

**PERLINDUNGAN HUKUM BAGI ANAK HASIL PERKAWINAN
CAMPURAN
(ANALISIS YURIDIS PENETAPAN PENGADILAN AGAMA
TRENGGALEK NOMOR: 0102/PDT.P/2013/PA.TL)**

Dewi Nasitah

Program Studi Magister Kenotariatan
Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya
Jl.MT. Haryono 169 Malang 65145, Telp (0341) 553898 Fax (0341) 566505
Email: sitotbasarda@gmail.com

Abstract

Writing this journal aims to analyze and find clarity regarding consideration of the judge rejected the request related isbat Religion Court Decision No. 0102 / Pdt.P / 2013 / PA.TL, and to know and understand, analyze and find form of legal protection for children who are born of marriage that is not related to Act No. 23 of 2002 regarding Child Protection and Law No. 12 of 2006. This study is a normative juridical, with legislation approach, and the conceptual approach. Legal consequences if the marriage is not registered, the status of children born of marriages will become uncertain because the determination of the judge rejected ratification the marriage his parents. Marriages according to their respective religion (the terms of religion) is condition of single absolute validity of amarrriage on the grounds in Article 2Marriage Law states that legal marriage performed according to each religion, which means very clear that the registration of every marriage is the same as the recording of other important events in the life of births and deaths. Instead of recording only important events such as marriage which is a legal event, the recording does not affect for validity of the marriage, is only administrative requirement. The problem is that marriage is mixed marriage that impact how the child's status and legal protection of children's rights, which arise of nationality. The law should provide protection and legal certainty to status of child born and rights, although the validity of the marriage of his parents still disputed.

Key words: *mixed marriage, legal protection, child, ratification of marriage*

Abstrak

Penulisan jurnal ini bertujuan untuk menganalisis dan menemukan kejelasan mengenai pertimbangan hakim menolak permohonan isbat terkait Penetapan Pengadilan Agama Trenggalek Nomor: 0102/Pdt.P/2013/PA.TL, dan untuk mengetahui dan memahami, menganalisis, menemukan perlindungan hukum bagi anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatatkan terkait Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2006. Penelitian ini merupakan Yuridis Normatif, dengan metode pendekatan perundang-undangan, dan pendekatan konseptual. Akibat hukum dari

perkawinan tidak dicatatkan, status anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut akan menjadi tidak pasti karena hakim menolak pengesahan perkawinan orang tuanya. Penulis berpendapat dimana perkawinan menurut masing-masing agama (syarat-syarat agama) merupakan syarat tunggal mutlak sah nya suatu perkawinan dengan alasan dalam pasal 2 ayat 1 Undang-undang Perkawinan menyebutkan bahwa suatu perkawinan sah dilakukan menurut masing-masing agama, yang artinya sangat jelas, dan dalam penjelasan pasal 2 ayat 2 menyebutkan pencatatan tiap perkawinan adalah sama dengan pencatatan peristiwa penting lain dalam kehidupan seperti kelahiran dan kematian. Pencatatan hanya peristiwa penting bukan seperti perkawinan yang merupakan peristiwa hukum, pencatatan tidak mempengaruhi keabsahan perkawinan, hanya merupakan syarat administratif saja. Permasalahannya perkawinan tersebut ialah perkawinan campuran yang berdampak terhadap bagaimana status anak dan perlindungan hukum terhadap hak anak, yang menyakut kewarganegaraannya juga. Hukum harus memberikan perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan haknya, meskipun keabsahan perkawinan orang tuanya masih dipersengketakan. Upaya hukum lanjutan bagi pelaku perkawinan campuran yang permohonan isbat nikahnya ditolak, yakni jika terkait dengan asal usul anak dapat mengajukan permohonan mengenai asal usul anak ke Pengadilan.

Kata kunci: perkawinan campuran, isbat nikah, perlindungan hukum, anak

Latar Belakang

Perkawinan merupakan suatu peristiwa hukum penting dan terikat dalam kehidupan manusia yaitu kelahiran, kehidupan, dan kematian. Kehidupan mempunyai hubungan langsung dengan perkawinan. Perkawinan ialah suatu kebutuhan dalam seluruh hidup manusia, sejak dahulu hingga sekarang, yang dimana dari suatu perkawinan maka akan tumbuh suatu hubungan hukum antara suami dan isteri dalam membentuk suatu keluarga. Keluarga terbentuk melalui perkawinan, ikatan antara dua orang yang berlainan jenis dengan tujuan membentuk keluarga. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pada pasal 1 (satu) menjelaskan mengenai perkawinan yakni suatu ikatan lahir dan batin diantara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga yang kekal dan bahagia berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.¹ Perkawinan berdasarkan definisi hukum menurut Pasal 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 adalah “Sebuah ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dan seorang perempuan sebagai suami istri dengan tujuan membentuk

keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa". Dari definisi tersebut di atas dapat dibayangkan unsur-unsur religius tidak dapat lepas dalam proses perkawinan, walau aturan perundang-undangan memadukan antara unsure keagamaan dengan legal administrative sesuai dengan pasal 2 ayat 2 (dua) Undang-undang Perkawinan. Upaya memadukan dua unsure tersebut mengandung beberapa konsekuensi antara lain:²

- a. Mengandung konsekuensi positif, karena suatu perkawinan bias memenuhi perintah agama disisi lain Negara juga dapat melakukan pengaturan terhadap perkawinan yang dilakukan oleh warganya.
- b. Mengandung konsekuensi negative ketika pengaturan itu dipandang sebagai bentuk intervensi dari Negara terhadap kegiatan atau prosesi keagamaan, karena perkawinan dipandang sebagai suatu bentuk menjalankan ibadah keagamaan.

Mengenai status hukum berkaitan dengan perlindungan anak dari hasil perkawinan campuran yang lahir di Negara Indonesia dan pengaturan perlindungan hukum, mengingat perkawinan campuran sendiri sudah menimbulkan konsekuensi yang berbeda dengan perundang-undangan yang terdahulu, apalagi perkawinan campuran tersebut tidak dicatatkan. Pengertian anak menunjukkan adanya bapak dan ibu dari anak itu, dalam arti bahwa sebagai hasil dari seorang pria dan seorang wanita, maka wanita tersebut melahirkan manusia lain yang dapat menyatakan bahwa seorang pria adalah ayahnya dan seorang wanita adalah ibunya.³ Anak merupakan anugerah dari Tuhan Yang Maha Esa yang tidak ternilai dan dambaan bagi keluarga untuk meneruskan keturunan yang lebih baik, dijelaskan dalam Undang-undang Perkawinan, anak dibagi menjadi dua yaitu anak sah dan anak luar kawin. Terkait dengan penolakan permohonan Itsbat nikah dalam penetapan pengadilan yang penulis angkat menimbulkan masalah mengenai bagaimana mengenai anak dari hasil perkawinan campuran tersebut. Di dalam undang- undang perkawinan, pembuat undang-undang hanya memberi pengertian bahwa perkawinan campuran adalah

² D.Y. Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar kawin pasca keluarnya puusan MK tentang uji materiil UU Perkawinan*, (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2012), hlm. 132.

³Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Bandung: Sumur Bandung, 1974), hlm. 72.

perkawinan antara warga Negara Indonesia dengan warga Negara asing. Selain itu seperti yang telah penulis sebutkan diatas bahwa Undang-undang perkawinan juga tidak menentukan menurut hukum pihak mana perkawinan campuran itu dilangsungkan, sehingga dalam perkawinan campuran seharusnya mendapat perlindungan hukum dalam hukum positif di Indonesia. Agar terjaminnya ketertiban pranata pernikahan dalam masyarakat, maka Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 menentukan bahwa setiap perkawinan harus dicatat oleh petugas yang berwenang. Namun kenyataan memperlihatkan fenomena yang berbeda. Hal ini tampak dari maraknya pernikahan yang tidak dicatat yang terjadi di tengah masyarakat.

Terkait adanya perkawinan yang tidak dicatat, berakibat pada perkawinan itu sendiri dan keturunan yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatat. Akibat hukunya sangat kompleks terkait status, harta benda, hak waris dan lain sebagainya, maka dari itu perlu adanya perlindungan hukum. Arti sempit dari perlindungan, hanya perlindungan oleh hukum saja, yang terkait dengan adanya hak dan kewajiban, yang dimiliki oleh manusia sebagai subyek hukum dalam interaksinya dengan manusia lain serta lingkungannya. Sebagai subyek hukum manusia memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan suatu tindakan hukum.⁴ Negara Indonesia berlandaskan Falsafah Pancasila melalui pemerintahannya dapat memberikan perlindungan dan tata cara pengaturan kepada orang yang akan melangsungkan perkawinan beda negara.

Dalam penetapan Pengadilan Agama yang penulis angkat, dimana terdapat sepasang suami dan istri yang dimana istri berkewarganegaraan Indonesia dan suami berkewarganegaraan Taiwan yang mengajukan permohonan isbat nikah atau pengesahan nikah, dimana para pemohon menikah secara agama islam dihadapan kyai dan wali, tanpa dicatatkan di Kantor Urusan Agama setempat. Dari perkawinan tersebut lahirlah seorang anak. Pemohon isbat nikah ini mengajukan permohonan isbat nikah dengan alasan membutuhkan akta kelahiran untuk administrasi anaknya tersebut. Dalam hasil penetapan Pengadilan Agama Trenggalek, hakim menolak permohonan isbat nikah para pemohon dengan pertimbangan bahwa para pemohon tidak dapat menunjukkan bukti administrasi

⁴CST Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), hlm. 35.

terkait dengan identitas salah satu pemohon yang merupakan Warga Negara Asing, dan Warga Negara Asing ini tidak dapat pula menunjukkan sertifikat atau keterangan bahwa dia telah masuk agama islam. Terkait dengan Penetapan Pengadilan Agama Trenggalek Nomor: 0102/Pdt.P/2013/PA.TL ini penulis ingin menganalisa mengenai perlindungan hukum anak keturunan dari hasil perkawinan campuran yang tidak dicatatkan tersebut. Anak menurut bahasa adalah keturunan yang kedua, sebagai hasil dari hubungan pria dan wanita.⁵ Negara Indonesia berlandaskan Falsafah Pancasila melalui pemerintahannya dapat memberikan perlindungan dan tata cara pengaturan kepada orang yang akan melangsungkan perkawinan beda negara. Langkah ke arah tersebut tidak akan mengurangi sikap negara dalam menghormati dan melindungi warga negaranya yang melangsungkan pernikahan dengan warga negara lain, akhirnya mengakibatkan anak hasil perkawinan campuran tidak dilindungi oleh hukum. Berdasarkan uraian di atas, penulis terdorong untuk menyusun, mengkaji, dan meneliti ke dalam Jurnal dengan judul PERLINDUNGAN HUKUM BAGI ANAK HASIL PERKAWINAN CAMPURAN (ANALISIS YURIDIS PENETAPAN PENGADILAN AGAMA TRENGGALEK NOMOR: 0102/PDT.P/2013/PA.TL).

Pembahasan

Itsbat nikah atau pengesahan nikah pada dasarnya adalah penetapan suatu perkawinan yang telah dilakukan sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam syariat Islam. Bahwa perkawinan ini telah dilakukan dengan sah yaitu telah sesuai dengan syarat dan rukun nikah akan tetapi pernikahan ini belum dicatatkan ke pejabat yang berwenang yaitu Pegawai Pencatatan Nikah, maka untuk mendapatkan penetapan (pengesahan nikah) harus mengajukan terlebih dahulu perkara permohonan itsbat nikah ke Pengadilan Agama. Dalam penetapan terdapat penjelasan hukum yang masuk sebagai dasar pertimbangan yakni, yang dimana alasan pemohon mengajukan permohonan isbat nikah tersebut untuk kepentingan pembuatan akta kelahiran unutup anak. Para Pemohon melakukan perkawinan yang hanya memenuhi syarat materiil suatu perkawinan yakni perkawinan yang sesuai dengan agama dan kepercayaan dimana menikah

⁵ Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, (Yogyakarta: Fakultas Hukum UUI, 1996), hlm 1.

dihadapan Kyai pada tanggal 25 Desember 2011 dengan wali nikah serta 2 (dua) orang saksi, tanpa dicatatkan di Kantor Urusan Agama setempat.

