

PERLINDUNGAN HAK MEWARIS SEORANG ANAK HASIL PERKAWINAN IJAB QABUL TIDAK TERCATAT PADA HUKUM NEGARA

Erni Agustina
Fakultas Hukum UPN Veteran Jakarta
JL R.S. Fatmawati, Pondok Labu, Jakarta Selatan 12450
erni.agustina@yahoo.com

ABSTRACT

Based on the foregoing with generally accepted theories, it is to argue that a private covenant of marriage is valid according to it's religion and it is government's responsibility for providing legal protection. Therefore, any child born from private covenant of marriage is a legitimate child and shall therefore be entitled to legal protection by government through court's decision (yurisprudensi) that provide inherited right to child from private covenant of marriage.

Keywords: *Marriage, Law Protection, Inheritance*

Pendahuluan

Hukum yang berlaku bagi semua warga negara Indonesia terhadap perkawinan diatur dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 jo Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 merujuk kepada hukum masing-masing agama dan kepercayaan para pemeluknya (Pasal 2 UU No.1 Tahun 1974 jo Pasal 10 Ayat 3 PP No.9 Tahun 1975). Dengan demikian Undang-undang tersebut merupakan suatu unifikasi yang menghormati secara penuh terhadap adanya variasi berdasarkan agama dan kepercayaan yang berkeTuhanan Yang Maha Esa sehingga tidak ada perkawinan diluar hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu yang tidak sesuai dengan Undang-undang Dasar 1945 hasil Amandemen.

Meskipun secara agama atau adat istiadat dianggap sah, namun dapat merupakan delik pelanggaran yaitu perkawinan yang dilakukan tanpa izin istri pertama dan diluar pengetahuan pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak memiliki kekuatan hukum dan dianggap tidak sah dimata hukum negara atau tidak pernah ada perkawinan ter-

sebut, hal ini diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974.

Di dalam kenyataan, masyarakat Indonesia banyak melakukan perkawinan yang hanya dilakukan secara agama, tetapi tidak didaftarkan di Pegawai Pencatatan Perkawinan sesuai Hukum Negara, perbuatan perkawinan tersebut tidak sah status hukum oleh hukum negara, serta membawa dampak hukum terhadap isteri dan anak yang kemudian akan lahir dari perkawinan. Dampak dari perkawinan yang tidak dicatatkan pada Pegawai Pencatat Nikah terhadap anak yang dilahirkan dalam perkawinan yang tidak dicatatkan tersebut sebagai anak luar kawin dan juga menyangkut hak atas warisan dari anak tersebut, sehingga menarik perhatian penulis yang menjadi latar belakang selanjutnya untuk melakukan penelitian, sebab gejala ini menimbulkan permasalahan terhadap konsepsi kesadaran hukum nasional masyarakat Indonesia.

Adapun yang menjadi permasalahan dalam penelitian ini adalah:

1. Mengapa perlu adanya perlindungan hukum bagi anak hasil perkawinan *ijab qabul*?

2. Apakah dapat diakui dihadapan hukum terhadap anak yang lahir dari hasil perkawinan *ijab qabul* oleh putusan hakim melalui teori penafsiran dan penemuan hukum?

Dimana dalam penelitian ini menggunakan metode perbandingan hukum penelitian yuridis normatif, analitis empiris serta metode penelitian kualitatif. Pendekatan yuridis normatif digunakan dalam usaha menganalisis data dengan mengacu kepada norma-norma hukum yang dituangkan dalam perundang-undangan dan putusan pengadilan. (Sri Gambir Melati Hatta, 2000)

Data sekunder terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Bahan hukum primer, terdiri dari peraturan perundang-undangan dan peraturan lain yang berlaku mengenai anak luar kawin juga mengenai hukum waris. Bahan hukum sekunder terdiri dari buku-buku, pendapat-pendapat para ahli untuk memperjelas bahan hukum primer. Bahan hukum tersier, yang merupakan bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder seperti kamus, makalah ilmiah dan jurnal hukum.

Dengan cara meneliti yang berkaitan dengan hukum positif mengenai peraturan-peraturan dan undang-undang anak luar kawin dan perkawinan sebelum berlakunya undang-undang perkawinan maupun sesudah berlakunya undang-undang perkawinan.

Penelitian ini untuk mendapatkan bahan-bahan berupa teori, konsep, asas hukum dan peraturan hukum, yang ada kaitannya dengan hak mewaris seorang anak hasil perkawinan *ijab qabul* tidak tercatat pada hukum negara mempergunakan *legal research*.

Penelitian dilakukan dengan cara mengadakan pengamatan dan tanya jawab terhadap hakim dan masyarakat yang melakukan perkawinan *ijab qabul*, bagaimana hakim menerapkan hukumnya terhadap kasus-kasus anak luar kawin hasil perkawinan *ijab qabul* yang tidak tercatat pada hukum negara. Disamping itu, *De Empirisch Analytisch Methode* adalah sarana atau metode yang penting untuk menemukan hukum yang baik dan asas-asas hukum yang kita terima dan sebagai asas keadilan dalam hukum. (Srigambir Melati Hatta, 2000)

Pembahasan

Suasana perjalanan kehidupan aturan hukum demikian berakibat terjadinya tarik menarik antara sistem hukum adat sebagai tonggak awal dengan sistem hukum islam yang telah membudaya dan atau sistem hukum nasional yang wajib dipatuhi sebagai budaya hukum. Akibatnya terjadi pergeseran perubahan kultural dalam bidang hukum perkawinan, tegasnya ditengah-tengah masyarakat yang menjadi responden obyek penelitian melakukan perkawinan tidak berdasarkan ketentuan Undang-undang nasional.

