

Konstruksi Legitimasi dan Akibat Perkawinan Dibawah Tangan: Mengulang Kawin atau Itsbat Nikah?

Umar Haris Sanjaya*

Departemen Hukum Perdata, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, Indonesia, umarharis@uui.ac.id, ORCID ID 0000-0002-6031-0399

Dita Fadillah Putri

Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, Indonesia, 16410146@uui.ac.id

Abstract. *This study brings forward the analysis for the topic of underhanded marriage and the potential for it to be followed up by itsbat nikah or reconducting the marriage process with the same partner, thus undertaking a second marriage with registration. Each of these options poses different legal consequences, especially for the child that has been born, in which they carry the possibility to become a legitimate child or vice versa. This study raises the issue of how the construction of legitimacy and the validity of underhanded marriages; as well as whether the legitimacy of underhanded marriages is carried out with itsbat nikah or repetition of the marriage process. The method used is normative legal research through the statutory approach and the conceptual approach with qualitative analysis. The study concludes that in repeating a marriage process where the first one was conducted underhandedly then retaken and recorded, consequently means that only the the second marriage that is to be considered valid. Therefore, it does not apply retroactively to the previous marriage which makes the proper construction to be carried out is to simply perform itsbat nikah. Second, the status of a child born from an underhanded marriage will only be valid if the said itsbat nikah is carried out, but if the marriage process is repeated without, then the status of the child remains invalid due to the non-retroactive nature in the legitimacy of the marriage.*

Keywords: *Itsbat Nikah, Repetition of Marriage Process, Underhanded Marriage.*

Abstrak. Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis topik tentang perkawinan dibawah tangan seseorang potensi dapat ditindaklanjuti dengan itsbat nikah ataupun mengulang proses perkawinan kembali dengan pasangan yang sama atau melakukan perkawinan kedua dengan pencatatan. Kedua pilihan tersebut masing-masing memiliki akibat hukum yang berbeda terutama pada anak yang dilahirkan, sehingga berpotensi menjadi anak sah ataupun kebalikannya. Penelitian ini mengangkat permasalahan bagaimana konstruksi legitimasi terhadap keabsahan perkawinan dibawah tangan dan apakah legitimasi perkawinan dibawah tangan dilakukan dengan itsbat nikah atau mengulang proses kawin. Metode penelitian yang digunakan adalah hukum normatif melalui pendekatan pendekatan peraturan perundang-undangan dan konseptual dengan analisa kualitatif. Penelitian menyimpulkan bahwa melakukan pengulangan perkawinan dimana yang pertama dibawah tangan lalu diulang kembali dan dicatatkan menjadikan perkawinan yang dianggap sah adalah perkawinan yang kedua, artinya tidak berlaku surut terhadap perkawinan sebelumnya sehingga konstruksi yang tepat adalah tinggal melaksanakan itsbat nikah. Kedua, status anak yang lahir dari perkawinan dibawah tangan akan menjadi sah bila perkawinan tersebut dilakukan itsbat nikah, tetapi bila diulang perkawinannya justru menjadi tidak sah karena legitimasi perkawinannya tidak berlaku surut yang turut berdampak pada status anak yang dilahirkan.

Kata Kunci: *Itsbat Nikah, Mengulang Kawin, Perkawinan Dibawah Tangan.*

Submitted: 1 Februari 2023 | Reviewed: 14 Maret 2024 | Revised: 13 September 2024 | Accepted: 30 September 2024

PENDAHULUAN

Perkawinan yang ada di Indonesia telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang saat ini sudah diamandemen melalui Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perkawinan dan selanjutnya disebut Undang-Undang Perkawinan. Undang-Undang tersebut berimplikasi pada suatu hubungan perkawinan dengan konsekuensi hukum seperti, (1) perlindungan hukum terhadap masing-masing pasangan, (2) kewajiban terhadap masing-masing suami dan isteri beserta haknya, (3) hubungan nasab terhadap anak yang dilahirkan, (4) harta bersama yang didapatkan, hingga (5) kesemuanya berhubungan terhadap proses warisan. Perkawinan yang sah dapat diakui legitimasi hukumnya apabila memenuhi Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Perkawinan yakni, (1) dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, (2) dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Berdasarkan norma tersebut, suatu perkawinan menjadi sah apabila telah dilakukan menurut hukum agama kepercayaan¹ dan mempunyai kekuatan legitimasi hukum apabila perkawinan tersebut sudah didaftarkan pada kantor catatan sipil maupun kantor urusan agama. Perkawinan yang belum didaftarkan belum dianggap *legitimate* menurut ketentuan hukum meskipun telah memenuhi prosedur atau tata cara menurut ketentuan agama.

Pelaksanaan norma Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan masih menjadi suatu polemik yang belum tuntas hingga saat ini. Hal itu terlihat pada fenomena perkawinan yang “cukup konsisten” terjadi di masyarakat seperti perkawinan dibawah tangan, yang bukannya berkurang justru menjadi sedikit berkembang.² Perkawinan dibawah tangan yang marak berkembang di masyarakat adalah perkawinan yang dilakukan oleh seorang pria dan seorang wanita yang hanya sesuai dengan syarat dan ketentuan hukum agama tetapi tidak melakukan pencatatan. Hal

¹ Anisa Ridha Watikno, “Akibat Hukum Perkawinan Siri terhadap Kedudukan Anak Ditinjau dari Hukum Islam dan Undang-Undang Perkawinan No 1 Tahun 1974 di Kabupaten Karanganyar”, *Jurnal*, Universitas Surakarta, Surakarta, 2014, hlm. 2

² Thriwaty Arsal, Nikah Siri dalam Tinjauan Demografi, *Sodality, Jurnal Sosiologi Pedesaan*, Vol. 06, No. 02, September 2012, hlm. 160-166.

ini cukup konsisten terjadi pada pasangan yang memeluk agama Islam.³ Mengingat perkawinan dibawah tangan dalam konteks hukum sudah dianggap sah sesuai Pasal 2 ayat (1), disamping itu sepanjang tidak melanggar syariat dan memenuhi syarat dan rukun sahnya perkawinan seperti: (1) ijab *qobul*, (2) kehadiran mempelai dan pengantin pria, (3) adanya wali, dan (4) dua orang saksi, maka itu sah menurut kaidah hukum Islam. Namun Undang-Undang Perkawinan perlu melegitimasi perkawinan secara kaidah hukum agama dengan suatu pencatatan agar peran negara untuk menjaga hak dan kewajiban pelaku perkawinan dapat diaplikasikan.

Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tegas mengatur bahwa Negara melarang perkawinan tanpa melibatkan Negara yang berwenang. Pedoman fikih yang dibuat oleh Negara Indonesia dalam Kompilasi Hukum Islam, yang selanjutnya disebut KHI, juga mengutarakan maksud yang sama pada Pasal 6 ayat (2) yaitu perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum. Oleh karena itu, perkawinan dibawah tangan yang telah memenuhi kaidah hukum agama mungkin telah menjadi sah, tetapi belum kuat untuk dilegitimasi secara hukum sehingga belum memiliki kekuatan perlindungan hukum.

