

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

2.1 Perkawinan

2.1.1 Dasar Hukum Perkawinan

Manusia sebagai makhluk sosial, maka dari itu timbullah kebutuhan untuk hidup bersama, dimana kebutuhan untuk hidup bersama merupakan suatu kebutuhan yang mempunyai akibat yang sangat penting bagi kedua belah pihak dan keturunannya, oleh karena itu diperlukan aturan-aturan yang mengatur hidup bersama dan hidup berdampingan. Inilah yang disebut dengan perkawinan, dimana perkawinan merupakan suatu ikatan jasmani dan rohani antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan sebagai suami istri yang tujuannya adalah untuk mewujudkan keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan keimanan kepada Yang Maha Esa.¹⁵

Menurut Hilman Hadikusuma mengemukakan bahwa menurut hukum adat pada umumnya di Indonesia perkawinan itu bukan saja berarti sebagai perikatan perdata tetapi juga merupakan perikatan adat dan sekaligus merupakan perikatan kekerabatan danketetanggaan, sedangkan menurut hukum agama perkawinan adalah perbuatan suci (sakram 38 skara) yaitu suatu perikatan

¹⁵ Pasal 1 Indonesia. (2004). *Undang-undang No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan yang telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*. Pustaka Widyatama

antaradua pihak dalam memenuhi perintah dan anjuran Tuhan Yang MahaEsa, agar kehidupan berkeluarga dan berumah tangga serta berkerabat berjalan dengan baik sesuai dengan ajaran agama masing-masing.¹⁶

Dalam KUHPerdara, tidak dengan tegas mengatur mengenai perkawinan seperti halnya pada Pasal 26 KUHPerdara yang memandang perkawinan hanya dalam hubungan hubungan perdata dan pada Pasal 27 KUHPerdara menyatakan bahwa perkawinan menganut prinsip monogami, serta Pasal 103 KUHPerdara menyatakan bahwa suami dan isteri harus saling setia, tolong menolong dan bantu membantu. Meskipun tidak dijumpai sebuah definisi tentang perkawinan, ilmu hukum berusaha membuat definisi perkawinan sebagai ikatan antara seorang pria dan seorang wanita yang diakui sah oleh Perundang-undangan negara dan bertujuan untuk membentuk keluarga yang kekal abadi.¹⁷ Sedangkan menurut Kompilasi Hukum Islam pada Pasal 2 menyatakan bahwa perkawinan dalam hukum islam adalah perkawinan yaitu akad yang sangat kuat atau mitsawan ghalidhan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.

Dalam melaksanakan sebuah perkawinan tentunya berhubungan erat dengan norma hukum atau ketentuan yang

¹⁶ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia menurut Perundangan Hukum Adat- Hukum Agama*, Bandung, CV Mandar Maju, 1990, hlm. 8 dan 10.

¹⁷ Pratama, A., & Nurhayani, N. (2020). *Akibat Hukum Pembatalan Perkawinan Yang Telah Melewati Jangka Waktu Pembatalan Perkawinan*. *JCA of Law*, 1(1) Hal.16.

menjadi landasan terjadinya sebuah perkawinan, norma hukum tersebut diatur oleh sebuah dasar hukum dimana dasar hukum sendiri adalah norma hukum atau ketentuan dalam peraturan Perundang-undangan yang menjadi landasan atau dasar bagi setiap penyelenggaraan atau tindakan hukum oleh subyek hukum baik orang perorangan atau badan hukum. Selain itu dasar hukum juga dapat berupa norma hukum atau ketentuan dalam peraturan Perundang-undangan yang menjadi landasan atau dasar bagi pembentukan peraturan Perundang-undangan yang lebih baru dan atau yang lebih rendah derajatnya dalam hirarki atau tata urutan peraturan Perundang-undangan. Menurut ahli dari Romawi *De Legibus* hukum adalah akal tertinggi yang ditanamkan oleh alam dari diri manusia untuk menetapkan apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan.¹⁸ Maka dari itu hukum sangat penting untuk dibuat agar ada batasan-batas dalam berperilaku dan sebagai landasan dalam melaksanakan suatu tindakan.

Indonesia adalah negara hukum, sebagaimana ketentuan dalam Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Sebagai negara hukum yang menjadi dasar negara Indonesia adalah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Adapun materi yang termuat dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 hanya bersifat umum saja dan tidak mengatur hal-hal secara

¹⁸ Zainal Asikin, *Pengantar Ilmu Hukum, Edisi Kedua, (Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2013), hlm 13*

spesifik atau yang berlaku khusus. Berdasarkan ketentuan yang telah diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia itulah kemudian disusun peraturan Perundang-undangan yang mengatur hal-hal yang lebih secara spesifik atau khusus.

Indonesia adalah negara hukum maka dari itu banyak peraturan Perundang- Undangan yang mengatur mengenai perkawinan, dasar hukum perkawinan di Indonesia yang mengatur mengenai perkawinan dari berbagai aspek terdiri dari:

1. Hukum Islam

“Dan nikahkanlah orang-orang yang sendirian di antara kamu, dan orang-orang yang layak (menikah) dari hamba sahayamu yang lelaki dan hamba-hamba sahayamu yang perempuan. Jika mereka miskin Allah akan mengkayakan mereka dengan karunia-Nya. Dan Allah Maha Luas (pemberianNya) dan Maha Mengetahui.”(QS. An Nuur (24) : 32).

2. Undang – Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan yang telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Di dalam Undang-undang Perkawinan seperti yang termuat dalam Pasal 1 Ayat 2 perkawinan didefinisikan sebagai, “ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan

membentuk keluarga, rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.

3. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan.
4. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.
5. Peraturan Presiden Nomor 96 Tahun 2018 tentang Persyaratan dan Tata Cara Pendaftaran Penduduk dan Pencatatan Sipil.
6. Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 108 Tahun 2019 Tentang Peraturan Pelaksanaan Peraturan Presiden Nomor 96 Tahun 2018 Tentang Persyaratan Dan Tata Cara Pendaftaran Penduduk Dan Pencatatan Sipil.
7. Kompilasi Hukum Islam
Menurut Kompilasi Hukum Islam, seperti yang terdapat pada Pasal 2 dinyatakan bahwa perkawinan dalam hukum Islam adalah, “Pernikahan yaitu akad yang sangat kuat atau miitsaqan qhalidhan (perjanjian yang kuat) untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah”.

Tujuan perkawinan sendiri adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal, serta mempertahankan dan meneruskan garis keturunan, untuk kebahagiaan rumah

tangga keluarga untuk memperoleh nilai nilai adat budaya dan kedamaian dan untuk mempertahankan kewarisan. Adapula syarat sah perkawinan dimana dalam melakukan perkawinan harus adanya syarat syarat yang dipenuhi agar perkawinan tersebut sah dimata agama dan negara. Undang-Undang perkawinan menyatakan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing masing agama dan kepercayaan itu yang dimaksud dalam hukum masing masing agamanya dan kepercayaannya itu sepanjang tidak bertentangan atau tidak ditentukan lain dalam undang udnang ini yang artinya tidak ada perkawinan di luar hukum amsing masing agamanya dan kepercayaannya.