Aspek keperdataan sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, berlaku berbagai ketentuan hukum perkawinan untuk berbagai golongan warga negara dan berbagai daerah. Perkawinan untuk Orang-orang Indonesia asli yang beragama Islam berlaku hukum agama yang telah diresepiir dalam hukum adat, sedangkan orang-orang Indonesia asli lainnya berlaku hukum adat. Setelah tahun 1974 proses perkawinan sudah diatur di dalam hukum negara, dalam Pasal 1 Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan:

“Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seseorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri

dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.”

“Dalam Negara Indonesia tidak berlaku hukum tertulis dari hukum negara saja, tetapi juga berlaku hukum tidak tertulis atau yang lebih dikenal dengan norma/kaidah hukum kebiasaan, misalnya norma adat, norma susila dan norma agama”. (M.Idris Ramulyo, 1986)

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*BW*) mengatur tentang bagian waris dari anak luar kawin, tetapi dengan berlakunya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan maka ketentuan Hukum Perkawinan dianggap tidak berlaku lagi sepanjang telah diatur dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Sedangkan untuk anak luar kawin hanya diatur dalam Pasal 43 Undang-Undang Perkawinan yang menyatakan “ayat (1) Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Ayat (2) menyebutkan kedudukan anak tersebut ayat (1) di atas selanjutnya akan diatur dalam peraturan pemerintah”.

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 perkawinan ternyata juga tidak mengatur lebih lanjut status dan hak dari seorang anak yang dilahirkan dari perkawinan ijab qabul tersebut, sehingga hal ini menyebabkan banyak konflik hukum yang terjadi di dalam masyarakat terhadap anak yang dilahirkan dari perkawinan ijab qabul tersebut, yang disebabkan oleh ketiadaan aturan yang berlaku atau dengan kata lain adanya kekosongan hukum di bidang hak waris anak yang hasil dari perkawinan ijab qabul tidak tercatat pada Hukum Negara. Dalam hal ada kekosongan hukum tersebut hakim harus dapat mencipti-

takan hukum, karena tugasnya bukan semata-mata sebagai corong dari Undang-undang tetapi membentuk hukum yudikatif.

Mengingat bahwa Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 berisi ketentuan-ketentuan hukum keluarga, yang sekarang telah dinyatakan berlaku secara nasional, maka adakalanya harus melihat atau memperbandingkannya dengan ketentuan KUHPperdata. (J. Satrio,1992)

Berdasarkan Petunjuk Mahkamah Agung Nomor M.A /Pemb /0807/75, tertanggal 20 Agustus 1975, Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 tidak hendak menghilangkan sama sekali kebhinekaan dalam hukum perkawinan yang masih harus dipertahankan dan karenanya tidak mencabut seluruh ketentuan mengenai perkawinan dalam KUHPperdata, tetapi hanya sepanjang yang sudah diatur dalam Undang-undang perkawinan saja. Ketentuan dalam Undang-undang perkawinan masih membutuhkan peraturan pelaksanaan melalui Peraturan Pemerintah, maka selama peraturan pelaksanaan itu belum ada, ketentuan Undang-undang perkawinan belum bisa dilaksanakan oleh Pengadilan. Di dalam kelompok yang belum dapat dilaksanakan, termasuk ketentuan Undang-undang perkawinan tentang harta benda dalam perkawinan, kedudukan anak, hak dan kewajiban antara orang tua dan anak serta perwalian. jadi, dengan tegas disebutkan, bahwa ketentuan undang-undang perkawinan tentang kedudukan anak di dalam hukum belum bisa dilaksanakan.

Sikap Hakim sambil menunggu diundangkan ketentuan-ketentuan yang khusus berlaku terhadap hak waris anak, sebagai dampak dari hasil perkawinan ijab qabul tidak tercatat pada Hukum Negara, demi kepentingan terbaik si anak, harus berani memutus dengan cara menemukan hukum dan

menciptakan hukum. Untuk mengisi kekosongan hukum yang ada dapat diatasi.

Disamping itu kesadaran hukum terhadap hukum waris menjadi kendala tersendiri untuk menciptakan hukum dan keadilan bagi anak yang lahir dari perkawinan *ijab qabul*. Fungsi hukum sebagai sarana pengendalian sosial dan sarana perubahan masyarakat tidak diatur dibidang hukum kewarisan terhadap anak dari perkawinan *ijab qabul*.

Hak-hak anak dari perkawinan *ijab qabul* harus juga direspon oleh pembentuk hukum (lembaga legislatif) dan pelaksana hukum (lembaga yudikatif) guna melindungi anak lahir dari perkawinan *ijab qabul* untuk mewujudkan keadilan bagi anak dari perkawinan *ijab qabul* tersebut sehingga hak-haknya terlindungi seperti hak untuk mewaris dari orang tuanya. Peran badan legislatif dan yudikatif menduduki posisi yang penting untuk menjadikan hukum sebagai sarana perubahan masyarakat.

