pasal 47 ayat (1) dan Pasal 50 ayat (1), di mana anak dapat dikatakan seseorang yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan.

- c. Undang-Undang Nomer 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak;

Dalam Pasal 1 angka (2) menyebutkan bahwa : “Anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin”.

- d. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak;

Dalam ketentuan Pasal 1 angka (1) menyebutkan bahwa : “Anak adalah orang yang dalam perkara anak nakal telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin”.

- e. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak;

Pasal 1 angka 1 menentukan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun termasuk anak yang masih dalam kandungan.

- f. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Dalam Pasal 1 angka 3 disebutkan bahwa anak yang berkonflik dengan hukum yang selanjutnya disebut anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.

Pengertian anak dalam setiap peraturan perundang-undangan memang berbeda-beda. Namun demikian, menurut beberapa pengertian di atas, anak adalah mereka yang belum mencapai umur 18 tahun. Biasanya usia seseorang dianggap dewasa ketika berumur 18 tahun.

3. Perkawinan

Perkawinan menurut Hukum Islam disebut dengan istilah nikah dan *ziwaaaj*. Nikah menurut bahasa mempunyai dua arti, yaitu arti sebenarnya (hakikat) dan kiasan (*majaz*). Sedang arti sebenarnya daripada nikah ialah dham yang berarti menghimpit, menindih, berkumpul. Arti kiasan daripada nikah ialah *wathaa'* yang berarti setubuh atau *akad*, yang berarti mengadakan perjanjian pernikahan.³¹

Perkawinan dianggap sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Perkawinan akan terlaksana dengan baik, jika perkawinan yang dilaksanakan didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.

Adapun beberapa pengertian perkawinan yang dikemukakan oleh para ahli, di antaranya adalah :

³¹ M. Mawardi Muzamil, *Hukum Perkawinan Menurut Undang-Undang Perkawinan dan Perkembangannya Dalam Kompilasi Hukum Islam*, Cetakan Kesatu, Unissula Press, Semarang, 2006, hlm. 1.

a. Sulaiman Rasyid³²

Perkawinan ialah *akad* yang menghalalkan pergaulan dan membatasi hak dan kewajiban serta bertolong-tolongan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan yang antara keduanya bukan *muhrim*.

b. Anwar Haryono³³

Perkawinan adalah suatu perjanjian yang suci antara seorang laki-laki dengan seorang wanita untuk membentuk keluarga bahagia.

c. Thalib Sajuti³⁴

Perkawinan ialah suatu perjanjian yang suci, kuat, dan kokoh untuk hidup bersama secara sah antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan membentuk keluarga yang kekal, santun-menyantun, kasih-mengasihi, tentram, dan bahagia.

d. Imam Syafi'i³⁵

Nikah adalah suatu *akad* yang dengannya menjadi halal hubungan seksual antara pria dengan wanita, sedangkan menurut arti *majazi (mathaporic)*, nikah itu artinya hubungan seksual.

e. Rawahul Abu Daud³⁶

Nikah itu artinya hubungan seksual (setubuh) yang mendasarkan pada Hadist Rasul yang berbunyi : “*Dikutuki Allah yang menikah (setubuh) dengan tangannya (onani)*”.

³² Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, Rineka Cipta, Jakarta, 1994, hlm. 36.

³³ Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam...*, *op.cit.*, hlm. 49.

³⁴ *Ibid.*, hlm. 1.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*, hlm. 2.

Pengertian perkawinan menurut agama yang ada di Indonesia, yaitu :³⁷

a. Pengertian perkawinan menurut agama Islam;

Perkawinan adalah merupakan sunnah Nabi. Pengikut Nabi Muhammad S.A.W yang baik harus menikah. Perkawinan disyariatkan supaya manusia mempunyai keturunan dan keluarga yang sah menuju kehidupan bahagia di dunia dan di akhirat, dibawah naungan cinta kasih dan ridho Ilahi.

b. Pengertian perkawinan menurut agama Hindu;

Perkawinan menurut istilah Hindu lazim disebut "*Wiwaha*." Dalam perkawinan itu diatur secara khusus dalam kitab undang-undang agama Hindu yang dikenal dengan nama "*Manawa Dharma Satwa*." Undang-undang itu sama dengan *Weda* yang berkedudukan sebagai sumber hukum yang mengatur hubungan antara manusia.