2.1.2 Tata Cara Perkawinan

Dalam melangsungkan perkawinan tentu saja harus adanya tata cara perkawinan yang terstruktur dan dilakukan sesuai degan tahapnya dimana tata cara perkawinan tersebut dibagi menjadi empat tahap yaitu:

1. Laporan
2. Pengumuman
3. Pencegahan
4. Pelaksanaan

Dimana prosedur perkawinan tersebut merupakan formalitas atau tatacara yang harus dipenuhi saat sebelum dan sesudah dilakukan perkawinan. Dalam Pasal 3, Pasal 9 dan Pasal 11 Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 tentang pelaksanaan Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974

Tentang perkawinan dalam melangsungkan perkawinan ada beberapa tahapan, tahapan tersebut adalah sebagai berikut :

- a. Pemberitahuan kehendak akan melangsungkan perkawinan kepada pegawai pencatat perkawinan.
- b. Pengumuman oleh pegawai pencatat perkawinan.
- c. Melaksanakan perkawinan menurut hukum agamanya dan kepercayaannya masing-masing.
- d. Pencatatan perkawinan oleh pegawai pencatat perkawinan.

Mengenai pemberitahuan kehendak akan melangsungkan perkawinan harus dilakukan sekurang-kurangnya 10 hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan secara lisan oleh calon mempelai atau oleh orang tua atau oleh wakilnya dan memuat nama, umur, agama/kepercayaan, pekerjaan, tempat kediaman calon mempelai dan nama isteri/suami terdahulu bila salah seorang atau keduanya pernah kawin.

Pegawai pencatat akan melakukan penelitian terhadap pemberitahuan tersebut. Apabila tata cara dan syarat-syarat pemberitahuan telah dipenuhi dan tidak terdapat halangan perkawinan, maka dilakukan pengumuman. Pengumuman ditempelkan ditempat yang sudah ditentukan dan mudah dibaca oleh umum. Tujuan dari adanya pemberitahuan dan pengumuman tersebut adalah :¹⁹

¹⁹ R. Soetojo Prawirohamidjojo, *Pluralisme dalam Perundang-Undangan Perkawinan di Indonesia*, Airlangga University Press, 1988, hlm 39

1. Memberikan kesempatan kepada pihak yang mengetahui adanya halangan perkawinan untuk mencegahnya
2. Menjamin agar pejabat tidak begitu saja dengan mudahnya melangsungkan perkawinan
3. Memberikan perlindungan kepada calon suami istri dari perbuatan yang tergesa-gesa
4. Mencegah perkawinan yang klandestin (diam-diam)
5. Memberikan kepastian tentang adanya perkawinan.

Perkawinan dilangsungkan paling tidak 10 (sepuluh) hari setelah dilakukannya pengumuman kehendak perkawinan. Apabila tidak ada pihak yang melakukan pencegahan perkawinan, maka perkawinan dilakukan sesuai dengan hukum agama dan kepercayaan masing-masing dihadapan Pegawai Pencatat serta dihadiri oleh dua orang saksi. Setelah perkawinan dilangsungkan kedua mempelai, para saksi, dan pegawai pencatat membubuhkan tanda tangannya pada akta perkawinan. Khusus untuk perkawinan yang dilangsungkan menurut agama Islam, akta perkawinan yang ditanda tangani oleh wali nikah atau yang mewakilinya. Penandatanganan akta perkawinan tersebut menjadi dasar bahwa perkawinan telah tercatat secara sah.

Pencatatan perkawinan dimulai sejak pemberitahuan kehendak melangsungkan perkawinan dan berakhirnya sesaat sesudah dilangsungkan perkawinan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu yaitu pada saat akta perkawinan selesai ditandatangani oleh kedua

mempelai, kedua saksi dan pegawai pencatat perkawinan (wali nikah bagi yang beragama islam) dengan penandatanganan akta perkawinan maka perkawinan telah tercatat secara resmi (Pasal 11 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan) apabila perkawinan tersebut tidak dicatatkan di kantor pencatat perkawinan, menurut hukum negara pasangan tersebut tidak tercatat sebagai orang yang terikat dalam perkawinan (tidak dalam status kawin) dan mereka tidak tunduk pada ketentuan Undang-undang Perkawinan.

Sebab negara melalui undang-undang menetapkan bahwa pencatatan sebagai syarat sahnya perkawinan disamping pelaksanaan perkawinan menurut agama dan kepercayaan masing-masing. Maka perkawinan tersebut menjadi sempurna, sah menurut agama dan sah menurut negara.

Akta perkawinan dibuat dalam dua rangkap, yang pertama disimpan oleh Pegawai Pencatat, sedangkan yang lainnya disimpan di Panitera Pengadilan dalam wilayah Kantor Pencatatan Perkawinan itu berada. Sedangkan kepada suami dan istri masing-masing diberikan kutipan dari akta perkawinan.

2.1.3 Syarat Sah Perkawinan

Suatu perkawinan dinyatakan sah apabila telah dilangsungkan menurut ketentuan yang diatur oleh negara berarti harus memenuhi syarat-syarat dan acara-acara yang

ditentukan dalam hukum positif suatu negara. Pada umumnya cara untuk mendapatkan pengakuan ini berbeda-beda antara negara yang satu dengan yang lainnya.

Sebelum melaksanakan perkawinan seorang pria dan seorang wanita, maka harus dipenuhi syarat-syarat yang ditentukan dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 12 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Syarat-syarat perkawinan ini dibagi menjadi dua bagian, yaitu syarat materil dan syarat formil.

a. Syarat materil

Syarat syarat yang termasuk dalam kelompok syarat materil adalah sebagai berikut :

1) Harus ada persetujuan dari kedua calon mempelai

Syarat ini diatur dalam Pasal 6 ayat (1) Undang – Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan yang telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan bahwa perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai sebagai salah satu syarat perkawinan dimaksudkan agar setiap orang dengan bebas memilih pasangannya untuk hidup berumah tangga dalam perkawinan. Munculnya syarat persetujuan dalam Undang-Undang Perkawinan, dapat dihubungkan dengan sistem perkawinan pada zaman dulu, yang seorang anak harus patuh pada orang tuanya untuk bersedia dijodohkan dengan orang yang dianggap tepat oleh

orang tuanya. Syarat ini juga untuk mencegah atau menanggulangi kawin paksa, Undang-Undang Perkawinan telah memberikan jalan keluarnya, yaitu suami atau istri dapat mengajukan pembatalan perkawinan dengan merujuk Pasal 27 ayat (1) yang apabila paksaan untuk itu di bawah ancaman yang melanggar hukum

- 2) Usia calon mempelai harus mencapai umur 19 tahun dan wanita harus mencapai 16 tahun

Syarat ini diatur dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan menentukan bahwa perkawinan hanya dibenarkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 tahun. Ayat (2) menetapkan tentang kemungkinan penyimpangan terhadap ketentuan tersebut di atas dengan jalan meminta terlebih dahulu pengecualian kepada pengadilan atau pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua pria dan wanita.

