

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Perkawinan Campuran

1. Pengertian dan Dasar Hukum Perkawinan Campuran

Tujuan perkawinan menurut Pasal 1 UUP yaitu pada bagian kalimat kedua yang berbunyi "...dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan kepada Tuhan Yang Maha Esa."

Pengertian dari tujuan perkawinan tersebut juga merupakan suatu hal yang didambakan oleh setiap pasangan yang ingin melangsungkan perkawinan baik yang melakukan perkawinan secara hukum Islam, catatan sipil maupun perkawinan yang dilangsungkan secara adat dan rumusan tujuan perkawinan tersebut mengandung arti bahwa diharapkan perkawinan dapat memberikan kebahagiaan lahir batin untuk jangkawaktu yang lama, bukan hanya bersifat sementara bagi suami isteri yang terikat dalam perkawinan tersebut. Sehingga berdasarkan rumusan tersebut, undang-undang membuat pembatasan yang ketat terhadap perceraian atau pemutusan hubungan perkawinan.

Perkawinan campuran yang dilakukan oleh pasangan yang berbeda kewarganegaran pada masa penjajahan Belanda ada diatur dalam pasal 1 *GHR* yang dalam kutipan aslinya berbunyi : *huwelijken tussen personen die in Indonesie aanverschillend recht onderworpen zijn, worden*

gemengde huwelijken geneoemd(perkawinan antara orang-orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan disebut perkawinan campuran).⁴ Hal ini bermakna bahwa perkawinan campuran diartikan bahwa perkawinan tersebut hanya dilakukan di Indonesia dan menurut hukum yang mengatur pada masa tersebut. Pengertian mengenai perkawinan campuran pada saat ini di Indonesia, dapat ditinjau dari beberapa aspek dan sistem, yang kemudian dipersempit menjadi menjadi 3 sistem, yaitu :

a. Perkawinan Campuran Menurut KUHPerdato

Pengertian mengenai perkawinan campuran dalam sistem ini di atur dalam KUHPerdato (*Burgerlijk wetboek*) yang pengaturannya di peruntukkan bagi golongan eropah, golongan Timur Asing-Cina dan untuk sebagian golongan Timur Asing bukan Cina, serta untuk sebagian atau seluruh orang-orang lain yang tunduk pada KUHPerdato. Peraturan tersebut tetap berlaku bagi orang yang termasuk golongan yang disebutkan tidak merubah hukum perdata yang berlaku bagi mereka.⁵

Menurut R Subekti, pasal 26 KUHPerdato tersebut hendak menyatakan bahwa suatu perkawinan yang sah hanya perkawinan yang memenuhi syarat-syarat yang ditetapkan oleh KUHPerdato dan bahwa syarat-syarat dan peraturan agama dikesampingkan, hal ini juga dapat diartikan bahwa perkawinan itu hanya ditinjau sebagai suatu lembaga

⁴ R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Asis Safioedin, 1985. *Hukum Orang dan Hukum Keluarga*, Bandung. Alumni, hlm. 25.

⁵ Nani Suwondo, 1982. *Kedudukan Wanita Indonesia dalam Hukum dan Masyarakat*, Jakarta, Ghlmia Indonesia , hlm. 69.

hukum dan tidak bergantung pada pandangan-pandangan keagamaan dari pasangan calon suami dan istri.⁶

Namun demikian sebagaimana yang terdapat dalam KUHPerdara bahwa Indonesia mengakui adanya perkawinan campuran yang dilakukan diluar Indonesia dan dilakukan menurut hukum yang berlaku dimana pasangan tersebut melangsungkan perkawinannya, selama perkawinan tersebut telah mengikuti ketentuan yang diatur dalam undang-undang dan kemudian di catatkan di Indonesia paling lama setahun setelah perkawinan dilaksanakan.

Perkawinan campuran yang akan dilakukan oleh pasangan yang berbeda kewarganegaran dapat dilangsungkan selama persyaratan telah dipenuhi seperti yang diatur dalam KUHPerdara karena perkawinan merupakan salah satu hak asasi manusia sehingga tidak satupun aturan yang dapat menghalangi sepanjang persyaratan dan ketentuan telah dipenuhi termasuk juga yang paling mendasar yaitu bahwa perkawinan didasarkan pada kerelaan masing-masing pihak untuk menjadi suami istri, untuk saling menerima dan saling melengkapi satu sama lainnya, tanpa ada paksaan dari pihak manapun juga karena jika tanpa adanya persetujuan keduabelah pihak maka dapat dijadikan alasan pembatalan perkawinan, tidak terkecuali terhadap pelaku dari perkawinan campuran.

⁶ R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Asis Safioedin, *Op.Cit.*, hlm.13

b. Perkawinan Campuran Menurut UUP

Setelah berlakunya UUP telah terjadi unifikasi di lapangan hukum perkawinan. Walaupun demikian, pembuat undang-undang tidak menutup kemungkinan bagi terjadinya perkawinan campuran di kalangan penduduk Negara Indonesia dan karenanya masalah perkawinan campuran ini tetap masih dapat dijumpai pengaturannya dalam undang-undang tersebut, sebagaimana yang diatur dalam Bagian Ketiga dari Bab XII, Ketentuan-Ketentuan Lain. Bagian Ketiga dari Bab XII UUP, terdiri dari 6 pasal, yaitu dimulai dari Pasal 57 sampai dengan Pasal 62. Dimana Pasal 57 memberikan pengertian tentang apa yang dimaksud dengan 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”.

Dari perumusan Pasal 57 tersebut, berarti bahwa UUP telah mempersempit pengertian perkawinan campuran dengan membatasinya hanya pada perkawinan antara seorang warganegara Indonesia dengan warganegara asing, daripada pengertian perkawinan campuran yang selama ini, baik menurut ilmu hukum maupun yurisprudensi tentang perkawinan campuran sebelum diundangkannya UUP. Dengan demikian, perkawinan antara sesama warganegara Indonesia yang

tunduk kepada hukum yang berlainan tidak termasuk dalam rumusan Pasal 57 tersebut. Hal ini sejalan dengan pandangan pemerintah Indonesia yang hanya mengenal pembagian penduduk atas warganegara dan bukan warganegara dan sejalan pula dengan cita-cita unifikasi hukum yang dituangkan dalam ketentuanketentuan undang-undang tersebut.