Perlindungan hukum yang melibatkan peran negara dalam pengakuan suatu hubungan perkawinan memungkinkan negara untuk ikut campur apabila timbul kerugian di kemudian hari bagi masing-masing pasangan. Salah satu alasan lahirnya Undang-Undang Perkawinan adalah adanya kerugian bagi pihak perempuan dan anak yang dilahirkan akibat suatu perkawinan yang tidak dicatatkan. Kerugian tersebut antara lain:⁴ (1) Perkawinan dibawah tangan dianggap tidak sah, padahal perkawinan tersebut sesuai dengan ketentuan dan syariat agama dan kepercayaan. Namun belum mendapat kekuatan hukum selama perkawinan belum tercatat di kantor urusan agama, (2) Anak yang lahir dari perkawinan dibawah tangan, hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya, tidak mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya, selanjutnya anak tidak dapat meminta

³ I Nyoman Sujana, *Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin dalam Perspektif Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010*, CV Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2015, hlm.103

⁴ Umar Haris Sanjaya dan Aunur Rahim Faqih, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Seri Buku Ajar*, Gama Media, Yogyakarta, 2017, hlm. 167

pertanggungjawaban dari ayahnya dan tidak dapat memperoleh warisan dari ayahnya, (3) Anak yang lahir belum tentu mampu menjaga status hukumnya sebagai subjek hukum.

Salah satu tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga, dimana implementasi tujuan tersebut terbentuk dari unsur ayah, ibu, dan anak. Mengenai anak, Undang-Undang Perkawinan menyatakan hanya terdapat dua (2) status anak yaitu anak tidak sah dan anak sah. Merujuk pada norma Pasal 42 Undang-Undang Perkawinan anak sah adalah anak yang lahir dari perkawinan yang sah, sebaliknya bila tidak melalui perkawinan yang sah maka anak yang dilahirkan adalah anak tidak sah (logika *argumentum a contrario*).⁵ Dalam kehidupan masyarakat anggapan mengenai anak diluar kawin merupakan stigma buruk dan aib yang dapat menimbulkan tekanan batin bagi anak dan kemungkinan mengisolir anak dari lingkungan masyarakat.⁶ Meskipun secara fitrah dan alamiah tidak ada satupun perbedaan antara anak sah yang dilahirkan dari suatu perkawinan dengan anak diluar perkawinan, keduanya merupakan subyek hukum yang harus dilindungi.⁷

Pada tahun 2010 Mahkamah Konstitusi (MK) pernah memutus perkara *judicial review* terhadap Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46 PUU-VIII/2010. Putusan tersebut tidak hanya menguji keabsahan perkawinan melalui pencatatan administrasi tetapi juga menguji Pasal 43 ayat (1) tentang hubungan keperdataan seorang anak dengan orang tuanya. Pada norma tersebut seorang anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya saja. Hal tersebut mempunyai makna bahwa anak luar kawin tidak memiliki hubungan hukum dengan laki-laki.

Setelah MK mengeluarkan putusan Nomor 46 PUU-VIII/2010, norma pada Pasal 43 ayat (1) wajib dibaca dengan penambahan redaksi yaitu dapat dihubungkan dengan laki-laki apabila dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi

⁵ I Nyoman Sujana, Op, Cit., hlm 64

⁶ Anisa Ridha Watikno, Op., Cit., hlm. 14

⁷ I Nyoman Sujana, Op.Cit., hlm. 62.

dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya. Tambahan redaksi tersebut hanya berlaku dalam membaca pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan meskipun tidak mengubah secara redaksi norma dalam lembaran negara.⁸ Putusan MK tersebut merupakan sebuah terobosan bagi anak luar kawin untuk dapat memiliki hubungan perdata dengan ayahnya karena mengubah status anak luar kawin menjadi anak sah meskipun ia lahir di luar perkawinan yang belum dicatatkan. Namun hal yang perlu digaris bawahi adalah latar belakang pengajuan *judicial review* pada konteks putusan MK tersebut terjadi pada perkawinan yang sah secara agamadan belum dicatatkan dimana selalu diartikan sebagai perkawinan dibawah tangan.

Perkawinan dibawah tangan secara hukum belum dianggap sah sebelum adanya putusan MK Nomor 46 PUU-VIII/2010 terlebih pada fakta putusan MK laki-laki yang hendak dihubungkan dengan si anak yang dilahirkan pada perkawinan dibawah tangan telah meninggal dunia terlebih dahulu. Saat ini keberadaan perkawinan dibawah tangan telah mendapatkan perhatian dari pemerintah melalui Direktorat Jenderal Dalam Negeri melalui Kantor Catatan Sipil bahwa anak yang lahir pada perkawinan yang "sah secara agama" dapat dihubungkan dengan ayahnya. Tentunya mekanisme tersebut dapat terjadi dengan memenuhi prosedur-prosedur yang ditentukan oleh kantor catatan sipil salah satunya adalah surat pernyataan tanggung jawab mutlak (SPTJM). Hal tersebut marak disosialisasikan di kanal youtube Dirjen Dukcapil Kementerian Dalam Negeri dimana pasangan yang sudah kawin secara siri dapat memiliki kartu keluarga (KK) dengan tanda khusus demi memberikan perlindungan kepada anak yang dilahirkan.

Terhadap perkawinan yang telah dilakukan secara agama dan kepercayaan sesungguhnya telah ada solusi hukum untuk melegitimasinya yaitu dengan melakukan: penetapan tentang kebenaran/keabsahan perkawinan atau biasa disebut dengan itsbat nikah (selanjutnya disebut itsbat nikah). Itsbat nikah merupakan proses pencatatan suatu perkawinan yang telah dilaksanakan secara agama tetapi belum

⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

tercatatkan.⁹ Itsbat nikah dilakukan untuk membuktikan adanya perkawinan dengan jalan melakukan permohonan penetapan ke pengadilan. Penetapan tersebut dapat menjadi bukti telah terjadi perkawinan yang *legitimate* sehingga tidak ada lagi keraguan terhadap perkawinan dibawah tangan. Penetapan perkawinan maupun itsbat nikah ini mempunyai maksud dan tujuan yang berkaitan dengan tanggung jawab seseorang dalam perkawinan, disamping itu untuk melegitimasi adanya hubungan hukum perkawinan di Indonesia antara suami dan istri maupun orang tua terhadap anak yang dilahirkan.

Terhadap dua (2) gambaran umum / *das sollen* tentang perkawinan dibawah tangan dan status anak yang dilahirkan dari perkawinan semacam itu, terdapat fakta yang implementasinya bertentangan dengan ketentuan umum yang telah ada. Hal tersebut terdeskripsikan pada fakta perkawinan yang terjadi pada pasangan suami istri yaitu Bapak Jaja dan Ibu Kiki.¹⁰ Pasangan tersebut telah dua (2) kali melakukan perkawinan dengan penjelasan bahwa perkawinan pertama pada tahun 2010 telah dilaksanakan menurut agama “saja” yang artinya perkawinan tersebut adalah dibawah tangan. Dari perkawinan ini, mereka dikaruniai 3 orang anak yang lahir pada tahun 2011 (anak pertama) dan 2015 (anak kedua dan ketiga). Ketiga anak tersebut memiliki akta kelahiran yang hanya mencantumkan nama ibunya saja sebagai orang tua. Baru pada Februari tahun 2018 atas saran anggota keluarga antara Bapak Jaja dan Ibu Kiki melakukan perkawinan “ulang” kedua kalinya dengan lanjut melakukan pencatatan di Kantor Urusan Agama Kecamatan Kesambi Kota Cirebon dengan bukti Akte Nikah Surat Keterangan bernomor 055/002/II/2018.