- 3) Tidak terikat tali perkawinan dengan orang lain kecuali dalam hal tersebut dalam Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 4 Undang-Undang Perkawinan, Pasal 9 Undang-Undang Perkawinan melarang seseorang yang masih terikat perkawinan lain untuk kawin lagi kecuali yang tersebut dalam Pasal 3 ayat (2) yang menentukan bahwa; "Pengadilan dapat memberi izin kepada seorang suami untuk beristri lebih dari

seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan”, dan Pasal 4 menentukan:

Ayat (1) : Dalam hal seorang suami akan beristeri lebih dari seorang sebagaimana tersebut dalam Pasal 3 ayat (2) Undang-undang ini maka ia wajib mengajukan permohonan kepada Pengadilan di daerah tempat tinggalnya.

Ayat (2) : Pengadilan dimaksud dalam ayat (1) pasal ini hanya memberi izin kepada seorang suami yang akan beristeri lebih dari seorang apabila

- a. isteri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai isteri;
- b. isteri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan;
- c. isteri tidak dapat melahirkan keturunan.

Adanya Pasal 9 Undang-Undang perkawinan sesungguhnya merupakan akibat dari asas perkawinan yang dianut oleh undang-undang ini, yaitu azan monogami. Asas ini dianggap pada masa sekarang sebagai pencerminan dari kehendak masyarakat terutama di kalangan wanita bahwa dimadu itu dirasakan lebih banyak melahirkan penderitaan daripada kebahagiaan.²⁰ Namun demikian, pengecualian terhadap asas itu masih dimungkinkan dengan persyaratan seperti yang terurai dalam Pasal 3, Pasal 4, dan Pasal 5 Undang-

²⁰ Wirjono Prodjodikoro, Hukum Perkawinan di Indonesia, Bandung, : Sumur, 1974, hlm 37

Undang Perkawinan yang mengharuskan seseorang yang berkehendak mengajukan permohonan kepada pengadilan harus memenuhi syarat- syarat:

- a. Adanya persetujuan dari isteri
 - b. Adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan hidup isteri-isteri dan anak-anak mereka.
 - c. Adaya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap isteri- isteri dan anak-anak mereka.
- 4) Tidak melanggar larangan perkawinan sebagai diatur dalam Pasal 8, Pasal 9 dan Pasal 10 Undang – Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan yang telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan 4.
- 5) Mengenai waktu tunggu yang putus perkawinannya, yaitu:
- Seratus dua puluh hari bila perkawinan putus karena kematian, 3 kali suci atau 90 hari bila putus karena perceraian dan dia masih datang bulan, 90 hari bila putus karena perceraian tetapi tidak berdatang bulan, waktu tunggu sampai melahirkan bila si janda dalam keadaan hamil dan tidak ada waktu tunggu bila belum pernah terjadi hubungan kelamin.
- b. Syarat formil
- Syarat-syarat formil meliputi :

- a. Pemberitahuan kehendak akan melangsungkan perkawinan kepada Pegawai Pencatatan Perkawinan
- b. Pengumuman oleh Pegawai Pencatat Perkawinan.
- c. Pelaksanaan perkawinan menurut agamanya dan kepercayaannya masing-masing.
- d. Pencatatan perkawinan oleh Pegawai Pencatatan Perkawinan.

Mengenai pemberitahuan kehendak dan melangsungkan perkawinan harus dilakukan sekurang-kurangnya 10 hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan, dilakukan secara lisan oleh calon mempelai atau orang tua dan wakilnya yang memuat nama, agama/kepercayaan, pekerjaan empat kediaman calon mempelai dan nama isteri/suami terdahulu bila salah satu seorang atau keduanya pernah kawin (Pasal 3, Pasal 4 dan Pasal 5 Undang-Undang Perkawinan).

Menurut Pasal 2 ayat (1) Undang – Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan yang telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan bahwa ; ”Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaanya itu”. Dalam penjelasan Pasal tersebut bahwa tidak ada perkawinan di luar hukum msing-masing agamanya dan kepercayaanya itu sesuai dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Yang dimaksud dengan hukum

masing-masing kepercayaan dan agamanya termasuk ketentuan Perundang-undangan yang berlaku bagi golongan agamanya dan kepercayaannya itu sepanjang tidak bertentangan atau tidak ditentukan lain dalam undang-undang ini. Dari ketentuan Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang Perkawinan beserta penjelasannya tersebut, Hazairin menafsirkan bahwa : Dengan demikian hukum yang berlaku, menurut Undang-Undang Perkawinan adalah hukum masing-masing agama dan kepercayaan bagi masing-masing pemeluknya. Tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agama dan kepercayaannya, jadi bagi orang yang beragama Islam tidak ada kemungkinan untuk kawin dengan melanggar hukum agamanya sendiri, demikian juga bagi orang Kristen, Hindu, dan Buddha seperti yang dijumpai di Indonesia”.²¹ Jadi perkawinan yang sah jika terjadi perkawinan anyar agama, adalah perkawinan yang dilaksanakan menurut tata tertib aturan salah satu agama, agama calon suami atau calon isteri, bukan perkawinan yang dilaksanakan oleh setiap agama yang dianut keduanya. Jika perkawinan telah dilaksanakan menurut hukum Islam kemudian dilaksanakan menurut hukum Kristen, Hindu, Buddha maka perkawinan itu menjadi tidak sah, demikian selanjutnya. Sahnya perkawinan menurut hukum adat bagi masyarakat hukum adat di Indonesia pada umumnya bagi penganut agama

²¹ Hazarin, *Tinjauan Mengenai Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974*, Jakarta, Tintamas, 1992, hlm 6

tergantung pada agama yang dianut masyarakat adat bersangkutan, maksudnya jika telah dilaksanakan menurut tata tertib hukum agamanya, maka perkawinan itu sudah sah menurut hukum adat”.²²

Selanjutnya untuk menegaskan kembali bahwa yang menentukan sah atau tidak suatu perkawinan adalah hukum agama masing-masing pihak yang ingin melangsungkan perkawinan maka dikeluarkanlah surat Menteri Dalam Negeri (Mendagri) tertanggal 17 April 1989 kepada gubernur diseluruh Indonesia tentang catatan sipil. Surat ini dikeluarkan untuk menegaskan kembali proses pelaksanaan perkawinan yang telah ditetapkan Undang-undang Perkawinan dan Peraturan Pelaksana yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum agamanya masing- masing dan kepercayaannya serta dicatat menurut peraturan Perundang- undangan yang berlaku, dalam surat ini ditegaskan bahwa pencatatan perkawinan di kantor catatan sipil pada hakekatnya dilakukan setelah pelaksanaan perkawinan menurut ketentuan suatu agama.