Pasal 58 UUP selanjutnya mengatakan, bagi orang-orang yang berlainan kewarganegaraan yang melakukan perkawinan campuran, dapat memperoleh kewarganegaraan dari suami/istrinya dan dapat pula kehilangan kewarganegaraannya, menurut cara-cara yang telah ditentukan dalam Undang-undang Kewarganegaraan Republik Indonesia yang berlaku.

Sedangkan Pasal 59 UUP menyatakan, bahwa kewarganegaraan yang diperoleh sebagai akibat perkawinan atau putusnya perkawinan menentukan hukum yang berlaku, baik terkait hukum publik maupun hukum perdata (ayat 1), dan perkawinan campuran yang dilangsungkan di Indonesia dilakukan menurut Undang-undang Perkawinan ini (ayat 2).

Pasal 60 UUP kemudian menyatakan, perkawinan campuran baru dapat dilangsungkan bilamana para pihak telah memenuhi syarat-syarat perkawinan sebagai ditentukan oleh hukum yang berlaku bagi masing-masing pihak (ayat 1). Hal mana haruslah dibuktikan dengan surat keterangan dari mereka yang menurut hukum yang berlaku bagi

pihak masing-masing berwenang mencatat perkawinan (ayat 2). Jika pejabat yang bersangkutan menolak untuk memberikan surat keterangan itu, maka atas permintaan yang berkepentingan, Pengadilan memberikan keputusan dengan tidak beracara serta tidak boleh dimintakan banding lagi soal apakah penolakan pemberian surat keterangan itu beralasan atau tidak (ayat 3). Jika pengadilan memutuskan bahwa penolakan tidak beralasan, maka keputusan itu menjadi pengganti keterangan yang dimaksud dalam ayat (3) tersebut (ayat 4). Selain syarat-syarat yang ditentukan dalam pasal 60 tersebut, UUP memerintahkan pula supaya perkawinan campuran itu dicatat oleh pegawai pencatat yang berwenang (Pasal 61 ayat 1).

Bagi mereka yang melangsungkan perkawinan campuran tanpa memperlihatkan terlebih dahulu kepada pegawai pencatat yang berwenang surat keterangan yang membuktikan bahwa syarat-syarat sebagai yang telah ditentukan oleh Pasal 60 UUP, diancam dengan hukuman pidana kurungan selama satu bulan, sedangkan bagi pegawai yang mencatat perkawinan tersebut ancaman hukumannya ditingkatkan hukuman kurungan tiga bulan dan ditambah pula dengan hukuman jabatan (pasal 61 ayat 2 dan ayat 3).

Ketentuan terakhir mengenai perkawinan campuran menurut UUP ini, Pasal 62 mengatur masalah kedudukan anak yang lahir dari akibat perkawinan campuran, yaitu dikatakan bahwa dalam perkawinan campuran kedudukan anak diatur sesuai Pasal 59 ayat (1) UUP.

c. Perkawinan Campuran Menurut Sistem Hukum Perdata Internasional

Banyak peristiwa hukum yang terjadi dalam kehidupan sehari-hari, baik dibidang hukum perdata, pidana maupun bidang hukum lain. Seiring dengan semakin kompleks dan beragamnya peristiwa hukum yang terjadi di era globalisasi ini, menuntut pola-pola hubungan hukum yang lebih komprehensif dalam pergaulan di masyarakat yang tidak hanya di lingkup nasional, namun juga internasional. Salah satu bidang ilmu hukum yang menjawab tantangan zaman mengenai beragamnya masalah dalam pergaulan masyarakat internasional adalah Hukum Perdata Internasional (selanjutnya disebut HPI). Sebagai bagian dari hukum perselisihan. Hukum Perdata Internasional pada dasarnya merupakan perangkat di dalam sistem hukum nasional yang mengatur hubungan-hubungan atau peristiwa-peristiwa hukum yang menunjukkan kaitan dengan lebih dari satu sistem hukum nasional. Dari batasan yang sederhana ini saja sudah dapat dirasakan bahwa bidang hukum ini tentunya semakin dibutuhkan peran dan fungsinya, terutama dalam mengatur pergaulan masyarakat internasional.

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 transnasional (atau unsur-unsur ekstrateritorial). Oleh sebab itu,

persoalan-persoalan HPI yang mengandung unsur asing tersebut akan dapat terselesaikan secara optimal bila asas-asas dalam HPI dapat ditegakkan. Salah satu asas-asas umum HPI dalam beberapa hukum keperdataan adalah asas-asas dalam hukum keluarga yang berkaitan dengan masalah-masalah seperti, perkawinan, hubungan orang tua dan anak, pengangkatan anak (*adoption*), perceraian (*divorce*), dan harta perkawinan (*marital property*), yang mana semua masalah ini mengandung unsur asing.⁷

Berbicara tentang bidang hukum keluarga, maka pada dasarnya orang berbicara tentang perkawinan dalam arti yang luas dan mencakup persyaratan materiil/formil perkawinan, keabsahan perkawinan, akibat-akibat perkawinan, harta perkawinan dan berakhirnya perkawinan. Dalam Hukum Perdata Internasional, persoalan perkawinan transnasional adalah salah satu bidang yang paling vulnerable terhadap persoalan-persoalan hukum perdata internasional.

Di Indonesia, sesuai Pasal 1 UUP, perkawinan adalah: “Ikatan lahir batin antara seorang pria dan wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa”. Ikatan Semacam itu yang berlangsung antara seorang pria dan seorang wanita yang masing-masing tunduk pada sistem hukum nasional yang berbeda tentunya akan memunculkan persoalan-persoalan HPI dalam bidang hukum keluarga.