Para pemohon ini melakukan perkawinan campuran yakni antara Warga Negara Indonesia dan Warga Negara Taiwan. Mengenai Perkawinan campuran terdapat syarat yang harus dipenuhi, secara administrasi harus melengkapi berkas seperti, Surat Keterangan Ijin Menikah dari kedutaan Besar Negara asal Pemohon II, Surat Identitas diri pemohon II, Surat bukti Pemohon II melaporkan diri dari Kepolisian RI, dan Surat atau Piagam Pemohon II masuk Islam, dan lain sebagainya. Hakim menimbang, bahwa oleh karena permohonan para Pemohon tidak memenuhi persyaratan administrasi untuk mengajukan permohonan pengesahan perkawinan campuran. Dalam perkara ini pemohon II tidak dapat menunjukkan persyaratan administrasi dalam penhajuan permohonan pengesahan perkawinan campuran. Dari pertimbangan hakim diatas hakim berkeyakinan dimana permohonan isbat nikah ditolak karena tidak dapat memenuhi persyaratan terkait administrasi untuk melakukan Perkawinan Campuran, serta persyaratan terkait substansi terkait dengan agama yakni Sertifikat atau surat keterangan masuk Islam. Dalam pasal 7 ayat 3 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan bahwa Itsbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian, hilangnya Akta Nikah, adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawian, adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-undang No.1 Tahun 1974, dan perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang No.1 Tahun 1974.

Pada perkara itsbat nikah diatas, dapat diketahui bahwa para pemohon telah melangsungkan pernikahan menurut agama islam. secara keseluruhan tidak bertentangan dengan aturan pernikahan hukum Islam namun berdasarkan posita para pemohon dalam surat permohonan disana tidak disebutkan bahwa pernikahan tersebut dilaksanakan di depan atau dihadiri pegawai pencatat nikah dari KUA setempat sehingga dapat disimpulkan bahwa pernikahan para pemohon adalah pernikahan dibawah tangan.

Pencatatan perkawinan dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 hanya diatur oleh satu ayat, tetapi persoalan pencatatan sangat dominan, hal ini akan tampak menyangkut tata cara perkawinan itu sendiri yang kesemuanya berhubungan dengan pencatatan. Terdapat sebagian pakar hukum yang menempatkan pencatatan sebagai syarat administratif yang juga menentukan sah tidaknya sebuah perkawinan.⁶ Terkait dengan perkawinan campuran yang dilakukan di Indonesia dilakukan menurut Undang-Undang Perkawinan. Perkawinan campuran tidak dapat dilangsungkan sebelum terbukti bahwa syarat-syarat perkawinan yang ditentukan oleh hukum yang relatif dipenuhi dan karena itu tidak untuk melangsungkan perkawinan campuran, maka mereka yang menurut hukum yang berlaku bagi pihak masing-masing berwenang mencatat perkawinan, diberikan surat keterangan bahwa syarat-syarat telah terpenuhi.

Sesuai dengan asas dalam Hukum Perdata Internasional tentang hukum yang harus digunakan untuk mengatur suatu perkawinan adalah asas yang menyatakan bahwa validitas materiil perkawinan harus ditentukan berdasarkan sistem hukum dari tempat masing-masing pihak berdomisili sebelum perkawinan diadakan.⁷ Itsbat nikah adalah merupakan perkara *voluntair*, produk akhirnya berupa penetapan. ItsbatNikah sebagai terobosan hukum untuk menetapkan sahnya perkawinan secara realitas dibutuhkan, dan bahkan penting menurut berbagai pihak. Paling tidak ada dua pola landasan penemuan hukum baru yang *progresif* : 1) Metode penemuan hukum bersifat *visioner (ius constituendum)* dengan melihat fakta hukum untuk dirumuskan dalam materi hukum untuk kepentingan masa depan dan dalam jangka panjang; 2) Metode Penemuan hukum yang berani dalam melakukan terobosan (*rule breaking*) dengan melihat dinamika masyarakat, tetapi tetapberpedoman pada peraturan perundang-undangan, kebenaran, berperspektif ham dan gender serta keadilan bagi perempuan dan anak korban. Memenuhi segala peristiwa hukum atau tuntutan hukum, maka dengan mengalaskan pada ajaran *cicero ubi societas ibi ius* (dimana ada masyarakat disanalah ada hukum), maka kekosongan hukum pun dipandang tidak pernah ada,

⁶Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dan Fikih, UU No 1/1974 sampaiKHI*, (Jakarta: Kencana, 2006), hlm. 289.

⁷Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid III Bagian I Buku ke-7, (Bandung: Penerbit Alumni, 1995), hlm. 189.

dengan *reasoning* setiap masyarakat mempunyai mekanisme untuk menciptakan kaidah-kaidah hukum apabila hukum resmi tidak memadai atau tidak ada.¹⁵

Berkaitan dengan konsep filsafat keadilan, kepastian, dan kemanfaatan itu dengan sendirinya dapat dijadikan indikator mutu (kualitas) putusan hukum, termasuk didalamnya adalah putusan hakim.⁸ Menurut penulis sebaiknya hakim tidak langsung serta merta menolak putusan hakim, harus dipikirkan bagaimana dampak penetapan itu kedepannya, apalagi jika sudah dihasilkan anak dalam perkawinan yang dimohonkan pengesahannya tersebut. Putusan harus mengandung prinsip *rasio decidendi* yaitu agar putusan dihormati dan dihargai oleh masyarakat, terutama para pencari keadilan maka putusan yang dijatuhkan itu harus mengandung pertimbangan yang mantap dan jelas. Dalam pertimbangan harus mengandung *basic reason*, yakni alasan penilaian yang rasional, aktual dan mengandung nilai nilai kemanusiaan dan kepatutan. Hakim Peradilan Agama tidak boleh bersikap diskriminatif, baik yang bersifat golongan maupun yang bersifat status sosial. Dengan demikian dalam memeriksa dan menyelesaikan perkara yang diajukan kepadanya diharapkan betul-betul murni dan tidak dipengaruhi oleh unsur-unsur yang membuat ia tidak adil dalam menjatuhkan putusan.

Seperti dicontohkan dalam Permohonan *Itsbat* Nikah perkara nomor : 43/Pdt.P/2014/PA.Bwn bertempat di Pengadilan Agama Bawean, dalam penetapannya menolak permohonan Pemohon I dan Pemohon II (untuk berikutnya penulis cukup menyebut dengan Para Pemohon). Tujuan Para Pemohon mengajukan *itsbat* nikah tersebut untuk menetapkan perkawinan mereka yang dilakukan di Malaysia, karena Para Pemohon terkendala tidak memiliki dokumen lengkap (*IC/Identity Card*) dan tidak pernah mencatatkan perkawinannya kepada pihak yang berwenang. Garis besar pertimbangan hukumnya sebagai berikut : Menjatuhkan Penetapan Sela yang amarnya berbunyi sebagai berikut : Menetapkan, memerintahkan kepada Pemohon untuk mengucapkan sumpah tambahan (*suppletoir*) sebagaimana rumusan seperti tersebut di atas. Menetapkan bahwa biaya yang timbul dalam perkara ini akan diperhitungkan bersama-sama dengan putusan akhir.

⁸ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 9.