Berselang enam bulan kemudian, yaitu pada agustus 2018, Bapak Jaja meninggal dunia dengan meninggalkan isteri dan tiga orang anak. Meninggalnya Bapak Jaja masih menimbulkan problem hukum bagi keluarganya terkhusus pada tiga orang anak yang dilahirkan dalam perkawinan yang telah dilakukannya pada tahun 2010. Ketiga anak Bapak Jaja tidak mendapatkan haknya sebagai ahli waris ayahnya

⁹ Eddo Febriansyah, “Tinjauan Yuridis Putusan Mahkamah Konsitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Kedudukan Anak Diluar Nikah yang Diakui dalam Pembagian Warisan” *UNNES LAW JURNAL* (4), Mei 2015 hlm. 12

¹⁰ Nama yang dimaksud adalah nama singkatan yang digunakan untuk melindungi *privacy* pihak yang bersangkutan

meskipun ketiga anak tersebut adalah darah daging darinya sendiri. Salah satu hak waris yang memungkinkan didapat oleh ketiga anak Bapak Jaja adalah tunjangan pensiun ayahnya dari Taspen, tetapi pihak Taspen memberikan alasan bahwa ketiga anak tersebut “dianggap” anak bawaan dari ibunya, sehingga hanya Ibu Kiki sebagai istri yang dapat menerima tunjangan dari Taspen.

Fakta yang didapat dari perkawinan antara Bapak Jaja dan Ibu Kiki terdapat dua (2) kali perkawinan yang telah dilakukan mereka yaitu: (1) pada tahun 2010 hanya dilakukan dibawah tangan dengan sah menurut agama saja dan (2) pada tahun 2018 dilakukan perkawinan “ulang” dan dicatatkan di KUA. Sejak tahun 2010 hingga 2018 lahir tiga orang anak kandung dari mereka dengan status perkawinan masih dibawah tangan.

Fokus penelitian-penelitian sebelumnya yang berkaitan dengan perkawinan dibawah tangan selalu menganalisa tentang hak waris ataupun kedudukan dari anak yang dilahirkan karena perkawinan tersebut tidak ada pencatatannya. Setelah ada Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 pun kajian yang diangkat sama yaitu menganalisa kedudukan dan pemenuhan hak waris anak akibat perkawinan dibawah tangan. Penelitian ini hendak menganalisa bahwa perkawinan dibawah tangan ternyata memiliki “opsi” untuk melegitimasi yaitu dengan itsbat nikah atau melakukan kawin ulang, dimana masing-masing memiliki konsekuensi yang berbeda. Untuk itu penelitian ini memiliki rumusan dan tujuan antara lain, *pertama*, bagaimana konstruksi legitimasi terhadap keabsahan perkawinan dibawah tangan dengan dengan itsbat nikah atau mengulang kawin, dan *kedua*, bagaimana akibat anak yang dilahirkannya, dengan tujuan yaitu untuk menganalisa bagaimana konstruksi legitimasi perkawinan dibawah tangan dan apakah pilihan yang tetap dilakukan untuk melegitimasi perkawinan dibawah tangan antara itsbat nikah atau mengulang kawin, termasuk kepada anak yang dilahirkannya. Jangan sampai mereka yang telah sah secara agama melakukan perkawinan meskipun dibawah tangan tetapi justru mengulang kawin mengingat pengakuan perkawinan dibawah tangan bila dilakukan menurut hukum agama adalah sah menurut hukum di Indonesia.

METODE PENELITIAN

Penelitian ini adalah penelitian normatif sehingga penelitian ini akan mengkonseptualisasikan hukum sebagai norma yang mencakup hukum positif dan mengetahui bagaimana realitas yang ada di masyarakat.¹¹ Pendekatan yang digunakan adalah perundang-undangan dan kasus, yaitu penelitian yang menggunakan dasar hukum sebagai dasar menjawab rumusan pertanyaan disertai dengan kasus fakta yang digunakan sebagai dasar analisa.¹² Bahan hukum diperoleh dari studi kepustakaan dengan mencoba menganalisis suatu masalah hukum atau suatu kasus melalui peraturan perundang-undangan, kepustakaan, dan bahan-bahan lain yang relevan. Metode penelitian digunakan untuk menjawab konstruksi legitimasi terhadap perkawinan dibawah tangan dan apa pilhan yang tepat untuk melegitimasinya.

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Keabsahan Perkawinan Dibawah Tangan: Sebelum Putusan MK Nomor 46 PUU-VIII/2010 dan Setelah Pemberlakuan SPTJM (Surat Pernyataan Tanggung Jawab Mutlak)

Pemahaman perkawinan dibawah tangan adalah perkawinan yang “hanya” memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, artinya perkawinan yang dilakukan hanya memenuhi rukun dan syarat tata cara perkawinan berdasarkan norma agama dan kepercayaan tetapi tidak sampai dilakukan pencatatan.¹³ Penyebutan perkawinan dibawah tangan cenderung disematkan kepada orang yang beragama Islam, alasan tersebut lebih kepada tujuan perkawinannya yang cenderung dilakukan karena beberapa alasan secara umum seperti enggan nya mengurus dokumen, akses pencatatan perkawinan yang susah, belum tersosialisasinya peraturan mengenai perkawinan. Kalau lebih khususnya

¹¹ Sri Mamudji, *et. al.*, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2005, hlm. 4

¹² Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Prenada Media Group, Jakarta, 2005, hlm. 35.

¹³ Wahyono Darmabrata, *Tinjauan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Beserta Undang-Undang dan Peraturan Pelaksanaannya*, Rizkita, Jakarta, 2008, hlm. 89

adalah karena alasan orang melakukan poligami tetapi sukar atau tidak ingin meminta izin dari isteri sebelumnya. Alasan tersebut menjadi masuk akal karena perkawinan yang dilakukan mengabaikan ketentuan peraturan perundang-undangan atau alasan “sukar” memenuhi dokumen-dokumen formal yang harus disediakan agar dilakukan pencatatan. Oleh karena itu, perkawinan dibawah tangan selalu diartikan di Indonesia sebagai perkawinan yang tidak memenuhi syarat pencatatan pada lembaga pencatatan sipil di Negara Indonesia.¹⁴

Pemahaman terhadap pencatatan perkawinan adalah bagian dari tujuan administrasi dalam kehidupan berbangsa dan bernegara yaitu sebagai bentuk tertib administrasi kependudukan. Pencatatan perkawinan bukan bagian dari syarat yang menjadi keabsahan suatu perkawinan, tetapi merupakan perbuatan yang menyempurnakan perkawinan. Mengingat pencatatan tidak disyariatkan dalam ajaran agama terkait pelaksanaan perkawinan, tetapi pencatatan sangat diperlukan guna mendata dan mengadministrasi keberadaan seseorang yang sudah kawin apa belum. Terlebih untuk memastikan status hukum seseorang sebagai subyek hukum yang tentunya berhak mendapatkan perlindungan hukum maupun kepastian hukum di Indonesia, maka pencatatan perkawinan penting guna tujuan tersebut.