Perkawinan menurut agama Hindu yaitu hakekatnya adalah sakral dan hanya sah menurut agama kalau sudah dilakukan menurut agama tersebut. Tujuan perkawinan menurut agama Hindu adalah untuk menolong membebaskan arwah nenek moyang atau orang tuanya dari kawah mereka yang disebut "*Put*." Dapat dikatakan perkawinan menurut agama Hindu adalah perintah atau hukum yang harus dipenuhi oleh orang tua si anak yang berkewajiban mengawinkan anak perempuannya pada umumnya. Tetapi ada anggapan lain bahwa perkawinan itu tidak mutlak karena sesuatu hal tertentu umpamanya orang itu bersumpah tidak kawin atau karena jabatan agama seseorang tidak boleh kawin.

c. Pengertian perkawinan menurut agama Budha;

Menurut agama Budha, yaitu didalam kitab *Tripitaka*, tidak mengupas perkawinan secara tegas dan isi pokok dari buku itu adalah di sekitar masalah etika dan filsafah. *Budhisme* di Indonesia sangat *fleksibel* karena selalu *mengadaptir* adat-adat yang hidup di daerah-daerah.

³⁷ Wibowo Reksopradoto, *Hukum Perkawinan Nasional*, Itikad Baik, Semarang, 1977, hlm. 21-26.

d. Pengertian perkawinan menurut agama Kristen dan Katholik.

Pengertian perkawinan menurut agama Katholik dan Kristen bersumber pada 2 (dua) Alkitab, yaitu :

1) Perjanjian Lama

Allah menciptakan manusia dengan kemampuan untuk perkawinan (Kejadian 1:27).

Allah menciptakan manusia dengan sifat memerlukan perkawinan (Kejadian 1:18).

Maksud tujuan perkawinan untuk meneruskan keturunan (Kejadian 1:28).

2) Perjanjian Baru

Allah merencanakan perkawinan untuk mengadakan hubungan sehingga pria dan wanita menjadi “satu daging” (Markus 10 : 2-9, Korintus 7 : 3-5).

Pernikahan seorang Kristen diartikan sebagai suatu ikatan cinta kasih tetap dan taat yang menggambarkan perwujudan hubungan Kristus dengan gereja (Episus V : 21-33).

Pandangan agama Katholik mengenai perkawinan bahwa melakukan perkawinan atau tidak melakukan adalah tergantung dari keputusan pribadi dengan motif yang wajar, sedangkan pandangan agama Kristen bahwa pernikahan adalah perintah Allah yang telah menjadikan langit dan bumi dan yang telah menjadikan manusia laki-laki dan perempuan.

4. Pencatatan Perkawinan

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menyebutkan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya. Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut perundangan yang berlaku.

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dinyatakan bahwa suatu perkawinan baru sah apabila dilakukan menurut hukum masing-

masing agama dan kepercayaannya itu. Jadi orang-orang yang beragama Islam perkawinannya baru sah apabila dilakukan menurut hukum Islam. Tetapi di samping itu, ada keharusan pencatatan menurut peraturan dan perundangan yang berlaku. Pencatatan setiap perkawinan sama halnya dengan pencatatan suatu peristiwa hukum dalam kehidupan seseorang misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam suatu akta resmi (surat keterangan) yang dimuat dalam daftar pencatatan yang disediakan khusus untuk itu.³⁸

Pencatatan itu perlu untuk kepastian hukum, maka perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan itu yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 ini berlaku dan yang dijalankan menurut peraturan perundangan yang lama adalah sah.³⁹

