

## **BAB I**

### **PENDAHULUAN**

#### **A. Latar Belakang**

Perkawinan merupakan salah satu peristiwa penting dalam kehidupan manusia. Perkawinan yang terjadi antara seorang pria dengan seorang wanita menimbulkan akibat lahir maupun batin baik terhadap keluarga masing-masing masyarakat dan juga dengan harta kekayaan yang diperoleh diantara mereka baik sebelum maupun selamanya perkawinan berlangsung.

Setiap makhluk hidup memiliki hak asasi untuk melanjutkan keturunannya melalui perkawinan, yakni melalui budaya dalam melaksanakan suatu perkawinan yang dilakukan di Indonesia. Setiap orang atau pasangan (pria dengan wanita) jika sudah melakukan perkawinan maka terhadapnya ada ikatan kewajiban dan hak diantara mereka berdua dan anak-anak yang lahir dari perkawinan tersebut. Perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU Perkawinan)<sup>1</sup>, bukan hanya merupakan suatu perbuatan perdata saja, akan tetapi juga merupakan suatu perbuatan keagamaan, karena sah atau tidaknya suatu perkawinan tolak ukurnya sepenuhnya ada pada hukum masing-masing agama dan kepercayaan yang dianutnya<sup>2</sup>.

Berdasarkan Pasal 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Perkawinan adalah ikatan lahir dan batin antara seorang pria dengan

---

<sup>1</sup> Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan (LN 1974 Nomor 1 TLN 3019).

<sup>2</sup> Abdurrahman, Masalah-masalah Hukum Perkawinan Di Indonesia, (Bandung: Penerbit Alumni), hlm. 9.

seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa<sup>3</sup>.

Berdasarkan Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam, “perkawinan adalah akad yang sangat kuat (mistaqan ghalidan) untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah”<sup>4</sup>.

Perkawinan merupakan bagian hidup yang sakral, karena harus memperhatikan norma kaidah dalam bermasyarakat. Serta dengan berbagai macam alasan yang bisa dibenarkan, perkawinan sering dilakukan dalam berbagai macam sebutan seperti kawin bawa lari, kawin bawah tangan dan juga kawin kontrak sehingga muncullah kawin yang sekarang paling populer dimasyarakat yakni kawin siri atau nikah siri. Perkawinan yang tidak dicatatkan ini adalah perkawinan yang dilakukan berdasarkan aturan agama atau adat istiadat dan tidak dicatatkan di kantor pegawai pencatatan nikah (KUA). Pengertian dari nikah siri, yaitu pernikahan yang dilakukan oleh wali pihak perempuan dengan seorang laki-laki dan disaksikan oleh dua orang saksi, tetapi tidak dilaporkan atau tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama (KUA).

Istilah nikah siri atau nikah yang dirahasiakan memang sudah dikenal di kalangan para ulama. Hanya saja nikah siri yang dikenal pada masa dahulu berbeda pengertiannya dengan nikah siri pada saat ini. Dahulu yang dimaksud dengan nikah siri yaitu pernikahan sesuai dengan rukun-rukun perkawinan dan syaratnya menurut syari’at, hanya saja saksi diminta tidak memberitahukan terjadinya pernikahan tersebut kepada khalayak ramai, kepada masyarakat, dan

---

<sup>3</sup> Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam (Bandung: Citra Umbara, 2007), hlm. 2.

<sup>4</sup> Kompilasi Hukum Islam, (Bandung: Nusa Aulia, 2012), hlm. 76.

dengan sendirinya tidak ada walimatul-'ursy. Adapun nikah siri yang dikenal oleh masyarakat Indonesia sekarang ini adalah pernikahan yang dilakukan oleh wali atau wakil wali dan disaksikan oleh para saksi, tetapi tidak dilakukan di hadapan Petugas Pencatat Nikah sebagai aparat resmi pemerintah atau tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama bagi yang beragama Islam atau di Kantor Catatan Sipil bagi yang tidak beragama Islam.

Selama ini nikah nikah dibawah tangan lebih cenderung merugikan pihak perempuan (istri) dan anak atau anak-anak yang lahir dari pernikahan sirri. Hal ini dikarenakan seorang suami mempunyai kewajiban memberikan nafkah pada istri dan anak-anaknya yang dilahirkan dari pernikahan sirri, namun karena tidak adanya perjanjian hitam diatas putih (bukti secara tertulis, terutama surat nikah) maka dengan mudah suami mengingkari kewajibannya atau bahkan meninggalkan atau menelantarkan begitu saja istri dan anak hasil nikah sirrinya, sementara istri dan anak tidak dapat berbuat banyak karena tidak adanya bukti otentik.