Bukti seseorang telah melakukan pencatatan perkawinan adalah memiliki suatu salinan akta perkawinan dimana salinan tersebut mempunyai konsekuensi hukum terhadap status seseorang seperti (1) tidak dapat sembarang melakukan perkawinan, (2) terjadinya harta bersama, (3) tidak sembarang dapat menceraikan satu sama lain, (4) memiliki tanggung jawab terhadap anak yang dilahirkan, (5) mewarisi harta, dan (6) dapat dipidanakan bila salah satu pasangan melakukan perselingkuhan. Apabila seseorang yang melakukan perkawinan dibawah tangan, tentunya tidak dicatat sehingga tidak ada bukti salinan akta perkawinan yang dimiliki. Konsekuensinya adalah perkawinan tersebut dianggap tidak pernah terjadi, bahkan negara tidak dapat

¹⁴ Farida Prihatin, “Dampak Nikah Siri terhadap Isteri dan Anak”, *Jurnal Hukum dan Pembaruan Edisi Khusus Dies Natalies 85 Tahun FHUI*, Universitas Indonesia, Depok, 2014, hlm. 171

mengakui akibat-akibat yang terjadi diantara mereka berdua yang melakukan perkawinan dibawah tangan.¹⁵

Kompilasi Hukum Islam sebagai pedoman fikih perkawinan bagi penduduk yang beragama Islam sejatinya menjelaskan bahwa sahnya perkawinan itu adalah bila memenuhi rukun dan syarat perkawinan, sedangkan pencatatan merupakan bagian dari tertib administrasi. Tertib administrasi ini bukan merupakan keabsahan, tetapi memiliki akibat hukum yang sangat kompleks terhadap: (1) pelaku perkawinan, (2) anak yang dilahirkan, (3) pihak ketiga.

Lembaga pencatat perkawinan di Indonesia sendiri dilakukan oleh dua (2) Kementerian yaitu Kementerian Agama melalui Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dengan unit pelaksanaannya adalah Kantor Urusan Agama (KUA), dan Kementerian Dalam Negeri melalui Direktorat Jenderal Kependudukan dan Pencatatan Sipil melalui unit Kantor Kependudukan dan Pencatatan Sipil (DukCapil).¹⁶ Perbedaan dari kedua lembaga tersebut adalah terhadap pencatatan perkawinan (pernikahan), talak dan rujuk bagi penduduk yang beragama Islam dilakukan di KUA, sedangkan bagi yang bukan beragama Islam dilakukan di kantor DukCapil.

Sejak diterbitkannya Undang-Undang Perkawinan pada waktu yang bersamaan juga timbul pandangan yang berseberangan oleh para pemerhati hukum terhadap penegakan Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan tentang sahnya perkawinan.¹⁷ Ada dua (2) pendapat terhadap penegakan Pasal 2 tersebut yaitu, (1) pendapat bahwa perkawinan itu sah bila telah berdasarkan hukum dan tata cara agama dan kepercayaan, sehingga pencatatan (urusan administrasi) tidak memiliki konsekuensi

¹⁵ Nur Aisyah, "Pandangan Hukum Islam terhadap Perkawinan Dibawah Tangan", *Jurnal Al-Qadau Peradilan dan Hukum Keluarga Islam*, Volume 5, Nomor 2, Desember 2018, hlm. 263.

¹⁶ Anya Risnawati Soerya Putri, Cyntia Zella Adiyani, 2018, *Strategi Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil dalam Meningkatkan Kepemilikan Akta Perkawinan Masyarakat Suku Akit di Kabupaten Kepulauan Meranti Provinsi Riau*, Jurnal Dukcapil Kependudukan dan Catatan Sipil, Program Studi Administrasi Kependudukan dan Catatan Sipil, Fakultas Manajemen Pemerintahan, Institute Pemerintahan Dalam Negeri, Vol. 6 , No. 1 Juni 2018, h. 87- 88.

¹⁷ Pasal 2 mempunyai dua ayat yaitu ayat yang berkaitan sahnya suatu perkawinan berdasarkan agama dan kepercayaan dan ayat yang memerintahkan perkawinan untuk dicatatkan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Masing-masing ayat tersebut dipahami sebagai satu-kesatuan (kumulatif) atau dapat dipahami sebagai alternative.

apapun terhadap suatu perkawinan sehingga terlihat bahwa ada alternatif pada masing-masing ayat pada Pasal 2, (2) meskipun pencatatan hanya urusan administrasi, tetapi karena memiliki kekuatan pembuktian terhadap sahnya perkawinan maka penegakan Pasal 2 sepatutnya dilaksanakan secara kumulatif.¹⁸

Apabila menganggap pencatatan sebagai syarat administrasi tanpa melihat konsekuensi hukum yang ditimbulkan dari pencatatan tersebut maka alasan ini justru “mengkerdikan” penegakan Undang-Undang Perkawinan itu sendiri, mengingat pencatatan perkawinan bagian dari kepentingan umum (*public interest*) yang tidak dapat dilihat dari satu sudut pandang kepentingan perseorangan semata. Terdapat tujuan yang *maslahat* terhadap penegakan urusan pencatatan perkawinan demi menjauhi *kemudharatan* dalam perkawinan bila perkawinan tidak dilakukan pencatatan seperti, (1) ketidakpastian perkawinan, (2) ketidakpastian status, (3) status anak, (4) ketidakpastian tanggung jawab, (5) ketidakpastian harta yang didapat (6) pihak ketiga.¹⁹

Patut diperhatikan bahwa masyarakat di Indonesia melakukan perkawinan dibawah tangan tentu dilatar belakangi oleh sebab-sebab yang terkait seperti,²⁰ (1) lokasi yang jauh dengan lembaga yang berwenang dalam mengurus administrasi pencatatan perkawinan sehingga membutuhkan tenaga, waktu, dan biaya yang tidak sedikit, (2) kurangnya sosialisasi dimasyarakat ataupun kepedulian terhadap pemahaman perkawinan yang memerlukan pencatatan, (3) pemenuhan dokumen-dokumen pencatatan perkawinan yang dirasa masih sulit dilakukan pada daerah-daerah terpencil, dan (4) memang adanya kesengajaan untuk tidak melakukan pencatatan perkawinan bagi orang yang hendak poligami karena tidak mendapatkan izin dari

¹⁸ Harpani Matnuh, “Perkawinan Dibawah Tangan dan Akibat Hukumnya Menurut Hukum Perkawinan Nasional”, *Jurnal Pendidikan Kewarganegaraan*, Volume 6, Nomor 11, Universitas Lambung Mangkurat, Banjarmasin, 2016, hlm. 901

¹⁹ Dalam konteks ushul fiqih ada kaidah tentang menolak kerusakan lebih didahulukan dari mengambil kemashlahatan, dimana bila diterapkan terhadap perkawinan yang konteksnya adalah urusan privasi seseorang harus diatur untuk kepentingan public yaitu pengaturan tentang pencatatan perkawinan demi mencegah adanya kemudharatan bagi penduduk lainnya.

²⁰ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2006, hlm. 47-48.

isteri terdahulu, (5) pada perkawinan yang melibatkan anak orang tua sengaja telah mengkawinkan secara dibawah tangan demi menjaga pergaulan.

Pada akhirnya melaksanakan perkawinan dibawah tangan justru tidak akan menjadi akhir dari sebuah perbuatan hukum yang selesai, justru hal tersebut menjadi awal perbuatan yang harus dipertanggungjawabkan. Akibat suatu perkawinan yang tidak dicatatkan, maka tidak memiliki alat bukti, tidak memiliki alat bukti tentunya perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum yang diakui oleh negara, sehingga perkawinannya tidak mendapatkan perlindungan hukum bagi pelaku maupun anak yang dilahirkannya.²¹ Itu semua adalah akibat yang akan diterima seseorang bila melakukan perkawinan dibawah tangan.