Perkawinan *ijab qabul* adalah perkawinan yang dilakukan secara agama saja atau didepan pemuka agama saja atau secara hukum dapat dikatakan perkawinan dibawah tangan. Hal ini dikarenakan perkawinan *ijab qabul* pelaksanaannya hanya memenuhi persyaratan yang ditentukan oleh hukum agama berdasarkan adat istiadat saja serta diluar pengetahuan dan pengawasan pegawai pencatat nikah, dari Kantor Urusan Agama bagi yang beragama Islam dan Kantor Catatan Sipil bagi yang beragama non Islam.

Salah satu syarat pernikahan menurut hukum islam adalah Ijab Kabul, yang dapat dijabarkan bahwa :

“*ijab* berarti penyerahan mempelai wanita kepada calon pengantin pria dan yang dimaksud dengan *qabul* berarti penerimaan calon mempelai wanita

oleh calon mempelai pria”.(R. Soetoyo Prawiroha midjojo, 1994)

Selesainya *ijab kabul* tersebut terjadilah perkawinan sah menurut hukum Islam bila Ketentuan mengenai pencatatan perkawinan terdapat dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 974 Tentang Perkawinan yang menyatakan “tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan Perundang-undangan yang berlaku”.

Sedangkan dalam penjelasan umum pasal-pasal dinyatakan bahwa pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kematian, kelahiran yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akte resmi yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.

Pencatatan perkawinan dimaksudkan untuk menjadikan peristiwa perkawinan itu jelas keberadaannya, baik untuk yang bersangkutan maupun untuk orang lain. Hal ini dapat dibaca dalam surat yang bersifat resmi dan termuat pula daftar khusus yang disediakan untuk itu, sehingga sewaktu-waktu dapat dipergunakan, terutama sebagai alat bukti surat yang otentik, dapat dibenarkan atau dicegah suatu perbuatan yang lain.

Meskipun pencatatan perkawinan lebih merupakan tindakan administratif belaka, akan tetapi untuk kesempurnaan perkawinan seyogyanya tindakan tersebut dilakukan. Keabsahan perkawinan sesungguhnya tidak tergantung pada pencatatan perkawinan, akan tetapi tergantung pada ketika *Ijab Qabul* itu diucapkan, oleh masing-masing pihak telah terikat kedudukannya sebagai suami istri.

Dengan demikian, menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 bahwa kedudukan Kantor Catatan Sipil, bukanlah pihak yang melaksanakan perkawinan, karena tugasnya hanyalah mencatat pelak-

sanaan perkawinan yang telah dilaksanakan oleh pemuka agama dan Kantor Catatan Sipil hanya bertugas mengatur administrasi atau Pencatatan Nikah, jadi tidak menentukan sahnya atau tidak suatu perkawinan". (Sri Gambir Melati Hatta, 1999)

Dalam penelitian dan pembahasan pada bagian analisis digunakan teori:

Keadilan komutatif Smith.

- a. Keadilan komutatif tidak hanya menyangkut pemulihan kembali kerusakan yang terjadi, melainkan yang menyangkut pencegahan terhadap terlanggarnya hak dan kepentingan pihak lain. Keadilan komutatif lalu tertuang dalam hukum yang tidak hanya menetapkan pemulihan kerugian, melainkan juga hukum yang mengatur agar tidak terjadi pelanggaran atas hak dan kepentingan hak tertentu
- b. Keadilan komutatif Smith berkaitan dengan jaminan atas hak-hak sempurna setiap individu. Keadilan ini tidak hanya berlaku bagi hubungan individual antara manusia yang satu dengan yang lainnya tetapi juga berlaku bagi segala macam hubungan timbal balik: antara individu dengan individu, hubungan dalam keluarga, hubungan sipil.
- c. Keadilan komutatif Smith menyangkut jaminan dan penghargaan atas hak setiap individu dan hak masyarakat, keadilan komutatif mau tidak mau juga menyangkut prinsip perlakuan yang sama didepan hukum bagi setiap anggota masyarakat. (Sonny Keraf.A, 1996)

Dalam mewujudkan hak-hak anak yang dilahirkan dari perkawinan *ijab kabul* tetapi tidak dicatat dalam hukum negara ini dijelaskan dengan menggunakan beberapa teori kesamaan dimuka

hukum: (*Equality before the law*) sebagai akhir berpikir analisis.

Sedangkan J.S. Mills memberikan atribut utama pada keadilan yaitu:

"Justice of the legal rights : It is unjust to deprive a person of his liberty, property or any other thing which belongs to him by law. Whatever rights are provided by the law must be respected, otherwise, the violation of them would constitute injustice".

(Keadilan daripada hak-hak hukum adalah tidak adil untuk memisahkan seseorang dari kemerdekaannya, kepemilikannya atau hal-hal lain yang menjadi miliknya demi hukum. Apapun hak yang diberikan hukum harus dihormati, jika tidak, pelanggaran terhadap hak-hak tersebut menimbulkan ketidakadilan).

J.S. Mills juga menyampaikan teorinya tentang *Justice or injustice of the laws: Sometimes a law may be unjust in this case, a person might be given a right by the law which the person ought not to have but because of the unjust law. On the question whether an unjust law should be obeyed or not, diverse responses are offered by different people. Some hold that an unjust law must not be disobeyed. Others maintain that it is not necessary to obey an unjust law.*

(keadilan atau ketidakadilan hukum-hukum adalah terkadang hukum dapat bertindak tidak adil. Dalam hal ini, seseorang dapat diberikan suatu hak oleh hukum yang seharusnya orang tersebut tidak berhak untuk memiliki hak ini karena hukum yang tidak adil atau sebaliknya seseorang yang seharusnya berhak untuk memiliki hak ini justru tidak memiliki hak tersebut). (Harichand, 1994)

Didalam Naskah Undang-Undang Dasar 1945 yang sudah mengalami empat kali perubahan di dalam Pasal 28D ayat (1) disebutkan bahwa :

“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.”