Nikah sirri dilakukan pada umumnya karena ada sesuatu yang dirahasiakan, atau karena mengandung suatu masalah. Oleh karena nikah sirri mengandung masalah, maka masalah itu akan berakibat menimpa pada orang yang bersangkutan, termasuk anak-anak yang dilahirkan dari pernikahan sirri<sup>5</sup>. Ada berbagai macam faktor yang melatar belakangi terjadinya nikah sirri:

Pertama, faktor ekonomi. Faktor ekonomi diantaranya karena biaya administrasi pencatatan nikah, yaitu sebagian masyarakat khususnya yang ekonomi menengah ke bawah merasa tidak mampu membayar administrasi

---

<sup>5</sup>Widiastuti, "Beberapa Faktor Penyebab Pasangan Suami Istri Melakukan Pernikahan di Bawah Tangan", Jurnal Eksplorasi Vol. XX (1) tahun 2008, LPPM Slamet Riyadi, hlm. 78-89

pencatatan yang kadang membengkak dua kali lipat dari biaya resmi<sup>6</sup>. Ada keluhan dari masyarakat bahwa biaya pencatatan pernikahan di KUA tidak transparan, berapa biaya sesungguhnya secara normatif. Oleh karena dalam praktik masyarakat yang melakukan perkawinan, di kenai biaya yang beragam. Adanya kebiasaan yang terjadi di masyarakat, bahwa seorang mempelai laki-laki selain ada kewajiban membayar mahar, juga harus menanggung biaya pesta perkawinan yang cukup besar (meskipun hal ini terjadi menurut adat kebiasaan), alasan ini pula yang menjadi penyebab laki-laki yang ekonominya belum mapan lebih memilih menikah dengan cara diam-diam, yang penting halal alias ada saksi tanpa harus melakukan pesta seperti umumnya pernikahan.

Kedua, faktor belum cukup umur. Nikah sirri dilakukan karena adanya salah satu calon mempelai belum cukup umur. Kasus ini terjadi disebabkan alasan ekonomi juga, dimana orang tua merasa kalau anak perempuannya sudah menikah, maka beban keluarga secara ekonomi menjadi berkurang, karena anak perempuannya sudah ada yang nanggung/ngurusi yaitu suaminya.<sup>7</sup>

Ketiga, faktor ikatan dinas/kerja atau sekolah. Adanya ikatan dinas/kerja atau peraturan sekolah yang tidak membolehkan menikah karena dia bekerja selama waktu tertentu sesuai dengan perjanjian yang sudah disepakati, atau karena masih sekolah maka tidak boleh menikah dulu sampai lulus. Kalau kemudian menikah, maka akan dikeluarkan dari tempat kerja atau sekolah, karena dianggap sudah melanggar aturan.

---

<sup>6</sup> Admin, Hukum Nikah Sirri, 04 April 2010

<sup>7</sup> <http://dewandakwahjakarta.or.id/index.php/buletin/april10/140-april4.html>, akses tanggal 6 Februari 2011

Keempat, ada anggapan bahwa nikah sirri sah menurut agama, pencatatan itu hanya tertib administrasi. Menurut Ahmad Rofiq, adanya anggapan yang menyatakan bahwa sahnya sebuah perkawinan hanya didasarkan pada norma agama sebagaimana disebut dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) yang menyebutkan bahwa pencatatan perkawinan tidak memiliki hubungan dengan sah tidaknya sebuah perkawinan dipraktikkan sebagian masyarakat dengan menghidupkan praktek nikah sirri tanpa melibatkan petugas Pegawai Pencatat Nikah (PPN). Fenomena ini banyak terjadi pada sebagian masyarakat yang masih berpegang pada hukum perkawinan yang fiqh sentris<sup>8</sup>.