Dalam praktik sering terjadi perkawinan yang tidak dicatatkan, walaupun perkawinan tersebut telah

²² H. Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia (Menurut Perundangan Hukum Adat, Hukum Agama)*, Medan, Mandar Maju, 1990, hlm 23

dilaksanakan secara agama dan kepercayaannya, apabila suatu perkawinan tidak dicatat walaupun secara agama sah tapi perkawinan tersebut tidak diakui oleh negara sehingga mengakibatkan hak isteri dan anak terlanggar. Jadi menurut Undang-undang Perkawinan, perkawinan sah apabila Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Perkawinan dipenuhi dan kemudian dicatat sesuai ketentuan Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Perkawinan. Mengenai sahnya perkawinan ditafsirkan berbeda beda oleh para ahli hukum, Djoko Prakoso dalam bukunya menyatakan dengan perumusan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Perkawinan berarti tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agama dan kepercayaannya. Jadi pencatatan bukan syarat yang menentukan sahnya perkawinan.²³

2.1.4 Akibat Hukum Perkawinan

Akibat hukum dari perkawinan menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Undang-Undang Perkawinan terhadap hubungan suami-isteri, terhadap harta kekayaan, dan terhadap kedudukan anak. Dengan adanya perkawinan akan menimbulkan akibat baik terhadap suami dan isteri. Harta kekayaan maupun anak yang dilahirkan dalam perkawinan. Adapun akibat perkawinan terhadap hubungan suami dan isteri adalah sebagai berikut :

²³ Djoko Prakoso, 2007, *Azas-Azas Hukum Perkawinan di Indonesia*, Bina Aksara, Jakarta, h. 20.

2.1.4.1 Terhadap Hubungan Suami Istri

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, diatur dalam Pasal 103 sampai dengan Pasal 118 dan Pasal 103 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan suami dan isteri harus setia mensetiai, tolong menolong dan bantu-membantu. Dalam Pasal 105 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menentukan 5 hal berikut ini:

- a. Suami adalah kepala dari persatuan suami-isteri.
- b. Suami harus memberi bantuan kepada isterinya.
- c. Suami harus mengemudikan urusan harta kekayaan milik pribadi isterinya.
- d. Suami harus mengurus harta kekayaan itu sebagai bapak rumah tangga yang baik.
- e. Suami tidak diperkenankan memindahtangankan atau membebani harta kekayaan tak bergerak milik isterinya, tanpa persetujuan si isteri.

Undang-undang perkawinan mengatur masalah-masalah itu masing- masing dalam Bab VI (Hak kewajiban Suami-isteri), Bab IX (kedudukan Anak) dan Bab X (Hak dan Kewajiban antara orang tua dan anak), dan Bab VII (Harta Benda dalam Perkawinan).

a. Hubungan Suami Istri

Pokok masalah setelah terjadinya suatu perkawinan adalah hubungan antara suami dengan isteri. Terutama yang menyangkut soal hak dan kewajiban. Hubungan tersebut terdapat

dalam Pasal 30 sampai dengan Pasal 34 Undang-Undang Perkawinan.

- 1) Antara suami dan isteri diberikan hak dan kedudukan yang seimbang baik dalam kehidupan rumah tangga maupun pergaulan hidup bersama dalam masyarakat.
- 2) Adanya hak dan kedudukan yang seimbang ini dibarengi dengan suatu kewajiban yang sama pula untuk membina dan menegakkan rumah tangga yang diharapkan akan menjadi dasar dari susunan masyarakat.
- 3) Dalam pembinaan rumah tangga itu, diperlukan saling cinta mencintai, hormat menghormati, setia dan memberi bantuan lahir dan bathin.
- 4) Suatu rumah tangga yang dibina, haruslah mempunyai tempat kediaman yang tetap, yang untuk itu haruslah ditentukan secara bersama.
- 5) Persamaan yang lain adalah dalam hal melakukan perbuatan hukum. Suami dan isteri sama-sama berhak untuk melakukan perbuatan hukum. Umpamanya seorang isteri dapat saja mengadakan perjanjian jual beli dan lain-lain, perbuatan hukum sendiri tanpa memerlukan bantuan atau pendampingan dari suaminya.

- 6) Diberikan kesempatan yang sama untuk mengajukan gugatan kepada pengadilan apabila salah satu pihak melalaikan kewajibannya.
 - 7) Berdasarkan kodrat dan untuk pembagian kerja, maka antarasuami dan isteri diberikan perbedaan. Suami dibebani kewajiban untuk melindungi isterinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup rumah tangga sesuai dengan kemampuannya, dinyatakan dengan tegas bahwa suami adalah “kepala keluarga” sedangkan isteri adalah “ibu rumah tangga”. Isteri sebagai ibu rumah tangga, tentulah harus mengatur rumah tangga itu dengan sebaik-baiknya.
- b. Hubungan Orang Tua dan Anak

Tentang hak dan kewajiban antara orang tua dan anak diatur dalam Pasal 45 sampai dengan Pasal 49 Undang-Undang Perkawinan, dalam Pasal 45 disebutkan bahwa:²⁴

- (1) Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya.
- (2) Kewajiban orang tua yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini berlaku sampai anak itu

²⁴ Undang – Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang *Perkawinan* yang telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus.

Disamping kewajiban itu, dalam Pasal 47 Undang-undang Perkawinan disebutkan bahwa:

- (1) Anak yang belum mencapai berumur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya.
- (2) Orang tua mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum didalam dan diluar pengadilan.

Mengenai kekuasaan orang tua tersebut dijelaskan dalam Pasal 49 Undang- Undang Perkawinan yang menyebutkan bahwa :

- (1) Salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu yang tertentu atas permintaan orang tua yang lain, keluarga anak dalam garis lurus ke atas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang, dengan keputusan Pengadilan dalam hal-hal:
 - a) Ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya;
 - b) Ia berkelakuan buruk sekali.

- (2) Meskipun orang tua dicabut kekuasaannya, mereka masih tetap berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan kepada anak tersebut.

2.1.4.2 Terhadap Harta Kekayaan

Menurut KUHPerdota diatur dalam Pasal 119 sampai dengan Pasal 138 KUHPerdota, perjanjian perkawinan diatur dalam Pasal 139 sampai dengan Pasal 167 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Pasal 119 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata berbunyi: *“sejak saat dilangsungkannya perkawinan, demi hukum berlakulah persatuan bulat harta kekayaan suami-isteri, sejauh tentang hal ini tidak diadakan ketentuan lain dalam perjanjian perkawinan. Persatuan itu sepanjang perkawinan tidak boleh ditiadakan atau diubah dengan sesuatu persetujuan antara suami-isteri”*. Menurut Pasal 120 jo Pasal 121 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, persatuan bulat meliputi:²⁵

- a) Benda bergerak dan tidak bergerak baik yang dimiliki sekarang maupun kemudian hari
- b) Hasil, penghasilan, dan keuntungan yang diperoleh selama perkawinan
- c) Utang utang suami isteri sebelum dan sesudah kawin

²⁵ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

d) Kerugian kerugian yang dialami selama perkawinan

Undang- Undang Perkawinan mengatur masalah harta benda dalam Pasal 35 sampai dengan Pasal 37. Pasal 35 Undang-Undang Perkawinan menyebutkan bahwa :

- Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama
- Harta bawaan dari masing masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing masing sebagai hadiah ayau warisan adalah dibawah penguasaan masing masing sepanjang para pihak yang menentukan lain.

Disamping itu dalam Pasal 37 disebutkan bahwa :

- Mengenai harta bersama suami atau isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak.
- Mengenai harta bawaan masing-masing, suami dan isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya.