Perlindungan hukum terhadap anak yang berdasarkan “*social security*” yang kontek dengan “*social welfare*” dan “*human right*” Pada tingkat penerapan yang terkait dengan Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan bahwa kedudukan Hukum Anak perkawinan *ijab qabul* dan Kitab Undang – Undang Hukum Perdata (BW), serta Hukum Waris di Indonesia. Menjadi delimitik kepentingan hukum, kepetingan hukum bagi anak yang lahir dari perkawinan *ijab qabul* diperlukan dasar tertulis:

Perlindungan hukum anak (*Sosial Security*).

Di dalam Undang – undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak memberikan definisi tentang Perlindungan Anak yaitu:

“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”.

Sedangkan menurut Pasal 1 ayat (12) Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 menyatakan :

“Hak anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan negara.”

Undang-undang ini didasari oleh empat prinsip utama Konvensi Hak Anak yaitu *non-diskriminasi*, yang terbaik bagi anak, hak untuk hidup dan berkembang serta berpartisipasi. Undang-undang ini juga melingkupi semua aspek tentang hak anak dan beberapa diantaranya adalah hak atas iden-

titas, hak atas kesehatan, hak atas pendidikan dan hak atas perlindungan.

Undang – undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia juga mengatur tentang perlindungan anak yang menyatakan :

“Setiap anak berhak atas perlindungan oleh orang tua, keluarga, masyarakat, dan negara. Hak anak adalah hak asasi manusia dan untuk kepentingannya hak anak itu diakui dan dilindungi oleh hukum bahkan sejak dalam kandungan. Setiap anak sejak kelahirannya, berhak atas suatu nama dan status kewarganegaraan.”

Deklarasi “*Sosial Welfare*” dan “*Human Rights*” untuk anak (Deklarasi Jenewa, 1924). Deklarasi tentang Hak-hak Anak tersebut diantaranya mengandung asas-asas sebagai berikut:

Asas 1

“Anak-anak berhak menikmati seluruh haknya yang tercantum dalam Deklarasi ini. Semua anak tanpa pengecualian yang bagaimanapun berhak atas hak-hak ini, tanpa membedakan suku Bangsa, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat dibidang politik atau dibidang lainnya, asal-usul bangsa atau tingkatan sosial, kaya atau miskin, keturunan atau status, baik dilihat dari dirinya sendiri maupun dari segi keluarganya”. (Hadi Setia, 2000)

Sedangkan menurut Pasal 7 ayat (1) Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) menyatakan:

“Anak akan didaftarkan segera setelah lahir dan sejak lahir berhak atas sebuah nama, memperoleh kewarganegaraan, dan sejauh mungkin berhak mengetahui dan dipelihara oleh orang tuanya”. (Darwin Prinst, 2003)

Menurut Undang-undang nomor 1 Tahun 1974 syarat sahnya perkawinan adalah :

- a. Syarat materil, yaitu syarat yang berkaitan dengan diri pribadi calon suami istri, syarat ini dibagi dua yaitu pertama syarat materil umum yang terdiri dari kata sepakat atau persetujuan, syarat usia, asas monogami dan tenggang waktu tunggu. Ke dua syarat materil khusus terdiri dari izin untuk melangsungkan perkawinan dan larangan untuk melangsungkan perkawinan.
- b. Syarat formil, syarat ini merupakan syarat yang berkaitan dengan formalitas setelah perkawinan berlangsung seperti tata cara perkawinan.

Berdasarkan Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan bahwa :

“tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Pencatatan perkawinan ini diatur pelaksanaannya di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dari Pasal 2 sampai dengan Pasal 9.

Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Pasal 2 berbunyi :

- (1) Pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinan menurut agama Islam, dilakukan oleh Pegawai Pencatatan sebagaimana dimaksud dalam UU No. 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk.
- (2) Pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agamanya dan kepercayaan itu selain agama islam, dilakukan oleh Pegawai Pencatatan Perkawinan pada Kantor Catatan Sipil sebagaimana dimaksud dalam berbagai perundang-undangan mengenai pencatatan perkawinan.

Perkawinan di Indonesia sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

1. Menurut Hukum Agama.

Pada umumnya menurut hukum agama perkawinan adalah perbuatan yang suci (*sakramen, samskara*), yaitu suatu perikatan antara dua pihak dalam memenuhi perintah dan anjuran Tuhan Yang Maha Esa, agar berkehidupan berkeluarga dan berumah tangga serta berkerabat tetangga berjalan dengan baik sesuai dengan ajaran agama masing-masing. (Hilman Hadikusuma, 2003)