Kelima, hamil diluar nikah, sebagai efek pergaulan bebas. Akibat dari pergaulan bebas antara laki-laki dan perempuan, yang tidak lagi mengindahkan norma dan kaidah-kaidah agama adalah terjadinya hamil diluar nikah. Kehamilan yang terjadi diluar nikah tersebut, merupakan aib bagi keluarga yang akan mengundang cemoohan dari masyarakat. Dari sanalah orang tua menikahkan secara sirri anaknya dengan laki-laki yang menghamilinya dengan alasan menyelamatkan nama baik keluarga dan tanpa melibatkan petugas PPN, tetapi hanya dilakukan oleh mualim (ada istilah nikah secara kiyai) tanpa melakukan pencatatan.

Keenam, kurangnya pemahaman dan kesadaran masyarakat tentang pencatatan pernikahan. Dengan pemahaman masyarakat yang sangat minim tentang pentingnya pencatatan pernikahan, akibatnya mempengaruhi masyarakat

---

<sup>7</sup> Ahmad Rofiq, Hukum Islam di Indonesia, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2000), hlm.109.

tetap melaksanakan pernikahan sirri. Adanya anggapan bahwa perkawinan yang dicatat dan tidak dicatat sama saja. Padahal telah dijelaskan dalam Undang-undang Perkawinan yaitu: "Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan yang berlaku (Pasal 2 ayat (1) Undang-undang nomor 1 tahun 1974). Bagi mereka yang melakukan perkawinan menurut agama Islam, pencatatan dilakukan di Kantor Urusan Agama (KUA). Sedang bagi yang beragama Katholik, Kristen, Budha, Hindu, pencatatan itu dilakukan di Kantor Catatan Sipil (KCS)."

Ketujuh, faktor sosial. Faktor sosial, yaitu masyarakat sudah terlanjur memberikan stigma negatif kepada setiap orang (laki-laki) yang menikah lebih dari satu (berpoligami), maka untuk menghindari stigma negatif tersebut, seseorang tidak mencatatkan pernikahannya kepada lembaga resmi.

Kedelapan, sulitnya aturan berpoligami. Untuk dilakukannya pernikahan yang kedua, ketiga dan seterusnya (poligami) ada beberapa syarat yang harus dipenuhi, sesuai dengan syarat poligami yang dijelaskan dalam Pasal 5 Undang-Undang No 1 Tahun 1974 yaitu harus mendapat izin dan persetujuan dari istri sebelumnya. Hal ini diharapkan dapat memperkecil dilakukannya poligami bagi laki-laki yang telah menikah tanpa alasan tertentu. Dan karena sulit untuk mendapatkan ijin dari istri, maka akhirnya suami melakukan nikah secara diam-diam atau nikah sirri<sup>9</sup>.

Kesembilan, masih adanya masyarakat yang melakukan nikah sirri karena tidak ada yang mau mengambil tindakan yang tegas dan sebagainya. Akan tetapi

---

<sup>8</sup> Heru Susetyo, "Revisi Undang-Undang Perkawinan", Jurnal Lex Jurnalica 4 (2) April 2007 Universitas Indonusa Esa Unggul, hlm.73

pernikahan sirri memiliki dampak baik dari sisi positif maupun sisi negatif, hanya saja sisi positif tidak seimbang dengan dampak negatifnya.

Dampak negatif perkawinan sirri bukan hanya diderita oleh perempuan (isteri), akan tetapi juga oleh anak-anak yang lahir dari perkawinan tersebut. Salah satu dampak negatif anak hasil nikah sirri yaitu rentan menjadi korban eksploitasi. Diantaranya, seperti pelacuran dan perdagangan anak. Anak-anak korban nikah sirri biasanya terlantar dan kurang terurus baik dari segi ekonomi, kesehatan, pendidikan maupun masa depannya. Sebagaimana firman Allah:

وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ  
كَانَ خَطَاً كَبِيراً

*“Dan janganlah kamu membunuh anak-anakmu karena takut kemiskinan. Kami lah yang akan memberi rizki kepada mereka dan juga kepadamu. Sesungguhnya membunuh mereka adalah suatu dosa yang besar.”*(QS. Al Isra (17): 3)

Berdasarkan realita diatas maka sudah sepatutya dibutuhkan pembahasan secara mendalam mengenai perlindungan anak yang lahir dari perkawinan sirri atau dibawah tangan sebagaimana yang kita ketahui anak selain sebagai amanah yang diberikan Tuhan Yang Maha Esa juga sebagai generasi muda bangsa. Maka dalam hal ini penulis mengangkat judul tesis “Perlindungan Hukum Terhadap Anak yang Lahir dari Perkawinan Dibawah Tangan menurut Hukum Islam dan Hukum Positif”.