⁷ Bayu Seto Hardjowahono, 2006. *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, hlm. 11.

2. Asas Perkawinan Campuran

Asas-asas utama yang berkembang dalam HPI tentang hukum yang harus digunakan untuk mengatur validitas materiil suatu perkawinan adalah:⁸

- i. Asas *lex loci celebrationis* yang bermakna bahwa validitas materiil perkawinan harus ditetapkan berdasarkan kaidah hukum dari tempat dimana perkawinan diresmikan.
- ii. Asas yang menyatakan bahwa validitas materiil suatu perkawinan ditentukan berdasarkan sistem hukum dari tempat masing-masing pihak menjadi warga negara sebelum perkawinan diadakan.
- iii. Asas yang menyatakan bahwa validitas materiil perkawinan harus ditentukan berdasarkan sistem hukum dari tempat masing-masing pihak berdomisili sebelum perkawinan diadakan.
- iv. Asas yang menyatakan bahwa validitas materiil perkawinan harus ditentukan berdasarkan sistem hukum dari tempat dilangsungkan perkawinan, tanpa mengabaikan persyaratan perkawinan yang berlaku di dalam sistem hukum para pihak sebelum perkawinan diadakan.²⁹

Validitas Formal Perkawinan pada umumnya di berbagai sistem hukum, berdasarkan asas *locus regit actum*, diterima asas bahwa validitas/persyaratan formal suatu perkawinan ditentukan berdasarkan "*lex loci celebrationis*", bahwa sepanjang yang keterkaitan dengan perkawinan, maka berlaku "*adigium*", yaitu hukum setempatlah yang mengatur segala

⁸ Sudargo Gautama, 1995. *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Bandung, Alumni, hlm. 189.

sesuatu mengenai formalitas-formalitas, yang mana hal ini dapat berlangsung dengan tiga cara, yaitu:30

- i. Secara memaksa (*compulsory*), artinya bahwa semua perkawinan dilakukan menurut hukum dari tempat dilangsungkannya (*lex loci celebrationis*), baik yang dilakukan di dalam maupun yang di luar negara, tidak ada sistem hukum lain yang diperbolehkan, dan ianya bersifat mengikat.
- ii. Secara optimal, artinya bahwa diadakan pembedaan antara perkawinan perkawinan yang dilakukan di dalam dan di luar negeri. Perkawinan yang dilangsungkan di dalam wilayah forum harus tunduk kepada formalitas-formalitas setempat. Sebaliknya, perkawinan dari pihakpihak di luar negeri boleh memperhatikan *lex loci celebrationis* atau hukum personal mereka.
- iii. Semua perkawinan yang dilangsungkan di dalam wilayah harus harus dilakukan menurut ketentuan-ketentuan dari forum. Tidak ada bentuk bentuk perkawinan lain yang diperbolehkan secara mengikat.

3. Syarat Perkawinan Campuran

Syarat-Syarat Perkawinan Campuran Menurut Gemengde Huwelijken Regeling (GHR)

a) Syarat Materiil

Dalam GHR, syarat-syarat untuk melakukan perkawinan campuran diatur dalam Pasal 7 dan 8. Menurut Pasal 7 ayat (1), perkawinan campuran baru dapat dilaksanakan apabila si perempuan

telah memenuhi ketentuan ketentuan atau syarat-syarat yang ditentukan oleh hukum yang berlaku untuk si perempuan itu. Ketentuan-ketentuan atau syarat-syarat yang dimaksud dalam ayat ini adalah ketentuan-ketentuan yang berhubungan dengan sifat-sifat dan syarat-syarat yang diperlukan untuk dapat melaksanakan perkawinan termasuk formalitas-formalitas yang harus dijalankan sebelum itu dilaksanakan.

Selanjutnya, Pasal 7 ayat (3) menyatakan, bahwa telah memenuhi syarat-syarat sebagai dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) itu haruslah dibuktikan melalui surat keterangan dari mereka yang menurut hukum yang berlaku bagi si perempuan diwajibkan mengadakan nikah atau yang kuasa mengadakan nikah dari tempat kediaman si perempuan. Bila orang yang demikian itu tidak ada, keterangan dimaksud dapat dimintakan dari orang yang ditunjuk oleh Kepala Pemerintahan Daerah di tempat kediaman si perempuan.

Pasal 8 kemudian menyatakan, bila surat keterangan itu tidak diberikan oleh orang-orang sebagai dimaksud dalam Pasal 7 ayat (3), yang berkepentingan dapat minta keputusan Pengadilan. Pengadilan dalam hal ini akan memberikan putusannya setelah memeriksa permohonan itu dengan tidak beracara, tentang apakah penolakan pemberian keterangan itu beralasan atau tidak. Terhadap keputusan pengadilan tersebut tidak dapat dimintakan banding. Jika pengadilan tersebut memutuskan bahwa penolakan tersebut tidak beralasan, maka keputusan itu menjadi pengganti keterangan yang dimaksud pada pasal 7 ayat (3).

Syarat-syarat sebagaimana yang ditentukan oleh Pasal 7 tersebut hanyalah berlaku bagi pihak si perempuan. Bagi pihak laki-laki tidaklah diperlukan syarat yang demikian, karena sebagaimana dikatakan oleh pasal 6 ayat (1), perkawinan campuran dilaksanakan menurut hukum yang berlaku untuk si suami, kecuali izin dari kedua belah pihak calon mempelai yang selalu harus ada.