- a) Menurut Hukum Agama Islam, perkawinan adalah (Perikatan) antara wali wanita calon istri dengan pria calon suaminya. Akad nikah itu harus diucapkan oleh wali wanita dengan jelas berupa *ijab* (serah) dan diterima (*Kabul*) oleh si calon suami yang dilaksanakan dihadapan dua orang saksi yang memenuhi syarat.
- b) Menurut Hukum Perkawinan Agama Buddha, (HPAB) Keputusan Sangha Agung tanggal 1 Januari 1977 Pasal 1 dikatakan perkawinan adalah suatu ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai istri yang berlandaskan cinta kasih (*Metta*), Kasih Sayang (*Karunia*) dan rasa sepenanggungan (*Mudita*), dengan tujuan untuk membentuk suatu keluarga bahagia yang diberkahi oleh *Sanghyang Adi Buddha/* Tuhan yang Maha Esa, Para Buddha dan Para *Bodhi Satwa – Mahasatwa*. (Hilman Hadikusuma, 2003)
- c) Perkawinan menurut Agama Hindu, sahnya perkawinan apabila dilakukan dihadapan brahmana atau pendeta atau pejabat agama yang memenuhi syarat untuk melakukan perbuatan itu. Tidak semua brahmana atau pendeta mempunyai tugas yang sama ter-

hadap brahmana atau pendeta yang melakukan tugas bukan wewenangnya ada ancaman hukumannya. Syarat yang lain untuk sahnya perkawinan menurut hukum Hindu ialah harus dilaksanakan berdasarkan hukum Hindu, jadi kedua calon suami isteri harus menganut agama Hindu. Jika berbeda agama antara calon suami isteri maka perkawinan itu tidak dapat disahkan. Untuk itu kedua mempelai harus disuddihkan kedalam agama Hindu. Menurut tradisi di Bali suatu perkawinan menurut hukum Hindu yang dapat dinyatakan sah setelah melaksanakan upacara Beakala atau Beakaon yang dilakukan di Natar atau didepan Sanggah yang terdiri dari beberapa Phase yaitu acara *Sap-tapadi, Paninggrahan, Lajahoma* dan *Majaya-jaya*. (Hilman Hadikusuma, 2003)

- d). Perkawinan Menurut Agama Katholik, perkawinan sebagai suatu sakramen didasarkan pada *Efesus 5 : 25 – 33* (J. Verkuy) yaitu merupakan ikatan cinta kasih seorang pria dan wanita. Kristus membuat perkawinan itu menjadi sarana bagi penyaluran cinta kasih Illahi (P.A Hauken SJ) (Hilman Hadikusuma, 2003)
- e). Perkawinan menurut Agama Protestan, perkawinan adalah persekutuan hidup antara seorang laki-laki dan perempuan, suatu persekutuan hidup total, eksklusif dan terus menerus, yang dikuduskan dan diberkati Kristus Yesus. (Sri Gambir Melati Hatta, 1999)

2. Menurut Hukum Adat

Perkawinan dalam arti perikatan adat, ialah perkawinan yang mempunyai akibat hukum terhadap hukum adat yang berlaku dalam masyarakat

yang bersangkutan. Setelah terjadinya ikatan perkawinan maka timbul hak-hak dan kewajiban-kewajiban orang tua (termasuk anggota keluarga/kerabat) menurut hukum adat setempat.

3. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW).

Perkawinan menurut BW diatur dalam Pasal 26 yang mengatakan bahwa perkawinan adalah pertalian yang sah antara seorang lelaki dan seorang perempuan untuk waktu yang lama.

Syarat sahnya perkawinan menurut BW adalah:

- a. Telah mencapai umur ditetapkan Undang-undang yaitu untuk seorang laki-laki berumur 18 tahun dan seorang perempuan berumur 15 tahun.
- b. Persetujuan bebas antara kedua belah pihak yaitu antara calon mempelai pria dan calon mempelai wanita.
- c. Perempuan pernah kawin harus lewat waktu 300 hari sesudah putusya perkawinan.
- d. Tidak ada larangan dalam Undang – undang bagi kedua belah pihak.
- e. Harus ada izin dari orang tua, bagi seorang anak dibawah umur untuk melaksanakan perkawinan. (Subekti, 1985)

Perkawinan di Indonesia sesudah berlakunya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Perangkat hukum mengenai perkawinan sudah ada di dalam sistim hukum negara kita, yakni Undang – undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dimana didalamnya mengatur mengenai hukum perkawinan yang berlaku bagi seluruh masyarakat Indonesia.

Perkawinan adalah sebuah ikatan yang bertujuan untuk membentuk keluarga yang bahagia, dengan berdasarkan pada agama yang dinyatakan dalam Pasal 1 Undang – undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tersebut yang berbunyi “berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Hal ini tentu memberi pengertian bahwa perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama, sehingga perkawinan bukan hanya mengandung unsur jasmani saja tetapi juga mengandung unsur rohani yang memiliki peranan yang sangat penting.

Salah satu syarat pernikahan adalah *Ijab Qabul*, yang dapat dijabarkan bahwa yang *ijab* berarti penyerahan mempelai wanita kepada pengantin pria dan yang dimaksud dengan *qabul* berarti penerimaan mempelai wanita oleh mempelai pria. *Ijab* ini harus segera dijawab dengan *Qabul* secara langsung dan tidak menimbulkan keragu-raguan lafal *Ijab* berbunyi:

dijawab dengan kabul yang berbunyi “aku terima nikahnya .. dengan maskawin.” dengan selesainya *Ijab Qabul* tersebut terjadilah perkawinan secara sah. Jadi sahnya menurut hukum Islam adalah bila *Ijab Qabul* sudah selesai. (R.Soetoyo Prawirohamidjojo, 1994)

Ijab juga merupakan penawaran dari pihak calon isteri atau walinya atau wakilnya dan *Qabul* berarti penerimaan oleh calon suami dengan menyebutkan besarnya mahar atau mas kawin yang dibagikan, setelah proses *ijab* dan *qabul* itu maka resmi terjadi perkawinan (aqad nikah) antara seorang laki-laki dan seorang perempuan untuk membentuk rumah tangga atau keluarga yang bahagia kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Dengan demikian, setelah dilangsungkan aqad nikah bagi mereka telah terikat perjanjian untuk membangun suatu rumah tangga yang menjadi suatu keluarga dan me-

lahirkan suatu keturunan yang sah dalam masyarakat. Tanpa *Ijab Qabul* keabsahan perkawinan dapat dipertanyakan, oleh karena itu syarat ini harus dipenuhi oleh kedua pihak ketika perkawinan dilangsungkan.