Majelis hakim memerintahkan kepada Pemohon untuk mengucapkan sumpah tambahan (*suppletoir*) dengan rumusan sumpah sebagai berikut :“ Bismillahirrahmanirrahim. Demi Allah saya bersumpah, bahwa apa yang saya dalilkan pada permohonan saya tentang adanya pernikahan saya, syarat dan rukunya adalah benar, tiada lain dari yang sebenarnya”. Para Pemohon telah mengucapkan sumpah tambahan (*suppletoir*) sesuai ketentuan Pasal 1944 KUH Perdata dan berdasarkan Pasal 1940 KUH Perdata suatu sumpah tambahan (*suppletoir*) sifatnya memutus perkara, dan dengan pengucapan sumpah tambahan (*suppletoir*) yang dilakukan Pemohon tersebut maka dalil-dalil permohonan Pemohon khususnya yang telah memperoleh kategori bukti permulaan sebagaimana diuraikan dalam putusan sela tersebut di atas, telah mencapai batas minimal pembuktian dan oleh karena itu harus dinyatakan terbukti. Sehingga berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pernikahan Pemohon I dan Pemohon II dapat dinyatakan sebagai perkawinan yang sah. Sesuai ketentuan pasal 7 ayat (3) huruf (e) Kompilasi Hukum Islam, oleh karenanya permohonan tersebut patut diterima dan dikabulkan.

Permasalahan yang diangkat penuli tidak jauh berbeda dengan contoh permasalahan diatas, dimana dalam masalah penulis mengangkat terkait perkawinan campuran. Dalam suatu tindakan hakim sebelum menetapkan alangkah baiknya memberikan saran agar tidak merugikan anak yang dihasilkan dalam perkawinan itu. Masyarakat banyak yang belum memahami bagaimana hukum itu berjalan, bagaimana aturannya, apa yang harus dilakukan supaya tidak melanggar. Hakim sebagai salah satu penegak hukum baiknya memberikan penetapan yang mengacu pada kepastian, keadilan dan kemanfaatan hukum. Prof. Dr. Bagir Manan berpendapat bahwa akta nikah dan pencatatan perkawinan bukan satu-satunya alat bukti mengenai adanya perkawinan atau keabsahan perkawinan, karena akta nikah dan pencatatan nikah adalah sebagai alat bukti tetapi bukan alat bukti yang menentukan. Pencatatan sesuai dengan penjelasan pasal 2 ayat 2, dipandang sebagai suatu peristiwa penting, bukan suatu peristiwa hukum, karena perkawinan sebagai peristiwa hukum ditentukan oleh agama, maka pencatatan

tidak akan mempunyai akibat hukum apalagi mengesampingkan sahnya perkawinan yang telah memenuhi syarat masing-masing agama.⁹

Akibat Hukum Tidak Dicatatnya Perkawinan antara lain:

- a. Perkawinan dianggap tidak sah Meskipun perkawinan dilakukan menurut Agama dan kepercayaan, namun dimata negara perkawinan tersebut dianggap tidak sah jika belum dicatat oleh Kantor Urusan Agama (KUA) atau Kantor Catatan Sipil.
- b. Anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu Anak-anak yang dilahirkan diluar perkawinan atau perkawinan yang tidak tercatat, selain dianggap anak tidak sah, juga hanya mempunyai hubungan perdata dengan Ibu atau keluarga Ibu (pasal 42 dan 43 undang-undang Perkawinan).
- c. Anak dan ibunya tidak berhak atas nafkah dan warisan Akibat lebih jauh dari perkawinan yang tidak dicatat adalah baik istri maupun anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut tidak berhak menuntut nafkah ataupun warisan dari ayahnya.

Status atau identitas kewarganegaraan sangat penting karena status itu merupakan tanda dalam sebuah hubungan hukum antara perorangan dengan negara. Status tersebut menjadi dasar hukum penyelenggaraan hak dan kewajiban sipil sebagai warga negara, dimana identitas warganegara mempunyai implikasi pada hak dan kewajiban sebagai warga negara yang diatur dalam hukum tentang kewarganegaraan.¹⁰ Menurut teori hukum perdata internasional, untuk menentukan status anak dan hubungan antara anak dan orang tua, perlu dilihat dahulu perkawinan orang tuanya sebagai persoalan pendahuluan apakah perkawinan orang tuanya sah sehingga anak memiliki hubungan hukum dengan ayahnya, atau perkawinan tersebut tidak sah, sehingga anak dianggap sebagai anak luar nikah yang hanya memiliki hubungan hukum dengan ibunya.

Sejak dahulu diakui bahwa soal keturunan termasuk status persona Negara-negara common law berpegang pada prinsip domisili sedangkan negara-negara civil law berpegang pada prinsip nasionalitas. Umumnya yang dipakai

⁹ Neng Djubaidah, *Pencatatan perkawinan dan Perkawinan tidak dicatat menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hlm. 158.

¹⁰ Nuning Hlmlet, *Perempuan dan Kewarganegaraan Perempuan dan Hukum, Menuju Hukum yang Berspektif Kesetaraan dan Keadilan*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2008), hlm. 402.

ialah hukum personal dari sang ayah sebagai kepala keluarga pada masalah-masalah keturunan secara sah. Hal ini adalah demi kesatuan hukum dalam keluarga dan demi kepentingan kekeluargaan, demi stabilitas dan kehormatan dari seorang istri dan hak-hak maritalnya. Anak adalah subjek hukum yang belum cakap melakukan perbuatan hukum sendiri harus dibantu oleh orang tua atau walinya yang memiliki kecakapan. Masalah anak sah diatur di dalam Undang-Undang No 1 Tahun 1974 pada pasal 42, 43 dan 44. Pasal 42 :“Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah”. Pasal 43 menyebutkan:

- (1) Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.
- (2) Kedudukan anak tersebut ayat (1) di atas selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah”.

Terkait pengaturan status dan kedudukan anak dari hasil perkawinan campuran (beda kewarganegaran) dalam Undang-Undang Kewarganegaran baru memberi perubahan yang positif, terutama dalam hubungan anak dengan ibunya. Karena memberikan Dwi-kewarganegaran terbatas bagi anak dari hasil perkawinan campuran (beda kewarganegaran). Pemberlakuan UU No.12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan RI, memunculkan sederet aturan dan petunjuk pelaksanaan itu rupanya belum membuat urusan kawin campuran selesai seratus persen, apalagi apabila perkawinan campuran tersebut belum tercatat tetapi sudah terdapat anak, hal ini menambah masalah panjang terkait perkawinan campuran.