Hal lain yang perlu diperhatikan adalah bahwa perkawinan campuran ini, sebagaimana yang dikatakan pada Pasal 7 ayat (2), perbedaan agama, bangsa atau asal sama sekali tidak menjadi halangan untuk melangsung perkawinan. Padahal hampir seluruh agama yang ada dan diakui di Indonesia menjadikan masalah perbedaan agama dari kedua calon mempelai sebagai halangan untuk melangsungkan perkawinan secara sah menurut hukum masing-masing agama yang bersangkutan.

b) Syarat Formil

Formalitas perkawinan campuran menurut GHR, diatur dalam pasal 6, yaitu bahwa perkawinan campuran dilaksanakan menurut hukum yang berlaku untuk si suami. Selain itu juga disyaratkan adanya persetujuan dari kedua belah pihak calon mempelai (ayat 1). Pada ayat (2) kemudian dikatakan, jika menurut hukum yang berlaku untuk si suami tidak ada

seorang yang ditentukan untuk mengawasi atau diwajibkan melaksanakan perkawinan itu, maka perkawinan itu dilaksanakan oleh Kepala/Ketua Golongan si suami atau wakilnya dan jika Kepala/Ketua itu tidak ada, maka diawasi oleh Kepala Kampung atau Kepala Desa dimana perkawinan itu dilangsungkan. Jika menurut hukum si suami tidak mengharuskan perkawinan tersebut dibuktikan dengan surat nikah, maka orang yang mengadakan perkawinan campuran tersebut atau di bawah pengawasan mana perkawinan campuran itu diselenggarakan, wajib membuat surat nikah menurut model yang ditetapkan oleh Gubernur Jenderal (ayat 3). Jika orang tersebut tidak dapat menulis, surat nikah harus ditulis oleh orang yang ditunjuk untuk itu oleh Kepala Pemerintah Daerah (ayat 4). Selanjutnya ayat (5) menyatakan bahwa, jika untuk si perempuan berlaku hukum keluarga Eropa, sedang untuk si laki-laki tidak, maka orang yang mengawinkan atau yang mengawasi perkawinan itu harus mengirimkan surat nikah itu kepada Pegawai Pencatatan Sipil untuk bangsa Eropa dan bangsa yang disamakan dengan bangsa Eropa di daerah mana perkawinan itu dijalankan, dalam waktu yang akan ditetapkan oleh ordonansi. Kemudian surat nikah itu oleh pegawai tersebut dicatat dalam suatu buku pendaftaran yang disediakan untuk itu.

Mengenai formalitas-formalitas perkawinan campuran ini, Dr. R. Wirjono Prodjodikoro, SH. Mengatakan bahwa, kalau calon mempelai laki-lakinya adalah orang Eropa atau orang Tionghoa atau

orang Indonesia asli yang beragama Kristen tidak ada kesulitan. Tetapi lain halnya jika mempelai laki-lakinya orang Islam. Karena yang menjadi Pengawai Pencatat Nikah (PPN) menurut Undang-undang Tahun 1946 Nomor 22 (UU Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk), selaku orang yang oleh Menteri Agama atau pegawai yang ditunjuk olehnya bertugas untuk mengawasi akad nikah yang dilakukan oleh orang-orang Islam, adalah selalu orang yang dalam soal-soal perkawinan hanya mengenai Hukum Islam dan tidak dapat melepaskan diri dari syarat mutlak dalam Hukum Islam, bahwa seorang harus beragama Islam untuk dapat kawin dengan orang Islam, maka akan ditemui kesulitan-kesulitan dalam mengadakan formalitas-formalitas perkawinan campuran tersebut.⁹

Untuk mengatasi kesulitan-kesulitan tersebut, R. Wirjono Prodjodikoro mengatakan bahwa, beliau dapat menyetujui penafsiran Pasal 6 ayat (2) dari Undang-undang Perkawinan Campuran itu sedemikian rupa, bahwa kini tidak ada seorang, oleh siapa atau di muka siapa perkawinan harus diselenggarakan. Dengan demikian menurut Pasal 6 ayat (2) tersebut, perkawinan campuran semacam ini harus diselenggarakan di muka Kepala Daerah, dimana calon suami bertempat tinggal, atau di muka Kepala Kampung dimana perkawinannya akan dilaksanakan. Pejabat ini selanjutnya diharuskan membuat surat nikah, sedang apabila terhadap si istri berlaku hukum

⁹ R. Wirjono Prodjodikoro, 1981 *Hukum Antar Golongan di Indonesia*. Cet-7, Jakarta: Sumur Bandung, hlm. 92.

Eropa, maka surat nikah tersebut harus dikirim kepada Pegawai Pencatatan Sipil untuk orang Eropa.¹⁰

Terpenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan campuran sebagaimana tersebut di atas, merupakan hal yang penting, terbukti dengan diberikannya ancaman pidana denda bagi siapa saja yang melaksanakan perkawinan campuran dengan tidak memperlihatkan surat keterangan yang membuktikan bahwa syarat-syarat untuk mengadakan perkawinan sebagaimana yang telah diatur dalam Pasal 7 ayat (3) dan atau Pasal 8 ayat (2) telah terpenuhi (Pasal 9).

Demikian Peraturan Perkawinan Campuran telah menjawab persoalan hukum antara golongan di bidang hukum perkawinan, sehingga persoalan bentrokan hukum di bidang hukum perkawinan, sebelum berlakunya unifikasi hukum perkawinan melalui Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, dapat dipecahkan melalui ketentuan Peraturan Perkawinan Campuran tersebut. Dan tepatlah apa yang dikatakan oleh Dr. R. Wirjono Prodjodikoro, bahwa undang-undang tersebut dalam tujuannya merupakan suatu hukum antara golongan dalam arti yang setepat-tepatnya. Karena satu-satunya tujuan dari hukum antara golongan adalah untuk memecahkan persoalan bentrokan antara pelbagai hukum dengan tiada perbatasan.

¹⁰ *Ibid*, hlm. 97.

Menurut Pasal 60 Ayat (1) UUP, perkawinan campuran tidak dapat dilangsungkan sebelum terbukti bahwa syarat-syarat perkawinan yang ditentukan hukum yang berlaku bagi masing-masing pihak terpenuhi.¹¹ Pejabat yang berwenang memberikan keterangan tentang telah dipenuhi syarat-syarat perkawinan menurut hukum yang berlaku bagi masing-masing pihak ialah pegawai pencatat menurut hukum masing-masing pihak (Pasal 60 Ayat (2)). Apabila pejabat pencatat menolak memberikan surat keterangan itu, yang berkepentingan mengajukan permintaan kepada Pengadilan, dan Pengadilan memberikan keputusannya. Jika keputusan Pengadilan itu menyatakan bahwa penolakan itu tidak beralasan, maka keputusan Pengadilan itu menjadi pengganti surat keterangan tersebut (Pasal 60 Ayat (3) dan Ayat (4)).