Terobosan hukum yang dapat menyelesaikan fenomena perkawinan dibawah tangan terjadi pada 17 Februari 2012 ketika MK menguji dan memutus permohonan *judicial review* Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) pada perkara Nomor 46/PUU/VIII/2010. Duduk perkara dari putusan ini berawal dari seorang Ibu bernama Hj. Aisyah Mochtar alias Machica yang memiliki anak bernama Muhammad Iqbal Ramadhan dari hubungan perkawinan yang dilakukan secara agama saja (dibawah tangan) dengan suaminya Drs. Moerdiono. Alasan perkawinan dibawah tangan karena diketahui suaminya telah beristeri sehingga ketika kawin dengan Machica hanya dilakukan akadnya secara agama Islam tidak dicatatkan oleh pegawai pencatat nikah di KUA. Akibatnya adalah perkawinannya tidak memiliki bukti Salinan akta nikah termasuk anak yang dilahirkan tidak mendapatkan pengakuan sebagai anak sah sehingga hanya “dianggap” memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya. Duduk perkara putusan MK tersebut jelas sekali memberikan informasi bahwa perkawinan yang dilakukan Machica adalah perkawinan yang sah sesuai rukun agama Islam, tetap bila dibenturkan dengan norma Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan maka “maknanya” menjadi tidak sah.

Dampak tersebut memberikan konsekuensi hukum terhadap anak yang dilahirkannya yaitu Muhammad Iqbal Ramadhan dianggap sebagai anak tidak sah

²¹ M. Anshary, *Hukum Perkawinan Indonesia Masalah-masalah Krusial*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hlm.29.

yang hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan Machica serta keluarganya saja tidak dengan Drs. Moerdiono. Majelis Hakim MK pada putusan ini memberikan pertimbangan terjadinya pelanggaran konstitusional pada penegakan norma Pasal 43 ayat (1) tentang kedudukan anak antara lain, (1) pencatatan perkawinan bukan factor yang menentukan sahnyanya perkawinan melainkan kewajiban administrasi, (2) pencatatan perkawinan adalah suatu pembatasan yang bertujuan untuk pengakuan dan menghormati hak orang lain demi memenuhi rasa keadilan, agama, moral, dan ketertiban umum, (3) pencatatan perkawinan adalah perbuatan hukum, sehingga harus dapat dibuktikan dengan suatu akta yang dapat memberikan kemudahan pelayanan negara terhadap warganya, (4) majelis hakim juga memberikan pandangan bahwa kehamilan seorang wanita tidak akan terjadi tanpa adanya sel telur wanita dan sel sperma laki-laki baik itu secara alami (hubungan seksual) ataupun teknologi, sehingga tidak adil membebaskan laki-laki yang telah menghamili wanita dan menyebabkan kelahiran anak dari tanggung jawabnya sebagai bapak, (5) anak yang lahir memerlukan perlindungan dari stigma negative di masyarakat sehingga tidak boleh mendapatkan kerugian akibat perbuatan kedua orang tuanya. Atas dasar pertimbangan tersebut hakim mengadili dan mengabulkan permohonan *judicial review* Undang-Undang Perkawinan.

Ambiguitas dalam memaknai penegakan Pasal 2 ayat (2) memberikan dampak pada penegakan Pasal 43 ayat (1) akibat “tidak dicatatkan perkawinan” maka terjadi “anak diluar perkawinan”. Sinkronisasi antara norma agama kedalam peraturan perundang-undangan adalah suatu “keniscayaan” pada hukum perkawinan, tetapi hal tersebut terdapat friksi dalam implementasinya di Indonesia mengingat pluralisme budaya, adat, dan agama yang ada di Indonesia. Namun demikian pencatatan perkawinan sendiri diperlukan untuk menjaga agar konsistensi perkawinan yang didasari agama “ibadah” tidak dilaksanakan sepotong-sepotong dengan akibat terjadi perkawinan tanpa kepastian hukum. Dampak suatu perkawinan tanpa kepastian hukum lebih besar lagi kerugiannya seperti penelantaran anak dan isteri, kawin kontrak, istri simpanan, kekerasan dalam rumah tangga.

Seorang anak memiliki fitrahnya yaitu lahir dalam keadaan suci dan tanpa dosa, sehingga tidak boleh ia mendapatkan kerugian akibat perbuatan orang tuanya.²² Sejalan dengan itu, pemerintah melalui DukCapil mulai mengakui pelaksanaan perkawinan dibawah tangan yang memenuhi unsur agama dan kepercayaan dengan “mengusahakan” pasangan tersebut menerima dan masuk dalam Kartu Keluarga (KK) mereka sendiri dengan diberikan keterangan terjadi perkawinan tetapi tertulis “kawin belum tercatat”. Syarat umum dalam membuat KK salah satunya ada fotocopy buku nikah, mengingat tidak adanya syarat tersebut maka dapat disertakan syarat surat pernyataan tanggung jawab mutlak (SPTJM) dengan disaksikan dua (2) orang saksi. Dengan adanya KK, maka pasangan tersebut dapat mengurus dokumen catatan sipil anak yang dilahirkan seperti akta kelahiran anak. Tentunya akta kelahiran anak akan mencantumkan nama ayah dan ibu si anak yang tertera sesuai KK. Sehingga implementasi Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan setidaknya telah terakomodir pada praktek perkawinan dibawah tangan yang sah secara agama.²³

Konstruksi Legitimasi Hukum Perkawinan Dibawah Tangan

Melakukan perkawinan dibawah tangan adalah perbuatan yang “beresiko” mengingat adanya sanksi pada perbuatan tersebut, meskipun sanksi tersebut berpotensi “tidak mungkin” terjadi untuk ditegakkan karena hanya berupa denda ringan ataupun berupa administratif.²⁴ Setidaknya ada ketentuan sanksi pidana terkait urusan pencatatan yang tertuang dalam Pasal 45 dan 46 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan serta Pasal 90 ayat (1) butir b Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan.

Prosedur umum terhadap seseorang yang melakukan perkawinan dibawah tangan secara umum direkomendasi dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) adalah

²² Ahmad Maulana, “Analisis Yuridis Terhadap Putusan MK Noor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Pengakuan Status Anak Luar Kawin Dalam Perspektif Hukum Islam” hlm. 7

²³ M Sanusi, ‘Urgensi Itsbat Nikah Bagi Perkawinan Di Bawah Tangan (Studi Kasus Pada Warga Di Desa Ciharang Kecamatan Pasawahan Kabupaten Purwakarta)’, *Jurnal Muttaqien*, 3.2 (2022), 219–37.

²⁴ Dinda Ediningsih Dwi Utami and Taufik Yahya, ‘Akibat Hukum Nikah Siri Terhadap Hak Anak Dan Isteri Ditinjau Dari Kompilasi Hukum Islam’, *Jurnal of Civil and Business Law*, 3.2 (2022), 228–45.

dilanjutkan untuk melakukan penetapan perkawinan/itsbat nikah, hal ini sebagaimana “politik hukum” dibuatnya mekanisme permohonan itsbat nikah di pengadilan. Itsbat nikah sendiri adalah istilah dalam KHI yang dilembagakan untuk membuktikan perkawinan karena tidak adanya akta nikah.²⁵ Mengingat KHI adalah bagian hukum *materiil* di pengadilan Agama, maka peruntukkan itsbat nikah hanya diberlakukan bagi masyarakat yang beragama Islam. Bagi masyarakat selain agama Islam dapat mengajukan hal yang sama dengan di pengadilan negeri dengan permohonan yang secara khusus dimohonkan untuk menetapkan perkawinannya, dengan tujuan untuk membuktikan terjadinya perkawinan.