## **B. Rumusan Masalah**

1. Apa akibat hukum perkawinan di bawah tangan?
2. Bagaimana kedudukan hukum terhadap anak yang lahir dari perkawinan dibawah tangan di Demak?
3. Bagaimana perlindungan hukum anak yang lahir dari perkawinan dibawah tangan dimasa mendatang ?

## **C. Tujuan Penelitian**

Berdasarkan adanya permasalahan diatas, maka tujuan penelitian ini sebagai berikut:

1. Untuk menganalisis akibat hukum perkawinan dibawah tangan.
2. Untuk menganalisis kedudukan hukum terhadap anak yang lahir dari perkawinan dibawah tangan di Demak.
3. Menganalisis perlindungan hukum anak yang lahir dari perkawinan dibawah tangan dimasa mendatang di Demak.

## **D. Kegunaan Penelitian**

- a. Secara teoritis untuk memberikan sumbangan pemikiran terhadap perkembangan hukum islam terkait dengan perlindungan hukum terhadap anak yang lahir dari perkawinan dibawah tangan.
- b. Secara peraktis diharapkan dapat memberikan manfaat berupa saran untuk menyelesaikan persoalan perlindungan hukum terhadap anak yang

lahir dari perkawinan dibawah tangan khususnya masyarakat muslim diindonesia.

## **E. Kerangka Konseptual Dan Teori**

### **1. Kerangka Konseptual**

#### **a. Makna Perkawinan dibawah tangan.**

Nikah dibawah tangan adalah, Pernikahan yang dilakukan menurut hukum syariat, tetapi tidak dilakukan di hadapan Petugas Pencatat Nikah (PPN) sebagai aparat resmi pemerintah dan atau tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama, sehingga tidak memperoleh akte nikah sebagai satu-satunya bukti legal formal. Sedangkan KH. Ma'ruf Amin mengatakan bahawa nikah dibawah tangan adalah pernikahan yang terpenuhi semua rukun dan syarat yang ditetapkan dalam fikih (hukum Islam). Namun, nikah ini tanpa pencatatan resmi di instansi berwenang sebagaimana diatur dalam perundang-undangan<sup>10</sup>.

Dalam fikih kontemporer nikah dibawah tangan dikenal dengan istilah zawaj 'urfi yaitu suatu pernikahan yang memenuhi syarat-syarat pernikahan tetapi tidak tercatat secara resmi oleh pegawai pemerintah yang menangani pernikahan (KUA). Disebut nikah 'urfi (adat) karena pernikahan ini merupakan adat dan kebiasaan yang berjalan dalam masyarakat muslim sejak masa Nabi Muhammad SAW dan para sahabat

---

<sup>9</sup> Hukum Online, "Nikah dibawah tangan: Pencatatan Nikah Akan Memperjelas Status Hukum". <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol15651/pencatatan-nikah-akan-memperjelas-status-hukum>.

yang mulia, dimana mereka tidak perlu untuk mencatat akad pernikahan mereka tanpa ada permasalahan dalam hati mereka<sup>11</sup>.

b. Akibat Hukum Perkawinan Dibawah Tangan.

Perkawinan yang tidak dilakukan dihadapan Pegawai Pencatatan Nikah, atau nikah dibawah tangan pada kenyataan sering merugikan perempuan, apalagi jika dari perkawinan tersebut lahir anak. Jika perempuan tersebut kemudian dicerai, maka perceraian tidak bisa dilakukan dihadapan pengadilan, karena tidak ada bukti bahwa perkawinan mereka telah terjadi sehingga mereka dianggap bukan suami istri.

c. Kedudukan Anak yang Lahir dari Perkawinan Dibawah Tangan.

1) Kedudukan anak menurut Hukum Islam.

- a) Hak anak dalam kandungan untuk memperoleh perlakuan yang baik, jaminan dan perlindungan kesehatan. Hal ini berdasarkan QS.Ath Thalaq(65): 6

أَسْكِنُوهُنَّ مِمَّنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِّنْ وَجَدِكُمْ وَلَا نُضَارُوهُنَّ لِنُضَيْقُوا عَلَيْهِنَّ  
وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمَلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ  
لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَتَمُّوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُم فَسُدُّوا  
لَهُنَّ الْاٰخِرٰى ﴿٦﴾

<sup>10</sup> Ahmad bin Yusuf ad-Daryuwisy, Az-Zawaj Al-‘Urfi, (KSA: Darul Ashimah, Cet I. 1426 H). hlm. 21.