Setelah surat keterangan atau keputusan Pengadilan diperoleh, maka perkawinan segera dilangsungkan. Pelangsungan perkawinan dilakukan menurut hukum masing-masing agama. Pelangsungan perkawinan dilakukan di hadapan pegawai pencatat. Tata cara ini menurut Undang-Undang Perkawinan, jika perkawinan dilangsungkan di Indonesia. Jika perkawinan dilangsungkan di negara pihak lainnya itu, maka berlakulah ketentuan tata cara menurut hukum di negara yang bersangkutan (Pasal 56 Ayat (1)).

Ada kemungkinan setelah mereka memperoleh Surat Keterangan atau Putusan Pengadilan, perkawinan tidak segera mereka lakukan.

¹¹ Bayu Seto Hardjowahono, (2006). *Dasar – Dasar Hukum Perdata Internasional*, Ctk. Keempat, Bandung, Citra Aditya Sakti, hlm. 185.

Apabila perkawinan mereka tidak dilangsungkan dalam masa enam bulan sesudah keterangan atau putusan itu diberikan, maka surat keterangan atau putusan Pengadilan itu tidak mempunyai kekuatan lagi (Pasal 60 ayat (5)).

Perkawinan campuran dicatat oleh pegawai pencatat yang berwenang (Pasal 61 Ayat (1)). Pegawai pencatat yang berwenang bagi yang beragama Islam ialah Pegawai Pencatat Nikah (PPN) atau Pembantu Pegawai Pencatat Nikah Talak Cerai Rujuk (P3NTPCR). Sedangkan bagi yang bukan beragama Islam ialah Pegawai Kantor Catatan Sipil.

Apabila perkawinan campuran dilangsungkan tanpa memperlihatkan lebih dahulu kepada pegawai pencatat surat keterangan atau keputusan pengganti keterangan, maka yang melangsungkan perkawinan campuran itu dihukum dengan hukuman kurungan selama-lamanya satu bulan (Pasal 61 Ayat (2)). Pegawai pencatat yang mencatat perkawinan, sedangkan ia mengetahui bahwa keterangan atau keputusan pengganti keterangan tidak ada, dihukum dengan hukuman kurungan selama-lamanya tiga bulan dan dihukum jabatan (Pasal 61 Ayat(3)).

4. Hak Dan Kewajiban Suami Istri Pada Perkawinan Campuran

Mengenai hak dan kewajiban suami istri yang telah terikat dalam perkawinan campuran, tidak berbeda dengan hak dan kewajiban yang dimiliki oleh pasangan yang menikah secara adat, agama maupun dengan hukum nasional. Hak dan kewajiban antara suami-istri adalah hak dan kewajiban yang timbul karena adanya perkawinan antara mereka. Pada setiap perkawinan, masing-masing pihak (suami dan isteri) dikenakan hak

dan kewajiban. Pembagian hak dan kewajiban disesuaikan dengan proporsinya masing-masing. Bagi pihak yang dikenakan kewajiban lebih besar berarti ia akan mendapatkan hak yang lebih besar pula,¹² sesuai dengan fungsidan perannya.

Hak dan kewajiban suami istri diatur dari Pasal 103 sampai dengan Pasal 118 pada buku I KUHPerduta. Dari ketiga referensi hukum yang disebutkan, padadasarnya tujuan pengaturan dari hak dan kewajiban suami istri dalam perkawinan adalah supaya tercipta keluarga yang damai dan harmonis dan juga agar suami istridapat menegakkan rumah tangga yang merupakan sendi dasar dari dari susunan masyarakat. Oleh karena itu suami istri wajib untuk saling mencintai, saling menghormati, saling setia dan saling membantu lahir dan batin seorang kepada yanglain.¹³

Pada prinsipnya hak dan kedudukan suami istri adalah seimbang, baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam kehidupan sosial di masyarakat, walaupun pada praktek terkadang ada perbedaan hak dan kewajiban suami istri didasarkan pada perbedaan elemen keadaan yang baik. Tetapi ini saling berhubungan dan selalu tidak harmonis. Dalam banyak situasi tuntutan yang suami istri lakukan mungkin bertentangan. Masalah penyesuaian kemudian timbul yang dari pandangan etika,mungkin melibatkan evaluasi komparatif tentang kebaikan yang

¹² Hilman Hadikusuma, 1990. *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama, cetakan. I*. Bandung. Mandar Maju, hlm 15-116

¹³ Wibowo Turnadi, *Hak dan Kewajiban Suami Istri*, <http://www.jurnalhukum.com/hak-dankewajiban-suami-istri/>, diakses tanggal 20 Februari 2018.

dilibatkan dalam suatu pengertian pada kondisi mana suami istri bisa didamaikan ataupun diselaraskan.¹⁴

Secara umum setiap manusia tidak terkecuali sebagai pendukung hak dan kewajiban, namun tidak semuanya cakap untuk melakukan perbuatan hukum.¹⁵ Berhubungan dengan perbuatan hukum, undang-undang memberikan hak dan kewajiban yang sama bagi kedua belah pihak dalam melakukan perbuatan hukum, namun dalam Pasal 108 KUHPerdara istri tidak memiliki kecakapan dalam melakukan perbuatan hukum. Meskipun demikian keduanya memiliki peran yang berbeda. Suami sebagai kepala keluarga, sedangkan istri sebagai ibu rumah tangga. Suami wajib melindungi dan memenuhi semua keperluan rumah tangga sesuai dengan kemampuannya, sedangkan istri wajib mengatur urusan rumah tangga sebaik baiknya.¹⁶

Persamaan hak dan kewajiban antara suami istri juga diakui oleh hukum negara barat seperti hukum keluarga Perancis yang diberlakukan pada tanggal 4 Juni 1970, dimana dalam hukum keluarga tersebut menyatakan bahwa suami dan isteri mempunyai kewajiban yang sama dalam mengurus kepentingan keluarga dan memilih tempat tinggal bersama. Sejak berlakunya undang-undang ini, kesamaan kedudukan suami dan istri menjadi asas fundamental hukum keluarga

¹⁴ Morris Ginsberg, 2003. *Keadilan Dalam Masyarakat*, Bantul, Pondok Edukasi, hlm. 6.