Di dalam Undang – undang Nomor 1 Tahun 1974 mengenal dua golongan anak, yaitu anak sah dan anak luar kawin. Kedudukan anak dalam Undang – undang ini diatur dalam Bab IX Pasal 42 sampai dengan Pasal 44, sedangkan kedudukan anak ditinjau dari KUHPerdara diatur didalam Buku I Bab XII tentang Kebapakan dan Keturunan Anak-Anak, terdiri dari tiga bagian yakni :

- a. Bagian Kesatu (Pasal 250 – Pasal 271) tentang anak sah.
- b. Bagian Kedua (Pasal 272 – Pasal 279) tentang pengesahan anak – anak luar kawin
- c. Bagian Ketiga (Pasal 280 – Pasal 289) tentang pengakuan terhadap anak luar kawin.

Keanekaragaman Hukum Waris Di Indonesia

- a. Golongan masyarakat yang beragama islam berlaku hukum waris Islam.
- b. Golongan masyarakat non muslim berlaku hukum adatnya masing-masing yang dipengaruhi oleh unsur agama dan kepercayaan.
- c. Golongan Eropa dan yang dipersamakan dengan mereka berlaku Hukum Perdata Eropa (Kitab Undang – undang Hukum Perdata).

Di dalam hukum waris Islam tidak diatur tentang hak waris dari anak luar kawin, berbeda dengan yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata tiga penggolongan terhadap anak-anak yang mewaris :

- a. Anak syah, yaitu seorang anak yang lahir di dalam suatu perkawinan, terhadap anak syah ini

sudah diatur di dalam KUHPerdara bagian warisannya.

- b. Anak yang lahir, di luar perkawinan, tapi diakui oleh seorang ayah dan/ atau seorang ibu. Di dalam hal ini antara si anak dan orang yang mengakuinya itu timbul pertalian keluarga. Berdasarkan Pasal 863 KUHPerdara menyatakan : “Jika pewaris meninggalkan keturunan yang syah atau seorang isteri (suami) maka bagiannya adalah 1/3 dari bagian jika ia itu anak syah”. Sedangkan jika si anak luar kawin itu mewarisi bersama-sama dengan golongan kedua yaitu bersama-sama dengan keluarga sedarah dalam garis ke atas atau keturunannya maka ia bagiannya adalah 1/2 warisan.
- c. Anak luar kawin, dan tidak diakui, baik oleh ayahnya maupun ibunya. Sehingga anak ini menurut hukum tidak punya ayah dan tidak punya ibu, karena tidak mempunyai keluarga maka juga tidak ada ketentuan tentang hukum warisnya. (Ali Afandi, 1986)

Dari hasil wawancara dengan hakim-hakim dan ahli hukum sebagai informan (responden) juga wawancara terhadap orang yang melakukan perkawinan *ijab qabul* yang tidak tercatat pada hukum negara, di dapatkan data sebagai berikut:

1. Hasil wawancara penulis dengan informan bahwa dalam sistem hukum Indonesia menyatakan bahwa perkawinan *ijab qabul* adalah perkawinan yang didasarkan sesuai petunjuk syariat Islam, dimana *ijab qabul* merupakan syarat sahnya perkawinan disamping adanya saksi dan mahar. Dalam sistem hukum asli Indonesia *ijab qabul* antara kedua pihak dalam sebuah perkawinan menjadi syarat penting, begitu juga dalam bidang hukum lain seperti pengangkatan

anak, adanya pernyataan kedua pihak menjadi faktor yang menentukan.

Syariat Islam yang dianut masyarakat Indonesia dalam bidang perkawinan sebenarnya bukan menjadi masalah lagi, itulah yang menjadi patokan bagi masyarakat Indonesia akan tetapi setelah berlakunya undang-undang perkawinan ada ketentuan mengenai pencatatan perkawinan.

2. Hasil wawancara penulis dengan informan menyatakan terdapat dampak hukum bagi pasangan yang hanya melakukan perkawinan *ijab qabul* saja tanpa dicatatkan jika dibelakang hari muncul konflik sementara hukum positif tidak memberikan perlindungan yang proporsional disatu sisi masyarakat menilai pencatatan hanya merupakan prosedur administratif, namun undang-undang menyatakan pencatatan administratif merupakan syarat keabsahan perkawinan.
3. Hasil wawancara penulis dengan informan mengatakan dalam memutus suatu perkara, terkadang hakim terikat pada ketentuan perundang-undangan, akibatnya kepentingan keadilan terabaikan namun demikian, jalan pikiran tersebut dapat dipahami jika dikembalikan kepada landasan bahwa hakim memutuskan perkara berdasarkan peraturan perundang-undangan. Dalam perkara perkawinan, hakim terkadang dalam menegakkan hukum cenderung menggunakan pendekatan legalistis akibatnya terkadang kepentingan ahli waris diabaikan. Pengabaian itu sendiri sesungguhnya disebabkan karena ketentuan hukum material dan formil mengikat hakim, sehingga tidak ada pemikiran lain lagi, bagi hakim untuk tidak mengenyampingkan kepada ketentuan perundang-undangan tertulis dengan mengenyampingkan hak-hak keadilan. Seharusnya hakim dalam memutus

perkara perkawinan mempertimbangkan hak-hak anak dan ahli warisnya, karena putusan tersebut tidak hanya dirasakan oleh para pihak yang sedang berperkara, akan tetapi juga bagi orang-orang yang mendapatkan hak daripadanya.