Tujuan penetapan perkawinan/itsbat nikah tidak lain adalah sebagai lembaga pembuktian adanya perkawinan antara penduduk Indonesia yang mereka sendiri atau keluarganya tidak dapat membuktikannya karena suatu alasan. Alasan tersebut antara lain, (1) memastikan adanya perkawinan, (2) kehilangan akta nikah, (3) adanya keraguan terhadap sahnya perkawinan yang telah dilakukan, (4) untuk menetapkan perkawinan yang terjadi sebelum adanya Undang-Undang Perkawinan, (5) tidak melanggar halangan perkawinan sebagaimana diatur Undang-Undang Perkawinan.

Alasan-alasan tersebut menunjukkan bahwa seseorang dapat membuktikan perkawinannya karena suatu alasan diatas sepanjang mau mengajukan penetapan perkawinan/itsbat nikah ke pengadilan.²⁶ Oleh karena itu, seseorang yang sejatinya telah melangsungkan perkawinan meskipun dibawah tangan (sesuai rukun dan syarat) sepatutnya dapat melanjutkan ke proses penetapan/itsbat nikah untuk dapat membuktikan perkawinannya dihadapan hukum.²⁷ Akibat hukum yang terjadi adalah segala bentuk perbuatan-perbuatan seperti (1) anak, (2) tanggung jawab dalam rumah tangga, (3) urusan harta benda, dan (3) termasuk hubungan dengan pihak

²⁵ Dapat dilihat pada pasal 7 Kompilasi Hukum Islam.

²⁶ Itsbat nikah diajukan apabila suatu perkawinan yang dilakukan sah memenuhi syarat dan rukun perkawinan menurut hukum agama Islam dan belum tercatat pada Pegawai Pencatat Nikah di KUA adapun pihak yang dapat mengajukan permohonan itsbat nikah adalah suami istri atau salah satu dari suami atau istri, anak, wali nikah, orangtua, dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan tersebut. Tioma R. Hariandja, Supianto, “Efektifitas Pelaksanaan Itsbat Nikah terhadap Kepastian Hukum Status Perkawinan dan Hak Anak di Kecamatan Wuuhan Kabupaten Jember” *Jurnal Rechtens*, Vol.5, No.2, Desember 2016. Hlm. 84.

²⁷ Muktaruddin Bahrum, *Legalisasi Nikah Sirri melalui Isbat Nikah Menurut Kompilasi Huku Islam*, *Jurnal Diskursus*, 1.2(2013), 220-221.

ketiga yang timbul akibat perkawinan dibawah tangannya akan menjadi sah dihadapan hukum (berlaku surut).²⁸

Untuk mengajukan permohonan penetapan perkawinan (bukan Islam) ataupun itsbat nikah harus memperhatikan ketentuan yang berlaku.²⁹ Tentunya syarat-syarat baik materil maupun formil perlu dihadirkan oleh pemohon untuk dapat meyakinkan hakim bahwa telah terjadi perkawinan. Syarat-syarat tersebut karena nantinya akan diperiksa dan menjadi dasar bagi hakim untuk mengabulkan permohonan atau tidak. Selain itsbat nikah, terdapat mekanisme lain yang dapat dilakukan seseorang yang kawin dibawah tangan yaitu dengan melakukan perkawinan kembali (mengulang) dan melanjutkan pencatatan perkawinan di KUA.³⁰

Mengulang nikah sejatinya adalah proses mengulang suatu perkawinan karena “pelakunya” merasa perkawinannya tidak memenuhi sebagian dari rukun maupun syarat perkawinan yang telah dilakukan sebelumnya. Proses yang diulang dalam perkawinan adalah proses “akad” perkawinannya sehingga terjadi pengulangan akad perkawinan (mengulang kawin). Terhadap pasangan yang sudah memiliki bukti akta nikah, maka proses pengulangan akad ini tidak berdampak pada dokumen pencatatan yang telah dimilikinya sehingga tidak perlu melibatkan petugas pencatat perkawinan.³¹

Proses mengulang kawin harus benar-benar memperhatikan kedudukan dan situasi yang telah ditimbulkan dari berjalannya perkawinan dibawah tangan dengan melihat anak yang lahir ataupun harta benda yang telah diperoleh selama masa kawin. Bagi mereka pelaku perkawinan dibawah tangan yang telah memiliki anak kemudian

²⁸ Sifat penetapan perkawinan/itsbat nikah adalah produk *declarative* untuk menyatakan sahnya perkawinan yang berimplikasi pada kepastian hukum lihat pada Faizal Bafadhal, Itsbat Nikah dan Implikasinya terhadap Status Perkawinan menurut Peraturan Perundang-Undangan Indonesia, Jurnal Ilmu Hukum, Maret, 2014, 2-5.

²⁹ Rizky Amelia Fathia, Dian Septiandani, Dampak Penolakan Itsbat Nikah terhadap Pemenuhan Hak Anak, Jurnal USM Law Review, Vol. 5, No. 2, 2022, hlm. 613-614.

³⁰ Tentunya dalam melakukan perkawinan di KUA harus memenuhi syarat-syarat dan dokumen administratif, kemudian dilakukan pemeriksaan dan validasi data pasangan dengan mengecek kebenaran latar belakang pasangan suami isteri. Kebenaran dokumen menunjukkan bahwa KUA akan memproses perkawinannya atau memberikan rekomendasi lain. Anjani Sipahutar, ‘Tinjauan Yuridis Terhadap Perlindungan Anak Dari Hasil Perkawinan Siri Yang Ditelantarkan Menurut Hukum Islam Dan Undang-Undang Perlindungan Anak’, Doktrina: Journal of Law, 2.1 (2019), 66

³¹ Tresilia Dwitamara, “Pengaturan dan Implementasi Mengenai Hak Anak yang Berkonflik Dengan Hukum Di Indonesia (Studi Di Pengadilan Negeri Surabaya dan Rumah Tahanan Medaeng)” Perspektif, Vol. XVIII No.2 Tahun 2013 Edisi Mei, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 2013, hlm. 98.

hendak mengesahkan perkawinannya dengan “prosedur”, (1) melakukan perkawinan kembali (2) kemudian dilanjutkan pencatatan perkawinan, maka dampak hukum yang dapat mulai di “record” secara hukum adalah ketika saat pencatatan perkawinan yang telah dilakukan. Maka kedudukan anak yang dilahirkan ataupun harta benda yang telah didapatkan bersama sebelum melakukan pengulangan perkawinan dianggap tidak pernah terjadi karena tidak berlaku surut. Tentunya pilihan mengulang kawin ini memiliki kerugian pada pihak tertentu khususnya anak yang dilahirkan.³² Anak yang lahir dari perkawinan dibawah tangan tetap merupakan anak luar nikah meskipun telah dilakukan perkawinan ulang, sebaliknya apabila anak lahir setelah perkawinan ulang, maka anak tersebut baru sah menurut hukum³³

Pada kasus yang dijadikan obyek studi, para pihak melakukan di KUA Kecamatan Kesambi Kota Cirebon pada tahun 2018 dengan bukti salinan Akta Nikah Nomor 055/002/II/2018. Alasan tidak melakukan itsbat nikah sebagaimana tinjauan teori mengingat saat itu (2010-2018) status Pak Jaja masih beristri. Sehingga pada saat Bapak Jaja dan Ibu Kiki melakukan akad Ijab-qobul (lagi) dihadapan petugas KUA pada tahun 2018 menjadikan kedudukan perkawinan dibawah tangan yang sebelumnya telah dilakukan pada tahun 2010 dianggap tidak diakui atau tidak berlaku surut.