*“Tempatkanlah mereka (para isteri) dimana kamu bertempat tinggal menurut kemampuanmu dan janganlah kamu menyusahkan mereka untuk menyempitkan (hati) mereka. Dan jika mereka (isteri-isteri yang sudah ditalaq) itu sedang hamil, maka berikanlah kepada mereka nafkahnya hingga mereka bersalin, kemudian jika mereka menyusukan (anak-anak)mu untukmu maka berikanlah kepada mereka upahnya, dan musyawarahkanlah di antara kamu (segala sesuatu) dengan baik; dan jika kamu menemui kesulitan maka perempuan lain boleh menyusukan (anak itu) untuknya.”*

- b) Hak untuk dilahirkan dan diterima secara senang oleh keluarga, baik itu perempuan atau laki-laki. Hal ini berdasarkan QS.An-Nahl(16): 58-59.

وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِالْأُنثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ (٥٨)  
يَتَوَرَّى مِنَ الْقَوْمِ مِنْ سُوءِ مَا بُشِّرَ بِهِ ۚ أَيُمْسِكُهُ عَلَىٰ هُونٍ  
أَمْ يَدُسُّهُ فِي التُّرَابِ ۗ أَلَا سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ (٥٩)

*“Dan apabila seseorang dari mereka diberi kabar dengan (kelahiran) anak perempuan, hitamlah (merah padamlah) mukanya, dan dia sangat marah. (16: 58)*

*Ia menyembunyikan dirinya dari orang banyak, disebabkan buruknya berita yang disampaikan kepadanya. Apakah dia*

akan memeliharanya dengan menanggung kehinaan ataukah akan menguburkannya ke dalam tanah (hidup-hidup)? Ketahuilah, alangkah buruknya apa yang mereka tetapkan itu. (16: 59)”

- c) Hak anak untuk dijaga dengan baik, sewaktu dalam kandungan maupun setelah lahir. Ini ditegaskan bahwa Islam melarang aborsi dan berdasarkan QS.Al-Isra(17): 31

وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا ﴿٣١﴾

“Dan janganlah kamu membunuh anak-anakmu karena takut kemiskinan. Kami lah yang akan memberi rizki kepada mereka dan juga kepadamu. Sesungguhnya membunuh mereka adalah suatu dosa yang besar.”

- d) Hak anak untuk diberikan ASI (air susu ibu). Hal ini terdapat dalam QS.Al Baqarah(2): 233

﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا ءَأْتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ وَأَنْقُوا اللَّهَ وَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٣٣﴾

*“Para ibu bendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tabun penuh, yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuannya. Dan kewajiban ayah memberi makan dan pakaian kepada para ibu dengan cara yang ma’ruf. Seseorang tidak dibebani melainkan menurut kadar kesanggupannya. Janganlah seorang ibu menderita kesengsaraan karena anaknya dan juga seorang ayah karena anaknya, dan warispun berkewajiban demikian. Apabila keduanya ingin menyapih (sebelum dua tabun) dengan kerelaan keduanya dan permusyawaratan, maka tidak ada dosa atas keduanya. Dan jika kamu ingin anakmu disusukan oleh orang lain, maka tidak ada dosa bagimu bila kamu memberikan pembayaran menurut yang patut. Bertakwalah kamu kepada Allah dan ketabuilah bahwa Allah Maha Melihat apa yang kamu kerjakan.”*

## 2) Kedudukan Anak menurut Hukum Positif.

Anak adalah keturunan atau generasi sebagai suatu hasil dari hubungan kelamin atau persetubuhan (sexual intercoss) antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan baik dalam ikatan perkawinan maupun diluar perkawinan.

Berikut ini merupakan pengertian anak menurut beberapa peraturan perundang-undangan yang berlaku Di Indonesia antara lain:

- a) Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak

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.

- b) Undang-Undang No 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, dinyatakan bahwa anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya.<sup>12</sup>
- c) Undang-Undang No 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, dinyatakan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.
- d) Convention On The Rights Of Child (1989) yang telah diratifikasi pemerintah Indonesia melalui Keppres Nomor 39 Tahun 1990 disebutkan bahwa anak adalah mereka yang berusia 18 tahun kebawah.
- e) UNICEF mendefinisikan anak sebagai penduduk yang berusia 0 sampai dengan 18 tahun. Berdasarkan beberapa pendapat diatas, maka dapat dinyatakan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun (0-18 tahun).

d. Perlindungan Hukum terhadap Anak yang Lahir dari Perkawinan Dibawah Tangan.