¹⁵ Djaja S. Meliala, 2006. *Perkembangan Hukum Perdata Tentang Orang dan Hukum Keluarga*, Bandung, CV Nuansa Aulia, hlm. 23.

¹⁶ Komariah, 2002. *Hukum Perdata*, Universitas Muhammadiyah, Malang, hlm. 61-62.

Perancis.¹⁷Tinjauan mengenai hak dan kewajiban ini dari sudut pandangan hukum negara lain diselaraskan karena adanya perbedaan kewarganegaraan dari pasangan perkawinan campuran yang tidak menutup kemungkinan bahwa pasangan tersebut akan mengikuti atau tunduk pada salah satu hukum dimana mereka akan tinggal atau juga kemungkinan tunduk pada yuridiksi dua hukum yang berbeda. Hak dan kewajiban berurusan dengan hukum. Keseluruhan bangunan hukum disusun dari kedua hal tersebut. Semua jaringan hubungan yang diwadahi oleh hukum senantiasa berkisar pada hak dan kewajiban tersebut. Dalam hukum pada dasarnya hanya dikenal dua stereotif tingkah laku, yaitu menuntut yang berhubungan dengan hak dan berutangyang berhubungan dengan kewajiban.¹⁸

Pasangan perkawinan campuran yang akan melakukan perkawinan campuran di Indonesia maka sebaiknya pasangan tersebut harus terlebih dahulu mempelajari serta mengerti akan semua pengaturan mengenai perkawinan terlebih mengenai hak dan kewajiban bagi masing-masing pasangan sehingga perkawinan tersebut bisaberjalan langgeng dan terutama juga anak-anak yang lahir dari perkawinan campuran bisa memiliki keluarga yang bahagia walaupun ada perbedaan kultur dan cara hidup yang berbeda karena memiliki orang tua yang berbeda kewarganegaraan.

¹⁷ AbdulKadir Muhammad, 1998. *Perkembangan Hukum Keluarga dibeberapa Negara Eropah*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm.7.

¹⁸ Satjipto Raharjo, 1996 . *Ilmu Hukum* , Alumni Bandung, Bandung, hlm.66.

5. Akibat Hukum Perkawinan Campuran

a. Akibat hukum perkawinan campuran terhadap harta perkawinan menurut UUP

Menurut UUP apabila pihak suami pihak warga Negara Indonesia, maka ketentuan hukum materiel berkaitan dengan harta kekayaan diatur berdasarkan hukum suami. Namun harta benda perkawinan campuran jika tidak dilakukan perjanjian perkawinan yang menyangkut harta perkawinan maka harta perkawinan ini akan tunduk pada Pasal 35 yang menentukan bahwa :

- Ayat (1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama
- Ayat (2) Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Selanjutnya menurut Pasal 36 ayat (1) mengenai harta bersama ini dapat dikelola bersama-sama suami dan isteri namun dalam setiap perbuatan hukum yang menyangkut harta bersama harus ada persetujuan kedua belah pihak.

Apabila para pihak menentukan bahwa mereka akan mengadakan Perjanjian Kawin yaitu perjanjian kawin pisah harta maka perjanjian harus dibuat secara notariail atau dibawah tangan yang

disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan yaitu Kantor Urusan Agama atau Kantor Catatan Sipil. Dalam perkembangannya, dalam praktek perjanjian kawin dapat dilakukan setelah perkawinan berlangsung dengan mengajukan permohonan pada pengadilan dan telah mendapatkan penetapan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Apabila perjanjian kawin tersebut tidak disahkan pada pegawai pencatat perkawinan tersebut maka secara hukum dianggap tidak ada perjanjian kawin sehingga perkawinan tersebut dianggap perkawinan percampuran harta. Mengenai harta bawaan masing-masing suami dan isteri menjadi hak sepenuhnya dari suami isteri untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya Pasal 36 ayat (2).

Apabila suami Warga Negara Asing (WNA) dan istri WNI, maka si isteri berlaku baginya atas ketentuan suaminya. Maka perlu diperhatikan tentang Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 Tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian Oleh Orang Asing, yang berkedudukan di Indonesia dan Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 7 Tahun 1996 tentang Persyaratan Pemilikan Rumah Tinggal Atau Hunian Oleh Orang Asing, yang pada intinya menyatakan bahwa, orang asing yang kehadirannya di Indonesia memberi manfaat bagi pembangunan nasional dapat memiliki sebuah rumah tempat tinggal atau hunian dalam bentuk rumah dengan hak atas tanah tertentu atau satuan rumah susun yang dibangun

ai atas Tanah Hak pakai atas tanah Negara. Orang Asing dimaksud adalah orang asing yang memiliki dan memelihara kepentingan ekonomi di Indonesia dengan melaksanakan investasi untuk memiliki rumah tempat tinggal atau hunian di Indonesia.

Apabila terjadi perceraian, maka harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing (Pasal 37), yang dimaksud hukum masing-masing, yang dimaksud hukum masing-masing pihak di dalam Undang-Undang Perkawinan ini adalah hukum agama, hukum adat atau hukum lainnya. Dalam hal perkawinan campuran tersebut, maka dapat digunakan hukum asing atau hukum nasional.