Perkawinan yang secara materiil sudah dipenuhi persyaratan perkawinan menurut hukum Islam, tetapi secara formil yuridis tidak memenuhi persyaratan ketentuan yang diatur oleh Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan peraturan pelaksanaannya, maka perkawinan tersebut termasuk atau sekurang-kurangnya dapat dikategorikan 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*).⁴⁰

Pada mulanya, syariat Islam baik Al Qur'an atau al Sunnah tidak mengatur secara konkret tentang adanya pencatatan perkawinan. Ini berbeda dengan *muamalat* (*mudayanah*) yang dilakukan tidak secara tunai untuk waktu tertentu, diperintahkan untuk mencatatnya. Tuntutan perkembangan dengan berbagai pertimbangan *kemaslahatan*, hukum perdata Islam di Indonesia perlu mengaturnya guna kepentingan kepastian hukum di dalam masyarakat.⁴¹

Al Qur'an dan al Hadist tidak mengatur secara rinci mengenai pencatatan perkawinan. Namun dirasakan oleh masyarakat mengenai pentingnya hal itu, sehingga diatur melalui perundang-undangan, baik Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 maupun melalui Kompilasi Hukum

³⁸ Sajuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, UI Press, Jakarta, 1974, hlm. 75.

³⁹ Hazairin, *Tinjauan Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974*, Tintamas, Jakarta, 1975, hlm. 38.

⁴⁰ Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat Menurut Hukum Islam*, Cetakan Keempat, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hlm. 50.

⁴¹ Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013, hlm. 91.

Islam. Pencatatan perkawinan bertujuan untuk mewujudkan ketertiban perkawinan dalam masyarakat, baik perkawinan yang dilaksanakan berdasarkan hukum Islam. Pencatatan perkawinan merupakan upaya untuk menjaga kesucian aspek hukum yang timbul dari ikatan perkawinan. Realisasi pencatatan itu, melahirkan akta nikah yang masing-masing dimiliki oleh istri dan suami salinanya. Akta tersebut, dapat digunakan oleh masing-masing pihak bila ada yang merasa dirugikan dari adanya ikatan perkawinan itu untuk mendapatkan haknya.⁴²

Pencatatan tersebut adalah syarat administratif. Artinya perkawinan tetap sah karena standar sah dan tidaknya perkawinan ditentukan oleh norma-norma agama dari pihak-pihak yang melangsungkan perkawinan. Pencatatan perkawinan diatur karena tanpa pencatatan, suatu perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum. Akibat yang timbul adalah apabila salah satu pihak melalaikan kewajibannya, maka pihak lain tidak dapat melakukan upaya hukum, karena tidak memiliki bukti-bukti yang sah dan autentik dari perkawinan yang dilangsungkannya. Tentu saja, keadaan demikian bertentangan dengan misi dan tujuan perkawinan itu sendiri.⁴³

Akta nikah menjadi bukti autentik dari suatu pelaksanaan perkawinan, sehingga dapat menjadi jaminan hukum bila terjadi salah seorang suami atau istri melakukan suatu tindakan yang menyimpang. Sebagai contoh adalah seorang suami tidak memberikan nafkah yang menjadi kewajibannya, sementara kenyataannya ia mampu atau suami melanggar ketentuan *taklik talak* yang telah dibacanya, maka pihak istri yang dirugikan dapat mengadu dan mengajukan gugatan perkaranya ke pengadilan. Selain itu, akta Nnikah juga juga berfungsi untuk membuktikan keabsahan anak dari perkawinan itu, sehingga tanpa akta dimaksud, upaya hukum ke pengadilan tidak dapat dilakukan. Dengan demikian, Pasal 7 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam menegaskan bahwa perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh pegawai Pegawai Pencatat Nikah.⁴⁴

F. Metode Penelitian

Metode yang akan digunakan dalam penelitian ini terdiri dari langkah-langkah berikut :

⁴² Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, hlm. 26.