---

<sup>11</sup> Undang-undang Hak Asasi Manusia, (Permata Press, 2012), hlm.3.

Menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak disebutkan bahwa : Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Status Anak di Luar Perkawinan diatur dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 Berkaitan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan uji materiil UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Terkait anak luar niakh yang disebutkan dalam Pasal 43 ayat (1) UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal tersebut menyebutkan bahwa “anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau bukti lain yang menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Nurul Irfan, Nasab Dan Status Anak dalam Hukum Islam, (Jakarta: AMZAH, 2013), hlm.156.

## 2. Teori .

### 1. Teori Sahnya Perkawinan.

Sahnya perkawinan apabila syarat-syarat perkawinan terpenuhi yang telah diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974 dan PP No. 9 Tahun 1975, syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan ada 2 yaitu :

#### a. Syarat-syarat materil

- 1) Perkawinan harus didasarkan persetujuan kedua calon suami istri (Pasal 6 UU No. 1 Tahun 1974).
- 2) Usia calon mempelai pria harus mencapai umur 19 tahun dan wanita harus sudah mencapai umur 16 tahun (Pasal 7 ayat (1)).
- 3) Tidak terkait tali perkawinan dengan orang lain kecuali dalam hal tersebut Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 4 Undang-undang Perkawinan.
- 4) Mengenai waktu tunggu wanita yang putus perkawinannya.
- 5) Tidak melanggar larangan perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 8, 9 dan 10 Undang-undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

#### b. Syarat-syarat formil.

- 1) Pemberitahuan kehendak akan melangsungkan perkawinan kepada Pegawai Pencatatan Perkawinan.
- 2) Pengumuman oleh Pegawai Pencatat Perkawinan.
- 3) Pelaksanaan perkawinan menurut agamanya dan kepercayaannya masing-masing.

4) Pencatat Perkawinan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan.

## 2. Pengertian Anak Sah dalam Perkawinan.

Dalam Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 (satu) Tahun 1974 tentang perkawinan yang berbunyi, “Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah”.

Sedangkan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 99, anak yang sah adalah 1) Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah, dan 2) Hasil pembuahan suami istri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.<sup>14</sup>

## **F. Metode Penelitian**

Dalam melakukan suatu penelitian hukum maka harus menggunakan metode penelitian. Metode penelitian merupakan suatu cara atau suatu jalan untuk memperoleh kembali pemecahan terhadap segala permasalahan.<sup>15</sup> Dalam melakukan penelitian untuk penyusunan tesis dengan judul “perlindungan Hukum terhadap Anak yang Lahir dari Perkawinan Dibawah Tangan” dibutuhkan data-data yang akurat untuk memperoleh data yang diperlukan dalam penyusunan tesis ini yang memenuhi syarat kualitas maupun kuantitas, maka digunakan metode penelitian tertentu.

Metode merupakan sarana untuk menemukan, merumuskan, menganalisa suatu masalah tertentu untuk mengungkap suatu kebenaran, karena metode pada prinsipnya memberikan pedoman tentang cara ilmuwan mempelajari, menganalisa

---

<sup>14</sup><http://belajarkukum27.blogspot.co.id/2015/01/pengertian-anak-kandung-menurut-uu-no1.html>

<sup>13</sup> Joko Subagyo, Metode Penelitian Dalam Teori dan Praktek., (Jakarta: Rineka Cipta, 2006), hlm.2.

serta memahami apa yang dipelajarinya. Penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang berusaha untuk memecahkan masalah-masalah secara sistematis dengan menggunakan metode-metode tertentu dan teknik-teknik tertentu. Kegiatan penelitian ini merupakan usaha untuk menganalisa serta mengadakan kontruksi secara metodologis. Sistematis adalah berdasarkan sistem tertentu dan konsisten, berarti tidak adanya hal-hal yang bertentangan dalam suatu kerangka tertentu.<sup>16</sup>

Menurut Peter Mahmud Marzuki, penelitian hukum merupakan suatu proses ilmiah untuk mencari pemecahan atas isu hukum yang muncul dengan tujuan untuk memberikan perskripsian mengenai apa yang seyogyanya atas isu hukum yang muncul tersebut . Sehingga dapat dikatakan bahwa penelitian hukum adalah suatu proses menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.<sup>17</sup>