4. Hasil wawancara penulis informan mengatakan ruang gerak yang dapat digunakan oleh hakim adalah dengan mengisi kekosongan hukum melalui cara penemuan hukum (*rechtsvinding*). Sebenarnya kewajiban untuk melakukan penemuan hukum itu telah ditetapkan oleh undang-undang akan tetapi belum ada keseragaman/ pola yang sama yang menjadi acuan dalam praktek, sehingga hakim dalam penemuan hukum mengalami hambatan psikologis dalam menetapkan hukum.

Selain penulis mengadakan wawancara dengan pakar hukum penulis juga mengadakan wawancara dengan 20 orang yang melaksanakan perkawinan *ijab qabul* yang tidak dicatatkan pada hukum negara.

1. Mengapa saudara melaksanakan perkawinan *ijab qabul* tanpa dicatatkan?

No	Jawaban	Presentase
1	Karena salah satu syarat perkawinan menurut undang-undang perkawinan no.1 tahun 1974 tidak bisa dipenuhi misalnya ijin isteri pertama	50%
2	Prosedur ijin perkawinan berbelit-belit	20%
3	Tidak tahu dan tidak mengerti akibat hukum dari pencatatan perkawinan	30%

2. Bagaimana cara mewariskan harta kepada anak yang lahir dari perkawinan *ijab qabul* ?

No	Cara	Presentase
1	Dengan cara menghibahkan	20%
2	Dengan cara membuat wasiat	30%
3	Dengan cara kekeluargaan	30%
4	Belum terpikir	20%

3. Apakah saudara mengetahui akibat hukum perkawinan yang tidak dicatatkan?

No	Jawaban	Presentase
1	Mengetahui akibat hukumnya	60%
2	Tidak mengetahui akibat hukumnya	40%

Kasus dan Analisa

Putusan Nomor 249/Pdt.G/2002/PN. Jakarta Utara Jo Nomor 180/Pdt/2004/PT.DKI Jo Nomor 1826.K/Pdt/2005. Tentang Gugatan Hak Mewaris Dari Anak Luar Kawin

Didalam kasus tersebut telah dilangsungkan perkawinan antara Ny. NL dengan SN secara adat Tionghoa dari perkawinan tersebut lahir 4 orang anak setelah itu kedua orangtua tersebut mencatatkan perkawinannya. Ny. Nelly kemudian melahirkan 5 orang anak lagi. Setelah Ny. NL dengan SN meninggal dunia anak-anak sah tersebut telah menggugat anak luar kawin tentang harta warisan kedua orangtuanya.

Putusan PN No. 249/Pdt.G/2002/PN. Jakarta Utara yang amarnya telah memenangkan gugatan dari anak yang telah dilahirkan secara sah (setelah perkawinan dicatatkan).

Putusan PT No. 180/Pdt/2004/PT.DKI menguatkan putusan Pengadilan Negeri.

Putusan MA No. 1826.K/Pdt/2005 mengabulkan kasasi anak luar kawin membatalkan putusan pengadilan negeri dan memperbaiki putusan PT yang pada amarnya anak luar kawin mendapat warisan bersama-sama dengan anak sah.

Analisis Kasus

Karena akta kelahiran yang mencantumkan nama kedua orang tuanya yang telah didaftarkan/dicatatkan di Kantor Catatan Sipil Provinsi DKI Jakarta berdasarkan penetapan Pengadilan Negeri Nomor 499/Pdt.P/1999/PN.Jkt.Ut, dimana akta kelahiran tersebut menurut pasal 1868 KUHPerdato Jo Pasal 165 HIR adalah sebagai akta otentik yang mempunyai pembuktian yang sempurna.

Landasan teori dan Konsep Hukum

Pasal 261 KUHPerdato

Asal keturunan anak-anak sah dibuktikan dengan akte-akte kelahiran yang didaftarkan dalam daftar-daftar catatan sipil. Bila tidak ada akte demikian, cukuplah bila seorang anak telah mempunyai kedudukan tak terganggu sebagai anak sah.

Pasal 262 KUHPerdato

Pemilikan kedudukan demikian dapat dibuktikan dengan peristiwa-peristiwa yang, baik bersama-sama maupun sendiri-sendiri, menunjukkan hubungan karena kelahiran dan karena perkawinan antara orang tertentu dan keluarga yang diakui olehnya, bahwa dia termasuk didalamnya. Yang terpenting dari peristiwa-peristiwa ini antara lain adalah: bahwa orang itu selalu memakai nama bapak yang dikatakannya telah menurunkannya; bahwa bapak itu telah memperlakukan dia sebagai anaknya dan dia sebagai anak telah diurus dalam hal pendidikan, pemeliharaan dan penghidupannya, bahwa

masyarakat senantiasa mengakui dia selaku anak bapaknya; bahwa sanak saudaranya mengakui dia sebagai anak bapaknya.