Sementara itu dalam pasal 37 Undang-undang Perkawinan menyebutkan bahwa : *“Bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing”*. Dari ketentuan Pasal 37 Undang-undang Perkawinan diatas maksudnya adalah jika terjadi putusnya suatu perkawinan, maka mengenai harta bersama, dinyatakan diatur menurut hukumnya masing-masing

yaitu bisa hukum agama, hukum adat dan hukum-hukum lainnya.²⁶

2.1.4.3 Terhadap Kedudukan Anak

Undang-undang Perkawinan mengenal 2 (dua) macam status anak yaitu anak sah dan anak luar kawin, mengenai anak sah dan luar kawin dijelaskan di dalam Pasal 42 dan Pasal 43 Undang-Undang Perkawinan. Di mana dalam Pasal 42 menyebutkan bahwa: "*Anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah*". Pasal 42 Undang-undang Perkawinan tidak menyebutkan adanya suatu tenggang waktu untuk dapat menentukan keabsahan seorang anak, seperti halnya dalam hukum adat, tetapi dalam hukum Islam maupun Kitab Undang- undang Hukum Perdata ada tenggang waktu kehamilan seorang ibu untuk dapat menyatakan kesahan seorang anak.

Pembuktian anak sah berdasarkan keturunan dapat dibuktikan dengan akta kelahiran. Akta kelahiran membuktikan bahwa seorang anak yang namanya disebutkan di sana adalah keturunan dari orang-orang yang disebutkan di dalamnya.²⁷ Dalam Pasal 55 Ayat (1) dan (2) Undang- Undang Perkawinan dijelaskan bahwa :

²⁶ K. Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1980, hlm. 34.

²⁷ J Satrio, *Hukum Keluarga Tentang Kedudukan Anak Dalam Undang-Undang*, Citra AdityaBakti, Bandung, 2005, hlm 87

- a) Asal usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran yang otentik, yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang.
- b) Disebutkan bila akta kelahiran tersebut dalam Ayat (1) Pasal ini tidak ada, maka pengadilan dapat mengeluarkan penetapan tentang asal usul seorang anak setelah diadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang memenuhi syarat.

Sementara itu mengenai anak luar kawin dalam Pasal 43 Ayat (1) Undang-Undang Perkawinan menyebutkan bahwa: *“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”* Pasal 43 Undang-Undang Perkawinan yang menyebutkan anak luar kawin hanya mempunyai hubungan perdata ibunya dan keluarga ibunya, ini sesuai dengan dasar pemikiran Hukum Adat yang memberikan hak dan kewajiban anak terhadap ibunya dan keluarga ibu. Hal ini merupakan ketentuan nasional berlaku bagi semua Warga Negara Indonesia baik asli maupun keturunan. Undang-Undang Perkawinan dengan demikian memberikan status yang jelas dan pasti bagi seseorang anak luar kawin.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata berlaku prinsip bahwa keturunan yang sah didasarkan atas suatu perkawinan yang sah. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 250 Kitab Undang-Undang Hukum

Perdata, bahwa : *“Tiap-tiap anak yang dilahirkan atau ditumbuhkan sepanjang perkawinan, memperoleh si suami sebagai bapaknya”*. Tentang pembuktian anak sah berdasarkan keturunan, hal ini diatur dalam Pasal 261 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang menyatakan bahwa: “Keturunan anak-anak yang sah dapat dibuktikan dengan akta-akta kelahiran mereka, sekedar telah dibuktikan dalam register Catatan Sipil.”

Seorang anak yang lahir sebelum hari keseratus enam puluh (6 bulan) dari perkawinan, dapat diingkari oleh suami, sebagai anak luarkawin. Kecuali sebelum melakukan perkawinan suami isteri tersebut telah melakukan pengakuan secara sah terhadap anak itu. Maka dengan pengakuan terhadap anak luar kawin, terlahirlah hubungan perdata antara anak dengan ayah atau ibunya. Jadi menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata anak yang lahir atau dibesarkan selama perkawinan, walaupun anak itu benih orang lain adalah anak dari suami ibunya yang terikat perkawinan. Anak yang lahir diluar perkawinan, misalnya seorang wanita yang mengandung kemudian melahirkan anak tanpa diketahui siapa bapak anak tersebut, maka anak itu hanya mempunyai hubungan Perdata dengan ibu yang melahirkannya dan atau keluarga ibunya saja, dan tidak ada hubungan perdata dengan bapak biologisnya. Didalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dilarang untuk menyelidiki siapa bapak anak tersebut sedangkan terhadap ibunya diperbolehkan. Maka

dapatlah dijelaskan bahwa didalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang kedudukan anak hanyalah ditentukan tentang anak sah dan anak tidak sah sebagaimana hal ini terdapat dalam Undang-Undang Perkawinan.

Menurut Hilman Hadikusuma, masyarakat Hukum Adat berbeda dari masyarakat yang modern, dimana keluarga/rumah tangga dari suatu ikatan perkawinan tidak saja terdapat anak kandung, tetapi juga terdapat anak tiri, anak angkat, anak asuh, anak akuan dan sebagainya. Kesemua anak-anak itu ada sangkut pautnya dengan hak dan kewajiban orang tua yang mengurus dan memeliharanya, begitu pula sebaliknya. Kedudukan anak-anak tersebut pengaturannya juga berlatar belakang pada susunan masyarakat adat yang bersangkutan dan bentuk perkawinan orang tuayang berlaku. Bukan tidak jadi masalah tentang sah atau tidaknya anak. Hal mana dipengaruhi oleh agama yang dianut masyarakat bersangkutan tetapi yang juga penting adalah menyangkut keturunan dan perwarisan.²⁸

Hukum adat tidak mengenal tenggang waktu sesudah perkawinan dengan dilahirkannya seorang anak artinya meskipun seorang anak lahir dalam waktu yang amat singkat sesudah pernikahan ibunya, maka suami tersebut tetap dianggap bapaknya. Hak

²⁸ Hilman Hadikusuma, op-cit, hlm. 135

merupakan alat yang memungkinkan warga masyarakat dengan bebas mengembangkan bakatnya untuk penunaian tugasnya dengan baik. Kemungkinan kesempatan ini harus diselenggarakan oleh negara dengan jalan membentuk kaidah-kaidah atau peraturan-peraturan hukum. Kaidah-kaidah hukum yang memberikan kepada para anggota masyarakat untuk mengembangkan bakatnya lebih bermanfaat bagi perkembangan

hukum dan demi tercapainya tertib hukum.