Pengaturan status hukum anak hasil perkawinan campuran dalam Undang-Undang Kewarganegaraan yang baru, memberi perubahan yang positif, terutama dalam hubungan anak dengan ibunya, karena Undang-Undang baru ini mengizinkan kewarganegaraan ganda terbatas untuk anak hasil perkawinan campuran. Akibat hukumnya apabila perkawinan tidak dicatatkan, status anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut akan menjadi tidak pasti, karena perkawinan kedua orang tuanya hanya sah secara agama. Dengan perkataan lain, walaupun anak tersebut adalah anak sah, tetapi tidak mempunyai bukti otentik yang dapat menguatkan bahwa anak tersebut adalah sah dari kedua orang tuanya. Hal ini menimbulkan dampak yang tidak baik pada kehidupan anak tersebut

dikemudian hari, hak-hak anak tersebut dapat terlanggar seperti anak tersebut tidak mempunyai hak untuk mewaris dari ayahnya secara hukum negara, meski secara agamanya anak tersebut mempunyai hak atas hal tersebut. Sehingga perlu upaya hukum agar anak tersebut memperoleh status sebagai anak sah dari kedua orang tuanya. Perkawinan yang permohonan isbat nikahnya ditolak bisa disebut juga dengan tidak sahnya perkawinan atau tidak dianggapnya ada suatu perkawinan secara tidak langsung. Apabila disebut tidak atau belum adanya perkawinan secara hukum, maka hak keperdataan anak yang bisa disebut anak di luar nikah tersebut menimbulkan pengaruh besar dan luas terhadap sang anak, oleh karena tidak mendapatkan perlindungan hukum, seperti pemeliharaan dan kesejahteraan anak, termasuk hak anak untuk mewaris. Keabsahan anak terkait erat dengan keabsahan suatu perkawinan antara kedua orang tuanya. Peraturan perundangan menentukan anak sah adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah. Anak hasil perkawinan campuran yang diangkat penulis ini tidak mendapat suatu perlindungan karena tidak adanya kepastian hukum dalam prakteknya.

Ketidakefektifan undang-undang cenderung mempengaruhi waktu sikap dan kuantitas ketidakpatuhan serta mempunyai efek nyata terhadap perilaku hukum, termasuk perilaku pelanggar hukum. Kondisi ini akan mempengaruhi penegakan hukum yang menjamin kepastian dan keadilan dalam masyarakat. Kepastian hukum dapat kita lihat dari dua sudut, yaitu kepastian dalam hukum itu sendiri dan kepastian karena hukum. Kepastian dalam hukum itu sendiri terkait dengan pembahasan penulis yakni mengenai syarat administrasi yang ditentukan untuk dapat melakukan perkawinan campuran atau mendaftarkan perkawinannya, sedangkan kepastian karena hukum belum terpenuhi.

Terkait dengan penetapan yang penulis angkat dimana para pemohon tidak dapat memenuhi syarat administratif untuk melakukan perkawinan campuran sehingga tidak dapat memenuhi syarat untuk pencatatan perkawinan sesuai ketentuan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan menimbulkan ketidakpastian hukum yang mengakibatkan kerugian bagi para Pemohon, khususnya yang berkaitan dengan status perkawinan dan status hukum anak yang dihasilkan dari hasil perkawinan pemohon menjadi anak luar kawin yang sesuai dengan Pasal 43 ayat (1); Bahwa hak konstitusional para Pemohon telah dicerai

oleh norma hukum dalam Undang-Undang Perkawinan. Norma hukum ini jelas tidak adil dan merugikan karena perkawinan Pemohon adalah sah dan sesuai dengan rukun nikah dalam islam. Merujuk ke norma konstitusional yang ada dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 maka perkawinan Pemohon yang dilangsungkan sesuai rukun nikah adalah sah tetapi terhalang oleh Pasal 2 UU Perkawinan, akibatnya menjadi tidak sah menurut norma hukum. Tetapi pemohon juga tidak melengkapi persyaratan administratif untuk melakukan perkawinan campuran.

Akibatnya, pemberlakuan norma hukum ini berdampak terhadap status hukum anak pemohon yang dilahirkan dari perkawinan para pemohon menjadi anak di luar nikah berdasarkan ketentuan norma hukum dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan. Disisi lain, perlakuan diskriminatif ini sudah barang tentu menimbulkan permasalahan karena status seorang anak di muka hukum menjadi tidak jelas dan sah. Bagi bangsa Indonesia Pancasila merupakan pandangan hidup dan dasar tata masyarakat, karena usaha-usaha untuk memelihara, membina, dan meningkatkan kesejahteraan anak haruslah didasarkan falsafah Pancasila dengan maksud untuk menjamin kelangsungan hidup dan kepribadian bangsa. Kesejahteraan anak merupakan orientasi utama dari perlindungan hukum. Dalam Undang-undang ini terdapat hak-hak anak yakni: Hak atas kesejahteraan, perawatan, asuhan dan bimbingan, Hak atas pelayanan, Hak atas pemeliharaan dan perlindungan, Hak atas perlindungan lingkungan hidup, Hak mendapatkan pertolongan pertama, Hak untuk memperoleh asuhan, Hak untuk memperoleh bantuan, Hak diberi pelayanan dan asuhan, Hak untuk memperoleh pelayanan khusus, Hak untuk mendapatkan bantuan dan pelayanan.

Hak-hak Anak dalam Undang-undang nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Hak asasi manusia sejarahnya lebih jauh lagi yaitu sejak ada manusia dan kemanusiaan, dengan kata lain sejak perkembangan manusia itu sendiri. Hak asasi manusia telah melekat pada seseorang sejak ia dilahirkan dan bahkan mungkin sejak dalam kandungan telah memiliki hak asasi apabila dilihat dari segi hukum. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM dalam Pasal 52 ayat (2) menyatakan: Hak anak adalah hak asasi manusia dan untuk

kepentingannya hak anak itu diakui dan dilindungi oleh hukum bahkan sejak dalam kandungan.