#### 1. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang akan dipakai dalam penulisan tesis ini adalah metode pendekatan yuridis Normatif. Normatif dalam arti pendekatan yang berbasis kepada ilmu hukum normatif, yaitu penelitian tentang asas-asas hukum, kaedah hukum, dan sistematika hukum, serta mengkaji ketentuan perundang-undangan, putusan pengadilan dan bahan hukum

---

<sup>14</sup> Soerjono Soekanto, Pengantar Penelitian Hukum, (Jakarta: UI Press, 1984), hlm. 45

<sup>15</sup> Peter Mahmud Marzuki, Penelitian Hukum, Kencana, (Jakarta, 2010), hlm. 35.

lainnya.<sup>18</sup> Penelitian hukum normatif disebut juga dengan penelitian hukum yang mempergunakan sumber data sekunder.<sup>19</sup>

## 2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian yang digunakan dalam penelitian ini bersifat deskriptif analitis, yaitu pemecahan masalah yang diselediki dengan menggambarkan atau melukiskan keadaan obyek penelitian pada saat sekarang, berdasarkan fakta-fakta yang tampak atau sebagaimana adanya. Dalam hal ini, obyek penelitian adalah anak hasil perkawinan dibawah tangan.

Penelitian yang bersifat deskriptif bertujuan, menggambarkan secara tepat sifat-sifat suatu individu, keadaan, gejala, atau kelompok tertentu, atau untuk menentukan ada tidaknya hubungan antara suatu gejala dengan gejala lain dalam masyarakat.

## 3. Sumber Data.

Mengingat terbatasnya kemampuan yang dimiliki penulis, maka dalam penyusunan tesis ini penulis menggunakan teknik pengumpulan data sebagai berikut:

### a. Data Sekunder

Dalam pengumpulan data sekunder ini dipergunakan cara-cara sebagai berikut:

#### 1) Riset Kepustakaan

---

<sup>16</sup> Ibrahim Johni, Teori dan metode Penelitian Hukum Normatif, (Malang:Bayu Media Publishing, 2005), hlm.336.

<sup>17</sup> Amirudin dan Zainal Asikin, Pengantar metode Penelitian Hukum, (Jakarta:Raja Grafindo persada, 2004), hlm.25.

Riset kepustakaan yaitu metode pengumpulan data dengan jalan membaca dan mempelajari buku-buku perpustakaan serta objek penelitian yang bersangkutan dengan peranan Dinas Pencatatan Sipil Demak kaitannya dengan perlindungan hukum terhadap anak yang lahir dari perkawinan dibawah tangan.

2) Data Sekunder Bidang Hukum

Data sekunder dalam bidang hukum (dipandang dari sudut kekuatan mengikatnya) dapat dibedakan menjadi :

a) Bahan-bahan hukum primer

Yaitu peraturan perundang-undangan, seperti :

- 1) Undang-undang Dasar 1945
- 2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
- 3) Kompilasi Hukum Islam
- 4) Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak
- 5) Undang-undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan
- 6) Kitab Undang-undang Hukum Perdata

b) Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder yaitu bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisa dan

memahami bahan hukum primer adalah hasil karya ilmiah para sarjana dan hasil-hasil penelitian.<sup>20</sup>

c) Bahan hukum tersier

Bahan hukum tersier yaitu bahan-bahan hukum yang sifatnya penunjang untuk dapat memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti jurnal hukum, jurnal ilmiah, kamus umum dan kamus hukum, surat kabar, internet, serta makalah-makalah yang berkaitan dengan obyek penelitian. Setiap penelitian ilmiah, memerlukan data dalam memecahkan masalah yang dihadapinya. Data harus diperoleh dari sumber data yang terkumpul relevan dengan masalah yang diteliti, sehingga tidak menimbulkan kekeliruan, bias (bised) dalam menyusun interprestasi dan kesimpulan.<sup>21</sup>

b. Data primer

Pengumpulan data dengan cara mengadakan penelitian langsung pada obyek penelitian untuk memperoleh data (riset lapangan) dengan jalan interview, yaitu cara pengumpulan data dengan mengadakan wawancara atau tanya jawab secara langsung pada orang-orang yang berada dalam objek penelitian yang mengarah pada tujuan penelitian yang akan dicapai dengan mengadakan tanya jawab secara lisan pada aparatur pemerintah daerah dilingkungan Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil Demak.