Perlindungan anak diperlukan agar seorang anak dapat memperoleh hak dan kewajibannya. Adapun pengertian perlindungan anak menurut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak adalah *“Segala daya upaya yang dilakukan secara sadar oleh setiap orang maupun lembaga pemerintah, swasta yang bertujuan mengusahakan pengamanan, penguasaan dan pemenuhan kesejahteraan fisik, mental dan sosial anak dan remaja yang sesuai dengan kepentingan hak asasinya”*. Dan *“Segala daya upaya bersama yang dilakukan dengan sadar oleh perorangan, keluarga, masyarakat, badan-badan pemerintah dan swasta untuk pengamanan, pengadaan dan pemenuhan kesejahteraan rohaniah dan jasmaniah anak berusia 0-21 tahun tidak dan belum pernah menikah sesuai dengan hak asasi dan*

*kepentingannya agar dapat mengembangkan dirinya seoptimal mungkin”.*²⁹

Perlindungan anak ini bermanfaat bagi anak dan orang tuanya serta pemerintahnya, maka koordinasi kerjasama perlindungan anak perlu diadakan dalam rangka mencegah ketidakseimbangan kegiatan perlindungan anak secara keseluruhan. Dasar pelaksanaan perlindungan anak adalah :³⁰

- 1) Dasar filosofis, Pancasila dasar kegiatan dalam berbagai bidang kehidupan keluarga, bermasyarakat, bernegara dan berbangsa, Pancasila menjadi dasar filosofi pelaksanaan perlindungan anak.
- 2) Dasar etis, pelaksanaan perlindungan anak harus sesuai dengan etika profesi yang berkaitan, untuk mencegah perilaku menyimpang dalam pelaksanaan kewenangan, kekuasaan, dan kekuatan dalam perlindungan anak.
- 3) Dasar yuridis, pelaksanaan perlindungan anak harus didasarkan atas Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan berbagai peraturan Perundang-undangan lainnya yang berlaku. Penerapan dasar-dasar yuridis harus secara integratif, yaitu penerapan terpadu menyangkut peraturan Perundang-undangan dari berbagai bidang hukum yang berkaitan. Apabila

²⁹ Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang *Kesejahteraan Anak*

³⁰ Margaretha Eveline, op.cit, hlm 66

masih belum ada peraturan Perundangan-undangan yang mengatur masalah-masalah tertentu, maka sebaiknya diterapkan Pasal 27 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 , yaitu yang menyinggung masalah hukum, hakim dan yurisprudensi. Sebaiknya ini diterapkan untuk mengatasi dengan segera permasalahan perlindungan anak.

Perlindungan anak dapat dilakukan secara langsung maupun secara tidak langsung. Secara langsung maksudnya kegiatannya langsung ditujukan kepada anak, dapat dilakukan dengan cara melindungi anak dari berbagai ancaman dari luar dan dalam dirinya, mendidik, membina, mendampingi anak dengan berbagai cara, mencegah anak kelaparan dan mengusahakan kesehatannya, menyediakan sarana pengembangan diri, dan sebagainya. Sedangkan perlindungan anak dilakukan secara tidak langsung, tetapi ditujukan kepada orang lain yang terlibat dalam usaha perlindungan anak, seperti orang tua atau yang terlibat dalam perlindungan anak, yang bertugas mengasuh, membina, mendampingi anak; mereka yang terlibat mencegah anak kelaparan, mengusahakan kesehatan, mereka yang menyediakan sarana mengembangkan diri anak; mereka yang terlibat dalam pelaksanaan sistem peradilan pidana anak yang adil.

Sementara itu pengertian perlindungan anak berdasarkan Undang- Undang Nomor 23 Tahun 2002

tentang Perlindungan Anak merupakan segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-hanya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat manusia. Hukum perlindungan anak sebagai hukum tertulis maupun tidak tertulis yang menjamin anak benar-benar dapat melaksanakan hak dan kewajibannya. Berdasarkan pengertian tersebut diatas, dapat diketahui bahwa hukum perlindungan anak menjamin hak-hak anak dan kewajiban anak yang dapat berupa hukum adat, hukum perdata, hukum pidana, hukum acara perdata, hukum acara pidana dan peraturan lain yang menyangkut anak. Komunitas dunia pertama kali peduli terhadap perlindungan hak-hak anak dituangkan dalam suatu Konvensi Hak Anak 1989. Konvensi tersebut diratifikasi dengan Keputusan Presiden Nomor 39 Tahun 1990 Tentang Pengesahan Convention On The Rights Of The Child (Konvensi Tentang Hak-Hak Anak).

Seorang anak sebagai subyek hukum mempunyai hak-hak sipil dan kemerdekaan, maksudnya adalah hak-hak seorang yang diperoleh atau merupakan kewajiban negara untuk mewujudkannya. Hak-hak sipil meliputi hak untuk memperoleh identitas, hak mempertahankan identitas, kebebasan berserikat, perlindungan atas kehidupan pribadi, memperoleh informasi yang layak, perlindungan dari perenggutan kemerdekaan

2.2 Kepastian Hukum

Indonesia sebagai negara *civil law system* dalam perkembangan hukumnya tidak terlepas dari isu kepastian hukum. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sebagai sumber hukum pidana telah memuat asas legalitas/kepastian hukum yaitu pada Pasal 1 Ayat (1), “*Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam Perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan*”.

Berdasarkan Kamus Besar Bahasa Indonesia bahwa kepastian hukum adalah perangkat hukum suatu negara yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara.³¹ Menurut Sudikno Mertokusumo kepastian hukum merupakan perlindungan *yustisiabel* terhadap tindakan sewenang-wenang yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.³² Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan, hukum secara hirarki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan sengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologis.³³

³¹ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 2002), hlm. 835

³² Sudikno Mertokusumo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993), hlm. 1-2.

³³ Dominikus Rato, *Filsafat hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Laskbang Pressindo, Yogyakarta, 2010, hlm 59

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan, kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya turan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.³⁴

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis. Jelas dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Kepastian dan keadilan bukanlah sekedar tuntutan moral, melainkan secara factual mencirikan hukum. Suatu hukum yang tidak pasti dan tidak mau adil bukan sekedar hukum yang buruk.³⁵

Mengingat bahwa salah satu tujuan hukum adalah untuk mewujudkan kepastian hukum dalam hubungan antar manusia, berarti menjamin prediktabilitas dan mencegah bahwa hak yang

³⁴ Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm 23

³⁵ Cst Kansil, Christine, S.T Kansil. Engelian R, Palandeng dan Godlieb N Mamahit, *Kamus Istilah Hukum*, Jakarta: Permata Akara, 2009, hlm 385

terkuat yang berlaku, maka beberapa asas yang terkandung dalam asas kepastian hukum adalah:³⁶

- 1) Asas legalitas, konstitusionalitas dan supremasi hukum;
- 2) Asas undang-undang menetapkan berbagai perangkat aturan tentang cara pemerintah dan pejabatnya melakukan tindakan pemerintahan;
- 3) Asas non retroaktif Perundang-undangan: sebelum mengikat, undang-undang harus diumumkan secara layak;
- 4) Asas non liquet: hakim tidak boleh menolak perkara yang dihadapkan kepadanya dengan alasan undang-undang tidak jelas atau tidak ada;
- 5) Asas peradilan bebas: objektif imparial dan adil manusiawi;
- 6) Hak asasi manusia harus dirumuskan dan dijamin perlindungannya dalam Undang-Undang Dasar.