Hak anak juga tunduk pada prinsip-prinsip yaitu Pertama, prinsip *inalienabilitas* (tak dapat dicabut), bahwa hak asasi melekat pada diri manusia semata-mata karena keberadaannya sebagai manusia. Oleh karena itu hak asasi manusia menyatu dalam harkat/martabat manusia. Hak asasi manusia bukanlah pemberian dan karenanya tidak dapat dicabut bahkan oleh pemerintah sekalipun. Kedua, prinsip *universalitas* atau prinsip non-diskriminasi prinsip ini menyatakan bahwa semua manusia terlepas dari ras, suku, agama, jenis kelamin, agama, keyakinan politik, kekayaan dan status lainnya memiliki hak yang sama. Dengan demikian dalam konteks hak anak berarti bahwa semua hak anak harus berlaku sama untuk semua anak. Ketiga, prinsip *indivisibilitas* (prinsip kesatuan hak asasi dan interdependensi (saling bergantung)). Prinsip ini hendak menegaskan bahwa semua hak asasi manusia merupakan satu kesatuan yang tidak boleh dipilah-pisahkan dan semua hak asasi saling berkait satu sama lain. Semua hak asasi mempunyai nilai yang sama pentingnya sehingga tidak boleh ada anggapan bahwa hak yang sama lebih penting dari hak lain. Konkritnya hak sipil dan politik (sipol) serta hak ekonomi, sosial, dan budaya (ekosob) masing-masing sama pentingnya dan dalam konteks hak anak diwadahi dalam hak hidup, kelangsungan hidup dan tumbuh kembang.¹¹

Hak-hak Anak dalam Undang-undang No. 23 tahun 2003 tentang Perlindungan Anak, dalam Pasal 3 UU No. 23 tahun 2002, prinsip penghargaan terhadap pendapat anak ini juga secara eksplisit diadopsi sebagai prinsip dasar, bersamaan dengan Pancasila sebagai asas dan UUD 1945 sebagai landasan penyelenggaraan perlindungan anak. Dalam Undang-Undang No. 23 tahun 2002 diatur hak dan kewajiban anak (Pasal 4 s/d 19). Penegasan hak anak dalam Undang-Undang ini merupakan legalisasi hak-hak, maka Pasal 4 s/d 18 Undang-undang No. 23 tahun 2002 menciptakan norma hukum tentang apa yang menjadi hak-hak anak. Dalam Pasal 4 s/d 19 UU No. 23 tahun 2002, dirumuskan hak-hak anak serta 1 pasal mengenai kewajiban anak, yaitu sebagai berikut :

¹¹Y. Sari Murti, *Kajian dan Mekanisme Perlindungannya Anak. Pusat Studi Hak Asasi Manusia*, (Yogyakarta: Universitas Islam Indonesia Vulnerable Groups, 2012), hlm. 153.

- a. Hak anak atas hidup, tumbuh kembang, perlindungan dan partisipasi secara wajar (Pasal 4)
- b. Hak atas nama sebagai identitas diri dan status kewarganegaraan (Pasal 5).
- c. Hak untuk beribadah menurut agamanya, berfikir dan berekspresi (Pasal 6),
- d. Hak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan, dan diasuh orangtua (Pasal 7 ayat 1),
- e. Hak untuk diasuh atau diangkat oleh orangtua asuh atau orangtua angkat (Pasal 7 ayat).
- f. Hak memperoleh pelayanan kesehatan (Pasal 8).
- g. Hak untuk memperoleh jaminan sosial (Pasal 8)
- h. Hak memperoleh pendidikan dan pengajaran (Pasal 9 ayat 1).
- i. Hak memperoleh pendidikan luar biasa bagi anak cacat (Pasal 9 ayat 2).
- j. Hak memperoleh pendidikan khusus bagi anak yang memiliki keunggulan (Pasal 9 ayat 2).
- k. Hak untuk menyatakan dan didengar pendapatnya (Pasal 10).
- l. Hak menerima, mencari, dan memberikan informasi (Pasal 10).
- m. Hak untuk beristirahat dan memanfaatkan waktu luang, bergaul dengan sebaya, bermain, berekreasi dan berkreasi (Pasal 11). Dan bagi anak yang menyandang cacat, berhak untuk memperoleh rehabilitasi, bantuan sosial, pemeliharaan taraf kesejahteraan sosial (Pasal 12 UU No. 23 tahun 2002). Undang-Undang tentang Perlindungan Anak mengatur mengenai jaminan negara dan pemerintah atas penyelenggaraan perlindungan anak. Tercantum dalam pasal 23 dan pasal 24, dimana Negara dan pemerintah menjamin perlindungan, pemeliharaan dan kesejahteraan anak dengan memperhatikan hak dan kewajiban orang tua, wali, atau orang lain yang secara hukum bertanggungjawab terhadap anak. Negara dan pemerintah juga menjamin anak untuk menggunakan haknya dalam menyampaikan pendapat sesuai dengan usia dan tingkat kecerdasan anak.

Kepastian Hukum Itsbat Nikah Terhadap Status Anak

Pencatatan perkawinan mempunyai nilai sebuah kepastian, keadilan dan manfaat hukum, peristiwa tersebut memperoleh kekuatan hukum yang dapat dibuktikan dengan sebuah akta otentik yaitu akta nikah sehingga berakibat hukum

yang berimplikasi dan mempunyai nilai manfaat terhadap status suami, isteri, anak dan harta. Persoalan kepastian karena selalu dikaitkan dengan hukum, memberikan konsekuensi bahwa kepastian hukum di sini selalu mempersoalkan hubungan hukum antara warga negara dengan negara. Sebagai sebuah nilai, kepastian hukum tidak semata-mata selalu berkaitan dengan negara, karena esensi dari kepastian hukum adalah masalah perlindungan dari tindakan kesewenang-wenangan. Maka itu, aktor-aktor yang mungkin melakukan kesewenang-wenangan, tidak terbatas pada negara saja, tetapi juga oleh sekelompok pihak lain di luar Negara.¹²

Perlindungan hukum merupakan gambaran dari bekerjanya fungsi hukum untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum, yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum sesuai dengan aturan hukum, baik itu yang bersifat preventif maupun dalam bentuk yang bersifat represif, baik yang secara tertulis maupun tidak tertulis dalam rangka menegakkan peraturan hukum

Akhir-akhir ini disadaripentingnya teori perlindungan hukum preventif terutama dikaitkan dengan asas *freies ermesen (discretionaire bevoegdheid)*. Asas *freies ermesen*, yaitu kebebasan bertindak untuk memecahkan masalah yang aturannya belum ada, sedangkan masalah itu harus diatasi dengan segera.¹³ Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, dalam Pasal 57 memberikan pengertian tentang perkawinan campuran menurut undang-undang tersebut, yakni: “Yang dimaksud dengan perkawinan campuran dalam undang-undang ini ialah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Asing dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia”. Salah satu bidang ilmu hukum yang menjawab tantangan zaman mengenai beragamnya masalah dalam pergaulan masyarakat internasional adalah Hukum Perdata Internasional (HPI). Hukum Perdata Internasional adalah seperangkat kaidah-kaidah, asas-asas, dan atau aturan-aturan hukum nasional yang dibuat untuk mengatur peristiwa atau hubungan hukum yang mengandung unsur-unsur