---

<sup>18</sup> Ronny Haritijo Soemitro, Merodologi Penelitian Hukum, (Jakarta:Ghalia Indonesia,1982), hlm.25.

<sup>19</sup> Hadari Nawawi dan Martini Hadari, Instrumen Penelitian Bidang Sosial, (yogyakarta: Gadjah Mada University Press,1994),hlm.47.

#### 4. Metode Pengumpulan Data

Untuk mendapatkan data primer dan data sekunder dapat dilakukan:

##### a. Studi Pustaka

Studi kepustakaan adalah teknik pengumpulan data dengan mengadakan studi penelaahan terhadap buku-buku, literatur-literatur, catatan-catatan, dan laporan-laporan yang ada hubungannya dengan masalah yang dipecahkan.

Studi kepustakaan merupakan langkah yang penting dimana setelah seorang peneliti dimana setelah seorang peneliti menetapkan topic penelitian, langkah selanjutnya adalah melakukan kajian yang berkaitan dengan teori yang berkaitan dengan topik penelitian. Dalam pencarian teori, peneliti akan mengumpulkan informasi sebanyak-banyaknya dari kepustakaan yang berhubungan. Sumber-sumber kepustakaan dapat diperoleh dari: buku, jurnal, majalah, hasil-hasil penelitian (tesis dan disertasi), dan sumber-sumber lainnya yang sesuai (internet, koran dll).

##### b. Wawancara

Sebagai pendukung, Wawancara yaitu mendapatkan informasi dengan cara bertanya langsung kepada responden. Wawancara merupakan salah satu bagian terpenting dari setiap survey. Tanpa wawancara, peneliti akan hilang informasi yang hanya dapat diperoleh dengan jalan bertanya langsung kepada responden.

#### 5. Metode Analisis Data

Data yang terkumpul melalui kegiatan tersebut diproses melalui pengolahan dan penyajian data dengan melakukan editing dimana data yang diperoleh diperiksa dan diteliti kembali tentang kelengkapan, kejelasan, dan kebenarannya. Dengan cara tersebut akan terhindar dari kekurangan dan kesalahan kemudian dilakukan evaluasi dengan memeriksa ulang, meneliti kembali data yang telah diperoleh, baik mengenai kelengkapan maupun kejelasan atas jawaban permasalahan yang ada. Selanjutnya penulis menganalisis data secara kualitatif, data yang diperoleh akan dianalisis secara kualitatif, yaitu suatu proses pengorganisasian dan penyusunan data ke dalam pola, kategori dan satu uraian sehingga ditemukan tema dan dapat ditarik suatu kesimpulan yang kemudian dipakai untuk mengkaji secara normatif tentang status dan akibat hukum anak hasil perkawinan di bawah tangan melalui metode yang bersifat deskriptif analitis.

Metode ini dilakukan dengan cara mengguraikan gambaran dari data yang diperoleh dan menghubungkan satu sama lain untuk mendapatkan kesimpulan dari permasalahan yang diteliti.

## **G. Sistematika Penulisan**

Untuk dapat memberikan gambaran secara luas dan memudahkan para memberikan penjelasan secara garis besarnya, dalam tesis ini dibuat sistematika penulisan tesis sebagai berikut:

**BAB I PENDAHULUAN** Dalam bab ini akan menjelaskan latar belakang masalah, pembatasan masalah, tujuan dan kegunaan penelitian, tinjauan pustaka, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

**BAB II TINJAUAN PUSTAKA** Dalam bab ini akan dibahas mengenai tinjauan perkawinan dan perkawinan dibawah tangan menurut hukum islam dan hukum positif, kedudukan anak menurut hukum islam dan positif dan perlindungan hukum anak yang lahir dibawah tangan menurut keputusan MK (Mahkama Konstitusi).

**BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN** Dalam bab ini akan menjelaskan akibat hukum perkawinan di bawah tangan, Kedudukan hukum terhadap anak yang lahir dari perkawinan dibawah tangan di Demak dan perlindungan hukum anak yang lahir dari perkawinan dibawah tangan dimasa mendatang.

**BAB V PENUTUP** Sebagai penutup penulisan akan menarik kesimpulan dan sebagai hasil akhir penulisan akan memberikan saran-saran.