Friedman sebagaimana dikutip Junanto, mengatakan bahwa untuk mewujudkan kepastian hukum dalam suatu sistem pemerintahan yang berlandaskan hukum, paling tidak haruslah didukung oleh tiga hal yang saling terintegrasi satu sama lainnya, diantaranya adalah substansi hukum, struktur hukum dan budaya hukum. Salah satu unsur saja tidak bisa terpenuhi, kepastian hukum akan menjadi sebuah wacana dan mimpi di siang bolong. Untuk mewujudkan kepastian hukum pada sebuah negara yang berlandaskan hukum, harus didukung dengan keberadaan peraturan Perundang-undangan yang memadai dan mengakomodir

³⁶ Malik Ibrahim, *Asas Kepastian Hukum (Rule of Law Principle)*, <http://alikibe.blogspot.com>, diakses pada tanggal 12 Desember 2023.

semua permasalahan dalam bidang hukum. Hal inilah yang dimaksudkan oleh Friedman sebagai substansi hukum.³⁷

Secara normatif kepastian hukum dapat terwujud jika peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam pengertian tidak menimbulkan keragu-raguan (multitafsir) dan logis dalam pengertian menjadi suatu sistem normadengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma.³⁸

Kepastian hukum dalam hubungannya dengan masyarakat terlihat jelas ketika umumnya masyarakat mematuhi atau melaksanakan aturan hukum, sebaliknya apabila hukum tidak dipatuhi berarti dapat dikatakan bahwa hukum belum lagi menjamin terciptanya kepastian hukum. Ada banyak faktor yang menyebabkan masyarakat tidak atau kurang mematuhi hukum (dalam pengertian undang-undang) dan faktor utamanya karena hukum dirasakan bertentangan dengan jalinan nilai-nilai dan kesadaran hukum yang tumbuh dan berkembang dalam kehidupan masyarakat. Oleh sebab itu, demi terciptanya kepastian hukum, maka suatu produk hukum hendaknya dapat diselaraskan dengan nilai-nilai dan cita-cita hukum masyarakat itu sendiri.

Sehubungan upaya mewujudkan kepastian hukum, maka M. Soebagio dan Slamet Supriatna mengatakan bahwa hukum hendaknya selaras dengan nilai-nilai dan cita-cita hukum masyarakat, karena hukum mempunyai potensi mengarahkan

³⁷ Junanto Herdiawan, "*Kepastian Hukum..., Baru Bisa Mimpi*", <http://umum.kompasiana.com>. diakses pada tanggal 22 Oktober 2017.

³⁸ Yance Arizona, "*Apa Itu Kepastian Hukum?*", <http://yancearizona.wordpress.com>, diakses pada tanggal 12 Desember 2023

gerak masyarakat dalam kehendaknya untuk mencapai cita-cita atau tujuan hidupnya.³⁹ Potensi hukum untuk menggerakkan masyarakat terutama di bidang kehidupan yang bersifat netral/nonspiritual, sedangkan di bidang yang bersifat spiritual atau sensitif, hukum hanya bersifat memantapkan, artinya memberikan sifat normatif.

Menurut Mochtar Kusumaatmadja tujuan pokok hukum bila direduksi pada satu hal saja adalah ketertiban yang dijadikan syarat pokok bagi adanya masyarakat yang teratur. Tujuan lain hukum adalah tercapainya keadilan yang berbeda-beda isi dan ukurannya, menurut masyarakat dan jamannya. Selanjutnya untuk mencapai ketertiban diusahakan adanya kepastian hukum dalam pergaulan manusia di masyarakat, karena tidak mungkin manusia dapat mengembangkan bakat dan kemampuan yang diberikan Tuhan kepadanya secara optimal tanpa adanya kepastian hukum dan ketertiban.⁴⁰ Fungsi hukum dalam masyarakat Indonesia yang sedang membangun tidak cukup untuk menjamin kepastian dan ketertiban. Menurut Mochtar Kusumaatmadja, hukum diharapkan agar berfungsi lebih daripada itu yakni sebagai “sarana pembaharuan masyarakat” *“law as a tool of social engineering”* atau “sarana pembangunan” dengan pokok-pokok pikiran sebagai berikut :⁴¹

³⁹ M. Soebagio dan Slamet Supriatna, *Dasar-dasar Ilmu Hukum*, Edisi Pertama (Bandung: Akademika Pressindo, t.t.), hlm. 13.

⁴⁰ Mochtar Kusumaatmadja, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*, Penerbit Bina Cipta, Bandung, tanpa tahun, hlm. 2-3. dan 11

⁴¹ Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat, dan Pembinaan Hukum Nasional*,

Penerbit Binacipta, Bandung, 1995, hlm. 13.

Mengatakan hukum merupakan “sarana pembaharuan masyarakat” didasarkan kepada anggapan bahwa adanya keteraturan atau ketertiban dalam usaha pembangunan dan pembaharuan itu merupakan suatu yang diinginkan atau dipandang (mutlak) perlu. Anggapan lain yang terkandung dalam konsepsi hukum sebagai sarana pembaharuan adalah bahwa hukum dalam arti kaidah atau peraturan hukum memang bisa berfungsi sebagai alat (pengatur) atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia ke arah yang dikehendaki oleh pembangunan dan pembaharuan.

Pada bagian lain, Mochtar Kusumaatmadja juga mengemukakan bahwa “hukum yang memadai harus tidak hanya memandang hukum itu sebagai suatu perangkat kaidah dan asas-asas yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, tetapi harus pula mencakup lembaga (institution) dan proses (processes) yang diperlukan untuk mewujudkan hukum itu dalam kenyataan”. Pengertian hukum di atas menunjukkan bahwa untuk memahami hukum secara holistik tidak hanya terdiri dari asas dan kaidah, tetapi juga meliputi lembaga dan proses. Keempat komponen hukum itu bekerja sama secara integral untuk mewujudkan kaidah dalam kenyataannya dalam arti pembinaan hukum yang pertama dilakukan melalui hukum tertulis berupa peraturan Perundang-undangan. Sedangkan keempat komponen hukum yang diperlukan untuk mewujudkan hukum dalam kenyataan, berarti pembinaan hukum setelah melalui pembaharuan hukum tertulis dilanjutkan

pada hukum yang tidak tertulis, utamanya melalui mekanisme yurisprudensi.⁴²

2.3 Keadilan

Keadilan berasal dari kata adil, menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adil adalah tidak sewenang-wenang, tidak memihak, tidak berat sebelah. Adil terutama mengandung arti bahwa suatu putusan dan tindakan didasarkan atas norma-norma yang objektif, jadi tidak subjektif atau sewenang-wenang. Keadilan pada dasarnya adalah suatu konsep yang relatif, setiap orang tidak sama, adil menurut yang satu belum tentu adil bagi yang lainnya, kapan seseorang menegaskan bahwa ia melakukan suatu keadilan hal ini tentunya harus relevan dengan keertiban umum di amana suatu skala keadilan diakui. Skala keadilan sangat bervariasi dari satu tempat ke tempat lain, setiap skala didefenisikan dan sepenuhnya ditentukan oleh masyarakat sesuai dengan ketertiban umum dari masyarakat tersebut.⁴³

Filsafat hukum dalam pengembangan hukum di Indonesia haruslah menjadi meta dari semua teori dan ilmu hukum, sehingga ilmu hukum tidak lepas dari rel keadilan yang mermartabat sesuai dengan nilai-nilai luhur dari falsafah bangsa, yakni Pancasila.⁴⁴ Menurut Notonagoro memberikan penegasan bahwa Pancasila tinggal cita-cita dalam angan-angan, akan tetapi telah mempunyai bentuk dan isi yang formal dan material untuk menjadi pedoman