¹² Fernando M. Manullang, *Menggapai hukum berkeadilan: tinjauan hukum kodrat dan antinomi nilai*, (Jakarta: Kompas, 2007), hlm. 94.

transnasional (atau unsur-unsur ekstrateritorial).¹⁴ Maka dari itu persoalan yang terkait unsur asing dapat terselesaikan dengan menggunakan Asas-Asas Hukum Perdata Internasional. Secara teori, dalam Hukum Perdata Internasional dikenal dua pandangan utama yang berusaha membatasi pengertian perkawinan campuran, yaitu: Pandangan yang beranggapan bahwa suatu perkawinan campuran adalah perkawinan yang berlangsung antara pihak-pihak yang berbeda domisilinya sehingga terhadap masing-masing pihak berlaku kaidah-kaidah hukum yang berbeda, dan pandangan yang beranggapan bahwa suatu perkawinan dianggap sebagai perkawinan campuran apabila para pihak berbeda nasionalitasnya.¹⁵

Terkait dengan perlindungan hukum, dalam perkara ini dapat menggunakan perlindungan Hukum Preventif, yang dimana sebaiknya perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran, dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban. Perlindungan hukum terhadap anak di Indonesia, telah diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan, namun secara khusus diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Menurut pasal 1 nomor 2, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak disebutkan bahwa perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Perlindungan anak adalah suatu usaha mengadakan kondisi dan situasi yang memungkinkan pelaksanaan hak dan kewajiban anak secara manusiawi positif yang merupakan pula perwujudan adanya keadilan dalam suatu masyarakat. Dengan demikian, perlindungan anak harus diusahakan dalam berbagai bidang kehidupan dan kehidupan bernegara, bermasyarakat dan berkeluarga berdasarkan hukum, demi perlakuan benar, adil dan kesejahteraan

¹⁴ Bayu Seto Hardjowahono, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006), hlm. 11.

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 12.

anak.¹⁶ Dalam hubungannya dengan perlindungan hukum anak harus terdapat adanya kepastian hukum. Dalam praktek banyak timbul peristiwa-peristiwa hukum, di mana ketika dihadapkan dengan substansi norma hukum yang mengaturnya, kadangkala tidak jelas atau kurang sempurna sehingga timbul penafsiran yang berbeda-beda yang akibatnya akan membawa kepada ketidakpastian hukum. Kepastian hukum, keadilan, dan manfaat. Ketiga hal tersebut merupakan tujuan keberlakuan hukum. Hukum sebagai suatu aturan, dan peraturan yang dapat mengatur struktur, lembaga, dan proses hukum nya. Hukum dapat memberi manfaat bagi masyarakat, memberi keadilan bagi masyarakat, dan hukum mampu berperan sebagai sarana rekayasa sosial. Hukum harus dapat membuat kesebandingan antara keadilan, kegunaan, dan kepastian hukum. Hukum dapat mengusahakan secara proposional antara serasi, seimbang dan selaras. Hukum tidak identik dengan undang-undang, jika hukum diidentikkan dengan perundang-undangan, maka salah satu akibatnya dapat dirasakan, adalah kalau ada bidang kehidupan yang belum diatur dalam perundang-undangan, maka dikatakan hukum tertinggal oleh perkembangan masyarakat.

Demikian juga kepastian hukum tidak identik dengan dengan kepastian undang-undang. Apabila kepastian hukum diidentikkan dengan kepastian undang-undang, maka dalam proses penegakan hukum dilakukan tanpa memperhatikan kenyataan hukum yang berlaku. Para penegak hukum yang hanya bertitik tolak dari substansi norma hukum formil yang ada dalam undang-undang akan cenderung mencederai rasa keadilan masyarakat. Sebaiknya penekanannya di sini, harus juga bertitik tolak pada hukum yang hidup. Lebih jauh para penegak hukum harus memperhatikan budaya hukum, untuk memahami sikap, kepercayaan, nilai dan harapan serta pemikiran masyarakat terhadap hukum dalam sistem hukum yang berlaku.

Adapun terdapat langkah atau upaya lanjutan terkait penolakan permohonan isbat nikah, dimana pemohon bisa mengajukan permohonan penetapan asal usul anak ke pengadilan sesuai dengan Pasal 55 ayat (1) dan (2) Undang-undang Perkawinan, serta dapat juga dengan melakukan perkawinan ulang. Hal ini merupakan upaya untuk memberi perlindungan hukum kepada anak

¹⁶Moch Faisal Salam, *Hukum Acara Peradilan Anak di Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju, 2005), hlm. 2.

hasil perkawinan tersebut yang dapat dilakukan oleh pelaku perkawinan campuran. Upaya ini dilakukan supaya anak tersebut mendapatkan kejelasan status dan perlindungan hukum terkait dengan hak anak itu sendiri seperti yang tercantum dalam ketentuan pasal 28B ayat (1) menyebutkan bahwa setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah, dan Pasal 28J ayat (1) menyebutkan bahwa setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Prinsip-prinsip pokok yang tercantum dalam Konvensi hak anak, yakni Setiap anak berhak atas suatu nama sebagai identitas diri dan status kewarganegaraan. Anak didaftarkan segera setelah kelahiran dan sejak lahir berhak atas sebuah nama, berhak memperoleh kewarganegaraan dan sejauh yang memungkinkan dipelihara oleh orang tuanya. Setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan dan diasuh orang tuanya sendiri. Hak anak untuk mengetahuisiapa orang tuanya dalam arti asal usulnya, dimaksudkan untuk menghindari terputusnya silsilah dan hubungan darah antara anak dengan orang tua kandungnya, sedangkan hak untuk dibesarkan dan diasuh orang tuanya.

Simpulan

Penulis sependapat dengan Pendapat Prof. Dr. Bagir Manan, S.H dimana perkawinan menurut masing-masing agama (syarat-syarat agama) merupakan syarat tunggal mutlak sahnya suatu perkawinan dengan alasan dalam pasal 2 yt 1 Undang-undang Perkawinan menyebutkan bahwa suatu perkawinan sah dilakukan menurut masing-masing agama, yang artinya sangat jelas, dan dalam penjelasan pasal 2 ayat 2 menyebutkan bahwa pencatatan tiap perkawinan adalah sama dengan pencatatan peristiwa penting lain dalam kehidupan misal kelahiran dan kematian. Maka pencatatan hanya peristiwa penting bukan seperti perkawinan yang mrupsksn peristiwa hukum, pencatatan tidak mempengaruhi keabsahan perkawinan, hanya merupakan syarat adminidtratif saja.