Konstruksi Legitimasi Hukum Perkawinan Dibawah Tangan

Pilihan legitimasi perkawinan dibawah tangan berkorelasi pada status anak yang dilahirkan. Korelasi bukan lagi berbicara mengenai anak kawin atau luar kawin akibat sah dan tidaknya perkawinan, tetapi mulai sejak kapan “melibatkan” hukum pada hubungan perkawinan yang dilakukan.³⁴ Sejak adanya Putusan MK Nomor 46 PUU-VIII/2010 kedudukan perkawinan dibawah tangan (secara agama) menjadi sah dan

³² Firdja Baftim and Rony Sepang, ‘Kajian Yuridis tentang Akibat Hukum Pencatatan Perkawinan di Indonesia’, *Lex Crimen*, 11.2 (2022), 67–74

³³ Putri Wynza Juwita, ‘Status Anak Pernikahan Siri Ditinjau dari Hukum Positif Indonesia’, *Jurnal Kajian Hukum*, 6.1 (2021), 44–54

³⁴ Fauzia Dwianti Nugraha and Lina Jamilah, ‘Itsbat Nikah Perkawinan Sirri Ditinjau dari Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam’, *Journal Riset Ilmu Hukum*, 1.2 (2021), 67–73

diperkuat oleh putusan tersebut, artinya perkawinan dibawah tangan tidak menjadi soal kembali.³⁵ Bahkan saat ini hal tersebut sudah difasilitasi pemerintah dengan dapat dibuatkan KK meskipun diberi keterangan “belum tercatat”. Artinya anak yang dilahirkan dari perkawinan dibawah tangan dapat dimasukkan ke KK orang tua, sehingga anak tersebut terdaftar dalam *database* serta dapat dibuatkan akta kelahiran. Konsekuensi seorang anak masuk ke KK orang tua (ayah dan ibu) maka anak tersebut dapat menerima akta kelahiran. Akta kelahiran akan mencantumkan nama kedua orang tua si anak sehingga jelas terjadi hubungan hukum antara anak dan orang tua dalam urusan tanggung jawab terhadap anak. Secara “tidak langsung” anak tersebut masuk pada kategori anak sah yang diakui sebagaimana ketentuan Undang-Undang Perkawinan.³⁶

Apabila pada KK dan akta kelahiran si anak tidak terdapat keberadaan atau pencantuman nama ayahnya, maka secara hukum anak tersebut tidak dapat dihubungkan tanggung jawab keperdataannya dengan laki-laki yang menjadi ayahnya. Hal ini dapat terjadi pada pelaku perkawinan dibawah tangan yang tidak memiliki bukit formil kebenaran perkawinannya sehingga tidak dapat mengurus dokumen turunannya seperti KK ataupun akta kelahiran anak.³⁷ Artinya pelibatan hukum dalam suatu hubungan perkawinan memiliki korelasi terhadap status anak, hubungan anak dan orang tua secara hukum dapat dilihat dari dokumen KK ataupun akta kelahiran anak. Sedangkan pengurusan KK dan akta kelahiran membutuhkan syarat berupa dokumen baik materiil maupun formil yang harus dipenuhi oleh pasangan perkawinan dibawah tangan.³⁸

Pada fakta yang terjadi pada Bapak Jaja dan Ibu Kiki, mereka memiliki 3 orang anak yang lahir dari perkawinan di bawah tangan sejak tahun 2010, namun ketiga anak mereka tidak menjadi anak sah bagi Bapak Jaja. Ketiga bersaudara tersebut adalah

³⁵ A Basir, “Tinjauan Yuridis Keabsahan Nikah Sirri Melalui Itsbat Nikah di Pengadilan Agama Kelas IB Kabupaten Maros”, *Alauddin Law Development Journal*, 4.16 (2022), 495–502

³⁶ Prihatini Purwaningsih, “Status Anak Yang Dilahirkan dari Perkawinan Dibawah Tangan Menurut Hukum Positif Indonesia”, *Yustisi*, Volume. 3, Nomor. 2, September 2016, hm. 69

³⁷ Kairuddin Karim, Muhammad Akbar, and Fhad Syahril, ‘Isbat Nikah dalam Undang-Undang Perkawinan’, *Jurnal Litigasi Amsir*, 9.2 (2022), 137–45.

³⁸ Rachmadi Usman, *Aspek Hukum Perorangan dan Kekeluargaan di Indonesia*, CV Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hlm. 347

anak pertama bernama Kila yang lahir tahun 2011 yang dibuktikan dengan Akta Kelahiran Nomor 3274-LT-06022018-0005, anak kedua dan ketiga yang kembar, Risyad dan Rasyid lahir tahun 2015 yang dibuktikan dengan Akta Nomor Kelahiran 3274-LT-06022018-0003 untuk Risyad dan Nomor 3274-LT-06022018-0004 untuk Rasyid. Ketiga anak tersebut lahir dari perkawinan dibawah tangan sejak 2010.

Merujuk Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang menyatakan bahwa anak yang lahir dari perkawinan dibawah tangan memiliki hubungan dengan laki-laki yang merupakan ayah biologisnya. Seharusnya ketiga anak dari Alm. Bapak Jaja yaitu, Kila, Risyad & Rasyid dianggap sebagai anak kandung dari Alm. Bapak Jaja. Namun pada kenyataan yang terjadi ketiga anak tersebut tidak dianggap sebagai anak kandung berikut hubungan hak keperdataan dengan ayahnya tidak terpenuhi. Mengulang akad disertai pencatatan perkawinan pada tahun 2018 tidak menjadikan hubungan Alm. Bapak Jaja dengan ketiga anak hasil perkawinan dibawah tangan pada 2010 sah karena tidak berlaku surut. Terhadap pemenuhan SPTJM pun tidak mungkin dapat dipenuhi untuk mengingat Bapak Jaja sudah meninggal sehingga tidak ada surat jaminan mutlak yang diberikan.

Pilihan seseorang yang telah melakukan perkawinan dibawah tangan adalah dengan melaksanakan itsbat nikah. Itsbat Perkawinan penting dilakukan karena manfaat kegunaannya menghasilkan akta nikah didalam kepengurusan keperluan yang terdesak, contohnya dalam kasus perceraian, pengesahan anak, kepentingan pensiun atau kepentingan melengkapi administrasi tunjangan asuransi dan lain-lain. Pada akhirnya, ketiga anak yang lahir dari perkawinan dibawah tangan tersebut hanya memiliki hubungan perdata dengan Ibu Kiki dan tidak dianggap sebagai anak kandung Alm. Bapak Jaja

PENUTUP

Konstruksi untuk melegitimasi perkawinan dibawah tangan sepatutnya adalah melanjutkan dengan melakukan permohonan penetapan perkawinan atau itsbat nikah. Legitimasi perkawinan dibawah tangan antara itsbat nikah atau mengulang

lagi, masing-masing saat ini dapat dilakukan diantara keduanya mengingat mekanisme hukum untuk keduanya telah ada. Terhadap perkawinan dibawah tangan yang telah sah dimata hukum agama dan kepercayaan sebaiknya tidak melakukan pengulangan akad perkawinan meskipun dicatatkan dihadapan petugas pencatat kawin, terkhusus bagi yang telah mendapatkan anak pada masa perkawinannya tersebut.