Dalam hal terjadi perceraian, untuk perkawinan campuran yang dilaksanakan di Indonesia maupun di luar negeri apabila perceraian diajukan di Pengadilan Indonesia jelas syarat-syarat dan alasan perceraian berdasarkan ketentuan yang berlaku di Indonesia, yaitu dalam ketentuan UUP dan PP No.9 tahun 1975 dan khusus untuk pegawai negeri sipil berlaku pula ketentuan-ketentuan PP No.10 tahun 1983 dan Peraturan Pemerintah No.45 Tahun 1990. Akibat perceraian khususnya terhadap harta kekayaan : apabila harta perkawinan menjadi harta bersama, maka dengan perceraian harta bersama dibagi 2 (dua) antara suami dan istri, apabila harta perkawinan terpisah maka setelah perceraian harta sesuai dengan kepemilikan masing-masing.

b. Akibat Hukum Perceraian Terhadap Anak Dalam Perkawinan Campuran

Di dalam perkawinan campuran, akibat hukum perceraian terhadap kedudukan dan perlindungan hak-hak anak menurut hukum Indonesia dapat dicermati ketentuan Pasal 41 UUP yang menentukan bahwa :

- a) Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak; bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, pengadilan memberikan keputusannya.
- b) Bapak yang bertanggungjawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataannya tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.
- c) Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan suatu kewajiban bagi bekas istri.

Berdasarkan pada ketentuan tersebut, dalam hal terjadi perceraian dalam perkawinan campuran, idealnya kepentingan si anak harus tetap dilaksanakan sesuai dengan undang-undang. Menurut Soemiyati, jika terjadi perceraian dimana telah diperoleh keturunan dalam perkawinan itu, maka yang berhak mengasuh anak hasil perkawinan adalah Ibu,

atau nenek seterusnya keatas. Akan tetapi, mengenai pembiayaan untuk penghidupan anak itu, termasuk biaya pendidikannya adalah menjadi tanggungjawab ayahnya. Berakhirnya masa asuhan adalah pada waktu anak itu sudah dapat ditanya kepada siapa dia akan terus ikut. Kalau anak tersebut memilih ibunya, maka si ibu tetap berhak mengasuh anak itu, kalau anak itu memilih ikut bapaknya, maka hak mengasuh ikut pindah pada bapaknya.¹⁹

Mengingat didalam perceraian dari perkawinan campuran ini yang menjadi kendala cukup kompleks adalah sistem hukum yang dianut oleh masing-masing bekas suami atau istri adalah sistem hukum yang berbeda, belum lagi jarak antar Negara memisahkan mereka juga sangat menentukan, sehingga sangat rentan bahwa salah satu pihak akan mengingkari putusan pengadilan. Dalam hal terjadi wanprestasi yang dilakukan oleh salah satu pihak, maka sudah pasti anak-anaklah yang akan menjadi korban, sehingga kebutuhan anak-anak tersebut tidak bisa dipenuhi sehingga timbulah akibat anak tersebut ditelantarkan, karena yang diberikan hak untuk mengasuh anak tidak mampu lagi untuk membiayai kebutuhan si anak. Menurut hukum Indonesia, sebagaimana yang dikemukakan oleh Hilman Hadikusuma, bahwa bapak yang bertanggungjawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak setelah putusnya perkawinan karena perceraian. Jika bapak dalam kenyataannya tidak dapat melaksanakan kewajibannya

¹⁹ Soemiyati, 1982. *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-undang Perkawinan (Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan)*, Liberty, Yogyakarta, hlm.126.

membiyai pemeliharaan dan pendidikan anak, maka pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul tanggungjawab membiayai pemeliharaan dan pendidikan anak itu.²⁰

R.Subekti, yang menyatakan bahwa akibat hukum perceraian terhadap anak dalam perkawinan campuran adalah kekuasaan orang tua (*ouderlijke macht*) menjadi berakhir dan berubah menjadi perwalian (*voogdij*). Karena itu, jika perkawinan diputuskan oleh hakim, harus pula diatur tentang perwalian itu terhadap anak-anak yang masih dibawah umur (anak usia dibawah 18 (delapan belas)) tahun. Penetapan wali oleh Hakim dilakukan setelah mendengar keluarga dari pihak ayah maupun dari pihak Ibu yang dekat hubugannya dengan anak-anak tersebut. Hakim merdeka untuk menetapkan ayah atau ibu menjadi wali, tergantung dari siapa yang dipandang paling cakap atau baik mengingat kepentingan anak-anak. Penetapan wali ini juga dapat ditinjau kembali oleh hakim atas permintaan ayah atau ibu berdasarkan perubahan keadaan.²¹

Dalam praktik pengadilan, yang diberikan tanggungjawab utama untuk berkedudukan sebagai wali dari anak-anak yang masih dibawah umur, umumnya adalah si Ibu dengan tetap memberikan beban tanggungjawab untuk biaya pemeliharaan anak-anak dari akibat perceraian tersebut kepada bekas suami/ayahnya.

²⁰ Hilman Hadikusuma, 2007. *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 176.

²¹ Subekti, 1982. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, P.Intermasa, Bandung, hlm.44.

c. **Akibat hukum perceraian terhadap bekas suami/istri dalam perkawinan campuran.**

Suami dan istri dalam perkawinan biasa ataupun dalam perkawinan campuran sesungguhnya mempunyai hak dan kedudukan yang seimbang, karena perkawinan tersebut adalah merupakan suatu perjanjian yang menimbulkan perikatan. Suami-istri harus setia satu sama lain, bantu-membantu, berdiam bersama-sama, saling memberikan nafkah dan bersama-sama mendidik anak-anak. Penting untuk diketahui bahwa perikatan di dalam perkawinan ini adalah perikatan yang mengikat baik secara lahir maupun secara batin antara seorang laki-laki sebagai suami dan seorang wanita sebagai istri. Dalam hal terjadi perceraian, maka akibat hukumnya kedudukan hak dan kewajiban antara suami istri tersebut juga seimbang.