Pengadilan Agama dalam menangani perkara pengesahan nikah, maka Hakim dalam pertimbangan hukumnya dalam memutus perkara berdasarkan pada Kompilasi Hukum Islam pasal 7 ayat 3 dengan tidak mengabaikan tiga unsur yang harus terpenuhi dalam penegakan hukum yaitu Kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan. Dan juga apabila perkawinan yang dimohonkan

pengesahannya sudah terdapat anak yang harus dilindungi haknya. Masalah pemenuhan perlindungan hak asasi manusia bagi anak dari perkawinan campuran antara warga negara Indonesia dan warga negara asing merupakan masalah yang berhubungan dengan dua hal, yaitu di satu sisi berhubungan dengan aspek keberlakuan hukum dan berhubungan dengan pemenuhan perlindungan hak asasi manusia yang harus dipenuhi. Terjadinya perkawinan campuran antara warga negara Indonesia dan warga negara asing membawa implikasi kepada status kewarganegaraan bagi anak dari perkawinan campuran tersebut, seperti di cantumkan dalam pasal 28B UUD tahun 1945 menentukan bahwa setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah, dan setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Oleh karena itu kehadiran anak hasil perkawinan campuran dihadapkan pada masalah kewarganegaraan yang merupakan bagian dari hak asasi manusia. Untuk itu, pemenuhan perlindungan hak asasi manusia bagi anak dari perkawinan campuran berhubungan erat dengan efektivitas hukum atas keberlakuan hukum mengenai kewarganegaraan.

Terkait penetapan yang penulis bahas hakim berkeyakinan dimana permohonan Itsbat nikah pemohon ditolak karena tidak dapat memenuhi persyaratan terkait administrasi untuk melakukan Perkawinan Campuran, serta persyaratan terkait substansi terkait dengan agama yakni Sertifikat atau surat keterangan masuk Islam. Menurut penulis harusnya dalam kondisi tertentu hakim bisa saja menggunakan hal-hal lain yang boleh jadi terkait dengan nilai-nilai kemaslahatan sebagaimana dirumuskan dalam kaidah-kaidah ushul fiqh. Pertimbangan hukum dengan menggunakan pendekatan yuridis normatif dilakukan terhadap permohonan isbat nikah yang memang sudah memenuhi syarat dan rukun serta tidak adanya halangan nikah sebagaimana tercantum dalam aturan hukum baik tertulis maupun tidak tertulis. Hakim harusnya atau sebaiknya dalam analisisnya terhadap perkawinan yang diisbatkan terhadap hal-hal yang menuntut hakim untuk mengambil putusan lain dari yang seharusnya karena melihat adanya unsur kemaslahatan yang lebih penting sehingga tidak bisa diabaikan, seperti

melihat bagaimana perlindungan terhadap anak yang dihasilkan dari perkawinan sah para pemohon.

Dalam persidangan isbat nikah seharusnya menghadirkan bukti-bukti otentik dan saksi-saksi. Pada tahap ini hakim akan memeriksa bukti-bukti baik berupa surat maupun keterangan saksi. Pengadilan Agama atau hakim akan melihat apakah peristiwa perkawinan yang disebutkan dalam surat permohonan telah memenuhi syarat dan rukun perkawinan melalui bukti-bukti yang diajukan ke muka sidang. Jika syarat dan rukun terpenuhi serta tidak adanya halangan nikah maka hakim akan mengabulkan permohonan isbat nikah. Sebaliknya jika syarat rukun kurang terpenuhi, atau ada halangan nikah maka hakim akan menolak permohonan isbat nikah tersebut. Dari pertimbangan hakim dalam memutuskan perkara permohonan isbat nikah akan terlihat bahwa hakim menggunakan pertimbangan yuridis normatif dalam menolak atau mengabulkan perkara permohonan isbat nikah.

Perkawinan adalah salah satu bentuk perwujudan hak-hak konstitusional warga negara yang harus dihormati (*to respect*), dilindungi (*to protect*) oleh setiap orang dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara sebagaimana tercantum dalam UUD 1945, dinyatakan secara tegas dalam Pasal 28B ayat (1) menyebutkan bahwa setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah", dan Pasal 28J ayat (1) menyebutkan bahwa setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Hukum harus memberikan perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan hak-haknya, meskipun keabsahan perkawinan orang tuanya masih dipersengketakan. Adanya upaya hukum lanjutan bagi pelaku perkawinan campuran yang permohonan isbat nikahnya ditolak, yakni jika terkat dengan asal usul anak dapat mengajukan permohonan mengenai asal usul anak ke Pengadilan. Terkait perkawinannya supaya sah menurut hukum dapat dilakukan perkawinan ulang.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Basyir, Ahmad Azhar. *Hukum Perkawinan Islam*. Yogyakarta: Fakultas Hukum UUI, 1996.
- Djubaidah, Neng. *Pencatatan perkawinan dan Perkawinan tidak dicatat menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*. Jakarta: Sinar Grafika, 2012.
- Faisal Salam, Moch. *Hukum Acara Peradilan Anak di Indonesia*. Bandung: Mandar Maju, 2005.
- Witanto, D.Y. *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar kawin pasca keluarnya putusan MK tentang uji materiil UU Perkawinan*. Jakarta: Prestasi Pustaka, 2012.
- Gautama, Sudargo. *Hukum Perdata Internasional Indonesia*. Bandung: Alumni, 1995.
- Hallet, Nuning. *Perempuan dan Kewarganegaraan Perempuan dan Hukum, Menuju Hukum yang Berspektif Kesetaraan dan Keadilan*. Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2008.
- Murti, Y. Sar. *Kajian dan Mekanisme Perlindungannya Anak*. Pusat Studi Hak Asasi Manusia. Yogyakarta: Universitas Islam Indonesia Vulnerable Groups, 2012.
- Nuruddin, Amiur dan Azhari Akmal Tarigan. *Hukum Perdata Islam di Indonesia Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dan Fikih, UU No 1/1974 sampai KHI*. Jakarta: Kencana, 2006.
- Rahardjo, Satjipto. *Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000.

Peraturan Perundang-undangan

- Undang-Undang Dasar 1945.
- Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang *Perkawinan*.
- Undang-undang Nomor 39 tahun 1999 tentang *Hak Asasi Manusia*.
- Undang-Undang Nomor 23 tahun 2003 tentang *Perlindungan Anak*.