⁴² Dr. Lilik Mulyadi, S.H., M.H. Sebuah Kajian Deskriptif Analitis *Teori Hukum Pembangunan Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja, S.H., LL.M.* hlm 5-6

⁴³ Agus Santoseo, *Hukum, Moral & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Jakarta, Kencana, 2012, hlm 85

⁴⁴ Teguh Prasetyo, *Filsafat, Teori, dan Ilmu Hukum*, Jakarta, raja Grafindo Persada, 2014, hlm 24

bagi hidup kenegaraan dan hukum Indonesia dalam konkretnya. Menurut pendapat Notonagoro, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dengan pembukaan merupakan kesatuan, yang berarti bahwa tafsir Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 harus dilihat dari sudut Pembukaan dan pelaksanaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ke dalam undang-undang harus mengingat dasar-dasar yang tercantum di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 itu, jadi yang terkandung di dalam Pancasila. Dalam pada itu Notonagoro mengungkap kembali apa yang menjadi pesan para *founding fathers* negara Indonesia ini, ialah semangat para penyelenggara negara, semangat para pemimpin pemerintahan dan semangat para pemimpin rakyat. Bahwa semangat itu hidup dan bersifat dinamis yang senantiasa mewujudkan nilai-nilai pancasila di dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.⁴⁵ Pendapat Notonagoro ini didukung oleh pendapat Said yang menyatakan bahwa bangsa Indonesia sesungguhnya telah lama memiliki nilai-nilai budaya yang mengakui arti pentingnya nilai keadilan, dan setelah merdeka bertambah dengan nilai-nilai yang terkandung di dalam Pancasila.⁴⁶

Kiranya pendapat itu dapat diberikan catatan ialah bahwa bagi bangsa Indonesia nilai-nilai yang terkandung dalam sila-sila Pancasila bukanlah merupakan nilai tambahan. Karena Pancasila itu sendiri merupakan kristialisasi atau pemadatan pandangan

⁴⁵ Teguh Prasetyo, Ibid hlm 369

⁴⁶ Muh. Said, Etik Masyarakat Indonesia, Jakarta, Pradnya Paramita, 1980, hlm 61

hidup bangsa Indonesia. Mungkin lebih tepat pendapat sebagaimana dikemukakan oleh Notonagoro tersebut di atas yang mengatakan atau menekankan kepada pemberian bentuk formal serta isi atau materialnya terhadap nilai-nilai yang terkandung di dalam sila-sila Pancasila itu, dengan demikian dapat dipahami setelah bangsa Indonesia mencapai kemerdekaan. Bahwa Pancasila bagi bangsa Indonesia bukanlah merupakan sesuatu yang baru, akan tetapi justru disadari sebagai nilai yang *inheren* bersama keberadaan bangsa Indonesia yang mencapai kemerdekaan berkat ridha Tuhan Yang Maha Kuasa.⁴⁷

Teori keadilan menurut Jhon Rawls dikembangkan dari dua ide fundamental yaitu masyarakat sebagai sistem kerja sama sosial yang berkesinambungan dari satu generasi ke generasi berikutnya dan manusia sebagai makhluk moral. Menurut Rawls, suatu konsepsi keadilan sosial harus dipandang sebagai instansi pertama, standar dari mana aspek distributif struktur dasar masyarakat dinilai. Konsepsi seperti itu haruslah menetapkan cara menempatkan hak-hak dan kewajiban di dalam lembaga-lembaga dasar masyarakat, serta caranya menetapkan pendistribusian yang pas berbagai nikmat dan beban dari kerja sama sosial. Pandangan ini dituangkan Rawls dalam konsepsi umum keadilan intuitif.⁴⁸

Kemudian Aristoteles membedakan dua macam keadilan, yaitu adil menurut undang-undang dan adil menurut hukum alam. Keadilan menurut undang-undang yang dibuat manusia berubah menurut situasi dan kondisi, zaman, tempat, ruang dan waktu.

⁴⁷ Teguh Prasetyo, *Op Cit*, hlm 370

⁴⁸ irman Candra, Teori Keadilan Menurut John Rowls *Theory of Justice* (<https://firmancandra.wordpress.com>, akses 1 Januari 2024)

Sedangkan keadilan menurut hukum alam adalah abadi tidak bergantung pada kehendak manusia dan juga terlepas dari penilaian manusia tentang baik dan buruk. Hukum alam sifatnya menambah hukum positif dan tidak bermaksud meniadakan hukum positif atau dengan kata lain hukum alam merupakan suatu norma elastis yang menampung gerak dinamika hukum positif (*ius constitutum*).

2.4 Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum berasal dari bahasa Inggris, yaitu *legal protection theory*, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut dengan *theorie van de wettelijke bescherming*, dan dalam bahasa Jerman disebut dengan *theorie der rechtliche schut*.⁴⁹ Menurut Satjipto Raharjo, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.⁵⁰ Sedangkan menurut Maria Theresia Geme mengartikan perlindungan hukum adalah berkaitan dengan tindakan negara untuk melakukan sesuatu dengan memberlakukan hukum negara secara eksklusif dengan tujuan untuk memberikan jaminan kepastian hak-hak seseorang atau kelompok orang.⁵¹

Perlindungan hukum wajib diberikan kepada anak yang dilahirkan dari hasil perkawinan tidak tercatat. Yang berarti bahwa anak yang dilahirkan tersebut tidak memiliki akta kelahiran

⁴⁹ Salim HS - Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertase*, Jakarta, Raja Grafindo, 2016, hlm 259

⁵⁰ Ibid, hlm 262

⁵¹ Ibid

sebagai bentuk bukti legalitasnya sebagai warga negara Indonesia. Dalam bentuk produk hukum pemerintah telah menerbitkan beberapa peraturan terkait pencatatan sipil atau akta kelahiran sebagai dasar perlindungan bagi setiap warna negara, diantaranya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan, Peraturan Presiden Nomor 96 Tahun 2018 Tentang Persyaratan Dan Tata Cara Pendaftaran Penduduk Dan Pencatatan Sipil dan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 108 Tahun 2019 Tentang Peraturan Pelaksanaan Peraturan Presiden Nomor 96 Tahun 2018 Tentang Persyaratan Dan Tata Cara Pendaftaran Penduduk Dan Pencatatan Sipil.

Berdasarkan peraturan tersebut belum ada secara nyata dan jelas perlindungan hukum yang diberikan kepada anak yang lahir di luar perkawinan mengenai pemberian akta kelahiran. Prosedur pembuatan akta kelahiran menurut peraturan yang dimuat masih harus memenuhi syarat adanya akta/kutipan perkawinan sah antara suami dan istri. Jadi bagi orang tua anak yang tidak memiliki akta pernikahan karena tidak melakukan proses pernikahan yang sah tidak dapat memenuhi syarat pembuatan akte tersebut. Maka dalam hal ini anak adalah korban dari perbuatan sewenang/kelalaian orang tuanya dan harus diberi perlindungan hukum oleh pemerintah.