Pasal 281 KUHPerdato

Pengakuan terhadap anak diluar kawin dapat dilakukan dengan suatu Akte otentik, bila belum diadakan dalam akte kelahiran atau pada waktu pelaksanaan perkawinan. Pengakuan demikian dapat juga dilakukan dengan akta yang dibuat oleh Pegawai Catatan Sipil, dan didaftarkan dalam daftar kelahiran menurut hari penandatanganan. Pengakuan itu harus dicantumkan pada margin akte kelahirannya, bila akte itu ada. Bila pengakuan anak itu dilakukan dengan akte otentik lain tiap-tiap orang yang berkepentingan berhak minta agar hal itu dicantumkan pada margin akte kelahirannya. Bagaimanapun kelalaian mencatatkan pengakuan pada margin akta kelahiran itu tidak boleh dipergunakan untuk membantah kedudukan yang telah diperoleh anak yang diakui itu.

Teori Keadilan J.S Mills, Keadilan daripada hak-hak hukum adalah tidak adil untuk memisahkan seseorang dari kemerdekaannya, kepemilikannya atau hal-hal lain yang menjadi miliknya demi hukum. Apapun hak yang diberikan hukum harus dihormati, jika tidak, pelanggaran terhadap hak-hak tersebut menimbulkan ketidakadilan

Keadilan atau ketidakadilan hukum-hukum adalah terkadang hukum dapat bertindak tidak adil. Dalam hal ini, seseorang dapat diberikan suatu hak oleh hukum yang seharusnya orang tersebut tidak berhak untuk memiliki hak ini karena hukum yang tidak adil atau sebaliknya seseorang yang seharusnya berhak untuk memiliki hak ini justru tidak memiliki hak tersebut

Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian perlu adanya perlindungan hukum bagi anak hasil perkawinan *ijab qabul* yaitu apabila hukum bagi anak hasil perkawinan ini tidak diciptakan oleh konsep hukum (*social security, social welfare, dan human right*) maka berarti anak-anak akan menjadi korban hukum sesuai dengan *teori victim* yang dikembangkan oleh victimologi dengan demikian diperlukan konsep hukum baru tentang perlindungan anak sesuai dengan hak asasi anak-anak sehingga hukum Indonesia memenuhi adopsi standar internasional yang dikembangkan piagam PBB dan Deklarasi HAM. Dapat diakui dihadapan hukum terhadap anak yang lahir dari hasil perkawinan *ijab qabul* oleh putusan hakim melalui teori penafsiran dan penemuan hukum maka, hasil pembahasan tentang anak dari hasil perkawinan *ijab qabul/siri* diperlukan penemuan hukum model pembentukan hukum yudikatif berdasarkan konsepsi teori relatif karena terjadi kekosongan hukum maka akan lebih baik langsung putusan hukum dipengadilan yurisprudensi dapat dikembangkan sebagai sumber hukum materiil yang tidak tertulis dalam Undang-undang.

Daftar Pustaka

- Achmad Ichsan, "Hukum Perkawinan bagi yang Beragama Islam (Suatu Tinjauan dan Ulasan Secara Sosiologi Hukum)", Cet.3, Pradya Pratama, Jakarta, 1997.
- Ali, Afandi, "Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian", Cet.2, Rineka Cipta, Jakarta, 1986.
- Darwan Prinst, "Hukum Anak Indonesia", Cet.4, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003.
- Hadi Setia, "Undang-undang Tentang Hak Asasi Manusia UU NO 39 1999 LN. 165 Tahun 1999 TLN, No 3886", Cet.2, Harvarindo, Jakarta, 2000
- H. Hilman Hadikusuma, "Hukum Waris Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama Hindu – Islam", Cet.2, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.
- _____, "Hukum Perkawinan Indonesia", Mandar Maju, Bandung, 2003.
- Harun Alrasid, "Naskah UUD 1945 Sesudah Empat Kali Diubah oleh MPR", Cet.1, Universitas Indonesia, UI-Press, Jakarta, 2006.
- Indonesia, Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Jakarta : Akola. 1998.
- Indonesia, Undang – Undang tentang Perlindungan Anak UU No. 23 Tahun 2002.
- Indonesia, Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Penjelasan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.
- J. Satrio, "Hukum Harta Perkawinan", Alumni, Bandung, 1992.
- M. Idris Ramulyo, "Tinjauan Beberapa Pasal Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dari Segi Hukum Perkawinan Islam", Cet.2, Ind-Hillco, Jakarta, 1986.
- R. Soetojo Prawirohamidjojo, "Pluralisme Dalam Perundang-undangan", Cet.2, Airlangga University Press, Surabaya, 1994.
- Sonny Keraf. A, "Pasar Bebas Keadilan dan Peran Pemerintah Telaah Atas Etika Politik Ekonomi Adam Smith", Cet.1, Kanisius, Jakarta, 1996.

Sri Gambir Melati Hatta, “Beli Sewa sebagai Perjanjian Tak Bernama: Pandangan Masyarakat dan Sikap Mahkamah Agung Indonesia”, Cet.3, Alumni, Bandung, 2000.

_____, “Perkawinan Antar Pemeluk Agama Yang Berbeda”, Cet.4, ISTN, Jakarta, 1999.

Subekti, “pokok-ppokok hukum perdata”, PT. Intermasa, Jakarta, 1985.