Saat ini melakukan permohonan penetapan perkawinan di pengadilan lebih memberikan perlindungan hukum daripada mengulang kawin, bagi yang tidak melakukan itsbat nikah, dapat melakukan pengurusan dokumen kartu keluarga bagi pelaku perkawinan dibawah tangan meskipun pada dokumen kartu keluarga yang diajukan akan diberikan keterangan “kawin tapi belum tercatat” oleh pemerintah. Pengurusan kartu keluarga tersebut setidaknya memberikan perlindungan bagi anak yang dilahirkan.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2006
- A Basir, 'Tinjauan Yuridis Keabsahan Nikah Sirri Melalui Itsbat Nikah di Pengadilan Agama Kelas IB Kabupaten Maros', *Alauddin Law Development Journal*, 4.16 (2022)
- Anya Risnawati Soerya Putri, Cyntia Zella Adiyani, 2018, *Strategi Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil dalam Meningkatkan Kepemilikan Akta Perkawinan Masyarakat Suku Akit di Kabupaten Kepulauan Meranti Provinsi Riau*, *Jurnal Dukcapil Kependudukan dan Catatan Sipil, Program Studi Administrasi Kependudukan dan Catatan Sipil, Fakultas Manajemen Pemerintahan, Institute Pemerintahan Dalam Negeri*, Vol. 6 , No. 1 Juni 2018.
- Anjani Sipahutar, 'Tinjauan Yuridis terhadap Perlindungan Anak dari Hasil Perkawinan Siri yang Ditelantarkan Menurut Hukum Islam dan Undang-Undang Perlindungan Anak', *Doktrina: Journal of Law*, 2.1 (2019)
- Anisa Ridha Watikno, "Akibat Hukum Perkawinan Sirii terhadap Kedudukan Anak Ditinjau dari Hukum Islam dan Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 di Kabupaten Karanganyar", *Jurnal, Universitas Surakarta, Surakarta*, 2014.
- Thriwaty Arsal, Nikah Siri dalam Tinjauan Demografi, Sodality, *Jurnal Sosiologi Pedesaan*, Vol. 06, No. 02, September, 2012.

- Dinda Ediningsih Dwi Utami and Taufik Yahya, 'Akibat Hukum Nikah Siri terhadap Hak Anak dan Isteri Ditinjau dari Kompilasi Hukum Islam', *Journal of Civil and Business Law*, 3.2 (2022).
- Eddo Febriansyah, "Tinjauan Yuridis Putusan Mahkamah Konsitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Kedudukan Anak Diluar Nikah Yang Diakui dalam Pembagian Warisan" *UNNES LAW JURNAL* (4), Mei 2015.
- Farida Prihatin, "Dampak Nikah Siri Terhadap Isteri dan Anak", *Jurnal Hukum dan Pembaruan Edisi Khusus Dies Natalies 85 Tahun FHUI*, Universitas Indonesia, Depok, 2014.
- Fauzia Dwianti Nugraha and Lina Jamilah, 'Isbath Nikah Perkawinan Sirri Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Dan Kompilasi Hukum Islam', *Journal Riset Ilmu Hukum*, 1.2 (2021),
- Faizal Bafadhal, Itsbat Nikah dan Implikasinya terhadap Status Perkawinan Menurut Peraturan Perundang-Undangan Indonesia, *Jurnal Ilmu Hukum*, Maret, 2014
- Firdja Baftim and Rony Sepang, 'Kajian Yuridis Tentang Akibat Hukum Pencatatan Perkawinan di Indonesia', *Lex Crimen*, 11.2 (2022).
- Harpani Matnuh, "Perkawinan Dibawah Tangan dan Akibat Hukumnya Menurut Hukum Perkawinan Nasional", *Jurnal Pendidikan Kewarganegaraan*, Volume 6, Nomor 11, Universitas Lambung Mangkurat, Banjarmasin, 2016.
- I Nyoman Sujana, Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin dalam Perspektif Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, Asjawa Pressindo, Yogyakarta, 2015.
- Kairuddin Karim, Muhammad Akbar, and Fhad Syahril, 'Isbat Nikah dalam Undang-Undang Perkawinan', *Jurnal Litigasi Amsir*, 9.2 (2022)
- M Sanusi, 'Urgensi Itsbat Nikah Bagi Perkawinan Dibawah Tangan (Studi Kasus Pada Warga di Desa Ciherang Kecamatan Pasawahan Kabupaten Purwakarta)', *Jurnal Muttaqien*, 3.2 (2022).
- Muktaruddin Bahrum, Legalisasi Nikah Sirri melalui Isbat Nikah Menurut Kompilasi Huku Islam, *Jurnal Diskursus*, 1.2 (2013).
- M. Anshary, *Hukum Perkawinan Indonesia Masalah-Masalah Krusial*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010,
- Nur Aisyah, "Pandangan Hukum Islam terhadap Perkawinan Dibawah Tangan", *Jurnal Al-Qadau Peradilan dan Hukum Keluarga Islam*, Volume 5, Nomor 2, Desember 2018.
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Prenada Media Group, Jakarta, 2005
- Prihatini Purwaningsih, "Status Anak Yang Dilahirkan dari Perkawinan Dibawah Tangan Menurut Hukum Positif Indonesia", *Yustisi*, Volume. 3, Nomor. 2,

September 2016.

- Putri Wynza Juwita, 'Status Anak Pernikahan Siri Ditinjau dari Hukum Positif Indonesia', *Jurnal Kajian Hukum*, 6.1 (2021),
- Rachmadi Usman, *Aspek Hukum Perorangan dan Kekeluargaan di Indonesia*, CV Sinar Grafika, Jakarta, 2006.
- Rizky Amelia Fathia, Dian Septiandani, Dampak Penolakan Itsbat Nikah terhadap Pemenuhan Hak Anak, *Jurnal USM Law Review*, Vol. 5, No. 2, 2022
- Sri Mamudji, *et, al., Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2005.
- Tioma R. Hariandja, Supianto, "Efektifitas Pelaksanaan Itsbat Nikah terhadap Kepastian Hukum Status Perkawinan dan Hak Anak di Kecamatan Wuuhan Kabupaten Jember" *Jurnal Rechtsens*, Vol.5, No.2, Desember 2016.
- Tresilia Dwitamara, "Pengaturan dan Implementasi Mengenai Hak Anak yang Berkonflik dengan Hukum di Indonesia (Studi di Pengadilan Negeri Surabaya dan Rumah Tahanan Medaeng)" *Perspektif*, Vol. XVIII No.2 Tahun 2013 Edisi Mei, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 2013.
- Umar Haris Sanjaya dan Aunur Rahim Faqih, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Seri Buku Ajar*, Gama Media, Yogyakarta, 2017.
- Wahyono Darmabrata, *Tinjauan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Beserta Undang-Undang dan Peraturan Pelaksanaannya*, Rizkita, Jakarta, 2008.