⁴³ Ahmad Rofiq, *op.cit.*, hlm. 93 dan 94.

⁴⁴ Zainuddin Ali, *op.cit.*, hlm. 29.

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian hukum ini adalah yuridis normatif. Penelitian yuridis normatif adalah penelitian yang difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif.⁴⁵

Dalam penelitian atau pengkajian ilmu hukum normatif, kegiatan untuk menjelaskan hukum tidak diperlukan dukungan data atau fakta-fakta sosial, sebab ilmu hukum normatif tidak mengenal data atau fakta sosial yang dikenal hanya bahan hukum, jadi untuk menjelaskan hukum atau untuk mencari makna dan memberi nilai akan hukum tersebut hanya digunakan konsep hukum dan langkah-langkah yang ditempuh adalah langkah normatif.⁴⁶ Penelitian hukum normatif mencakup penelitian terhadap asas-asas hukum, sistematika hukum, dan sinkronisasi hukum.⁴⁷

2. Metode Pendekatan

Dalam penulisan tesis ini, digunakan pendekatan undang-undang dan pendekatan kasus.

a. Pendekatan undang-undang;

Pendekatan peraturan perundang-undangan adalah pendekatan dengan menggunakan legislasi dan regulasi. Dalam pendekatan perundang-undangan peneliti bukan saja melihat kepada bentuk peraturan perundang-undangan, melainkan juga menelaah materi muatannya, mempelajari dasar ontologis lahirnya undang-undang, landasan filosofis undang-undang, dan *ratio legis* dari ketentuan undang-undang.⁴⁸

b. Pendekatan kasus.

Pendekatan kasus dalam penelitian hukum normatif bertujuan untuk mempelajari norma-norma atau kaidah hukum yang dilakukan

⁴⁵ Jhonny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia, Malang, 2011, hlm. 295.

⁴⁶ Bahder Johan Nasution, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2008, hlm. 87.

⁴⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1986, hlm. 51.

⁴⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Edisi Revisi, Cetakan Kesembilan, Prenadamedia Group, Jakarta, 2014, hlm. 137 dan 42.

dalam praktik hukum. Pendekatan kasus dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan materi penelitian yang telah diputus oleh pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Pendekatan kasus ini mengkaji pertimbangan (*ratio decidendi* atau *reasoning*) dari hakim dalam memutus suatu perkara. Kasus-kasus yang ditelaah tersebut dapat berupa kasus yang terjadi di Indonesia maupun kasus yang terjadi di negara-negara di luar Indonesia. Dengan mempelajari pertimbangan-pertimbangan hakim dalam memutus perkara-perkara tersebut, peneliti akan mampu melakukan analisis bagi pemecahan masalah yang diajukannya, karena pertimbangan-pertimbangan hakim tersebut dapat dijadikan referensi bagi ketajaman analisis yang dilakukannya.⁴⁹

3. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian yang digunakan adalah penelitian deskriptif analitis, karena hanya menggambarkan objek yang menjadi permasalahan yang kemudian menganalisa dan akhirnya ditarik kesimpulan dari hasil penelitian tersebut. Dikatakan deskriptif karena dari penelitian ini diharapkan dapat memperoleh gambaran yang jelas, rinci, dan sistematis, sedangkan dikatakan analitis karena data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan akan dianalisa untuk memecahkan terhadap permasalahan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.

4. Sumber Data

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder. Data sekunder adalah data yang diperoleh dari bahan-bahan pustaka yang diperoleh melalui studi kepustakaan, dan data ini juga di-

⁴⁹ Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, Cetakan Kesatu, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hlm. 190 dan 191.

peroleh dari instansi/lembaga yang berkaitan dengan tujuan penelitian ini.⁵⁰ Data sekunder ini mencakup :

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat dan terdiri dari :
 - 1) Norma (dasar) atau kaidah dasar, yaitu Pancasila;
 - 2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - 3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
 - 4) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama;
 - 5) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman;
 - 6) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
 - 7) Peraturan Menteri Agama Nomor 3 Tahun 1975 tentang Kewajiban Pegawai-Pegawai Nikah dan Tata Kerja Pengadilan Agama Dalam Melaksanakan Peraturan Perundang-Undangan Perkawinan Bagi yang Beragama Islam;
 - 8) Kompilasi Hukum Islam;
 - 9) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 46/PUU-VIII/2010;
 - 10) Berbagai peraturan yang berkaitan dengan penulisan tesis ini.
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti buku-buku, jurnal,

⁵⁰ Soeratno dan Lincolin Arsyad, *Metodologi Penelitian Untuk Ekonomi dan Bisnis*, UPP AMP YKPN, Yogyakarta, 2003, hlm. 173.

makalah-makalah, artikel-artikel, hasil penelitian, dan pendapat para ahli;

c. Bahan hukum tertier, yakni bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti :

- 1) Kamus hukum;
- 2) Kamus Bahasa Indonesia;
- 3) Ensiklopedia.

5. Metode Pengumpulan Data

Pada penulisan yang digunakan adalah model studi *pustaka* (*library research*), yang dimaksud dengan studi kepustakaan adalah pengkajian informasi tertulis mengenai hukum yang berasal dari pelbagai sumber dan dipublikasikan secara luas serta dibutuhkan dalam penelitian hukum normatif, yakni penulisan yang didasarkan pada data-data yang dijadikan objek penelitian, seperti peraturan perundang-undangan, buku-buku pustaka, majalah, artikel, surat kabar, buletin tentang segala permasalahan yang sesuai dengan tesis, yakni mengenai perlindungan hukum terhadap wanita dan anak yang perkawinannya tidak tercatat di Indonesia, yang akan disusun dan dikaji secara komprehensif.⁵¹

6. Metode Analisis Data

Sesuai data yang telah diperoleh selama melakukan penelitian dengan jalan membaca buku-buku perpustakaan kemudian dilakukan dianalisis. Analisis yang dipergunakan dalam tesis ini adalah *analisis*

⁵¹ Sanapiah Faisal, *Penelitian Kualitatif : Dasar-Dasar dan Aplikasi*, YA3, Malang, 1990, hlm. 39.

kualitatif, yaitu suatu tata cara penelitian yang menghasilkan data *deskriptif analitis*, yaitu apa yang diperoleh dari penelitian kepustakaan atau dinyatakan oleh narasumber secara tertulis atau lisan dan juga perilakunya yang nyata, yang diteliti dan dipelajari sebagai sesuatu yang utuh.⁵²

G. Sistematika Penulisan Tesis

Penulisan tesis ini terdiri dari 4 (empat) bab, di mana ada keterkaitan antara bab yang satu dengan yang lainnya. Sistematika penulisan tesis ini akan dijabarkan sebagai berikut :

Bab I Pendahuluan, yang berisi uraian tentang latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka konseptual, metode penelitian, dan sistematika penulisan tesis.

Bab II Tinjauan Pustaka, yang berisi tentang tinjauan umum tentang perlindungan hukum, tinjauan umum tentang perkawinan, dan tinjauan umum tentang pencatatan perkawinan.

Bab III Hasil Penelitian, yang berisi pembahasan perumusan masalah, yaitu akibat hukum dari perkawinan yang tidak tercatat di Indonesia, kedudukan wanita dan anak yang perkawinannya tidak tercatat sebagaimana ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, serta perlindungan hukum terhadap wanita dan anak yang perkawinannya tidak tercatat di Indonesia.

⁵² Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian...*, *op.cit.*, hlm. 250.

Bab IV Penutup, yang berisi simpulan dari hasil penelitian yang dilengkapi dengan saran-saran sebagai masukan bagi pihak-pihak yang berkepentingan.