Negara Indonesia sebagai Negara hukum telah menjamin keadilan kepada warganegaranya. Dalam perkawinan campuran, mengingat para pihak yang mengikatkan diri kedalam suatu ikatan perkawinan campuran tersebut tunduk pada sistem hukum yang berbeda, maka dalam hal terjadi perceraian, sering terjadi permasalahan hukum yang berkaitan dengan hak dan kewajiban sebagai bekas suami atau bekas istri untuk saling menuntut hak-masing-masing. Bagi warga Negara Indonesia, tunduk pada ketentuan Pasal 41 huruf c UU Perkawinan, yang menentukan bahwa pengadilan

dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas istri.

Menurut Hilman Hadikusuma, di lingkungan masyarakat kekerabatan patrilineal yang mempertahankan garis keturunan lelaki, yang pada umumnya melakukan perkawinan jujur, di mana istri setelah kawin masuk dalam kekerabatan suami (pratirilokal), maka apabila terjadi perceraian (cerai hidup) dikarenakan perbuatan zina, akibatnya istri dipersilahkan menyingkir. Hal ini berarti putus ikatan perkawinan dan putus pula hubungan kekerabatan antara kerabat besan, yang berarti hancurnya kehormatan kerabat bersangkutan. Demikian pula sebaliknya, dalam masyarakat yang matrilineal yang mempertahankan garis keturunan wanita dan pada umumnya melaksanakan bentuk perkawinan semenda, dimana setelah perkawinan suami menjadi urang sumando atau menetap di kediaman istri (matrilokal). Akan tetapi, karena kedudukan suami di pihak istri lemah, maka jika terjadi putus perkawinan suami tidak mempunyai hak apa-apa.²²

Sedangkan di dalam masyarakat parental (keorangtuaan), yang dapat dikatakan tidak lagi mempertahankan garis keturunan, dan pada umumnya melaksanakan perkawinan bebas (mandiri), maka akibat putus perkawinan karena cerai adalah istri tidak dapat menuntut nafkah dari bekas suaminya.²³

²² Hilman Hadikusuma, *Op.Cit.* 2007, Hal.178

²³ Soerojo Wignjodipoero, 1995. *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*, Gunung Agung, Jakarta, hlm.148

Mengingat di dalam perkawinan campuran ini, masing-masing pihak tunduk pada sistem hukum yang berbeda, maka dalam hal terjadi perceraian, praktik pengadilan memang umumnya telah memutuskan bahwa bekas suami wajib memberikan uang nafkah (uang alimentasi) kepada bekas istrinya, namun setelah putusan tersebut berkekuatan hukum tetap ternyata tidak dilaksanakan secara ikhlas oleh bekas suami yang notabena adalah arang asing, karena yang bersangkutan telah pulang ke negaranya, sehingga si bekas istri sangat kesulitan untuk mendapatkan hak-haknya sebagai bekas istri, sekalipun telah diputus melalui putusan pengadilan. Dalam posisi seperti ini, nampak dengan jelas bahwa kedudukan istri setelah terjadinya perceraian dalam perkawinan campuran adalah sangat lemah.

6. Kedudukan Anak Hasil Perkawinan campuran menurut Undang-Undang Perlindungan Anak

Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (UUPA), di mana dalam pasal tersebut dinyatakan bahwa anak hasil perkawinan campuran berhak memperoleh kewarganegaraan dari ayah atau ibunya. Adapun bunyi Pasal tersebut adalah : Jika terjadi perkawinan campuran antara Warga Negara Republik Indonesia dan Warga Negara Asing, anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut berhak memperoleh kewarganegaraan dari ayah atau ibunya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Begitu pula dalam hal terjadi perceraian atau ayahnya yang meninggal, maka demi kepentingan terbaik anak, sang ibu dapat mengajukan permohonan kewarganegaraan anaknya.

Indonesia telah memberikan perlindungan hak anak atas kewarganegaraan yang dicantumkan dalam Pasal 5 UUPA, di mana disebutkan bahwa setiap anak berhak atas suatu nama sebagai identitas diri dan status kewarganegaraan. Dengan adanya hak atas kewarganegaraan anak maka Negara mempunyai kewajiban untuk melindungi anak sebagai Warga Negaranya dan juga berkewajiban untuk menjamin pendidikan dan perlindungan hak-hak anak lainnya. Semula, untuk menentukan kewarganegaraan seseorang didasarkan atas 2 asas, yaitu:

1. Asas Tempat Kelahiran (*ius Soli*), yaitu asas yang menetapkan kewarganegaraan seseorang berdasarkan tempat kelahirannya. Asas ini dianut oleh negara-negara migrasi seperti USA, Australia, dan Kanada. Untuk sementara waktu asas *ius soli* menguntungkan, yaitu dengan lahirnya anak-anak dari para imigran di negara tersebut maka putuslah hubungan dengan negara asal.
2. Asas Keturunan (*Ius Sanguinis*), yaitu asas yang menetapkan kewarganegaraan seseorang berdasarkan kewarganegaraan orang tuanya (keturunannya) tanpa mengindahkan di mana dilahirkan. Keuntungan dari asas *ius sanguinis* adalah :
 - a. Akan memperkecil jumlah orang keturunan asing sebagai warga negara.

- b. Tidak akan memutuskan hubungan antara negara dengan warga negara yang lain.
- c. Semakin menumbuhkan semangat nasionalisme.
- d. Bagi negara daratan seperti Cina, yang tidak menetap pada suatu negara tertentu, tetapi keturunan tetap sebagai warga negaranya meskipun lahir di tempat lain (negara tetangga).

Namun sejak dikeluarkannya Undang-Undang Kewarganegaraan Nomor 12 Tahun 2006 lebih memperhatikan asas-asas kewarganegaraan yang bersifat umum atau universal, yaitu:

1. Asas *ius sanguinis* (*law of the blood*), adalah asas yang menentukan kewarganegaraan seseorang berdasarkan keturunan, bukan berdasarkan negara tempat kelahiran.
2. Asas *ius soli* (*law of the soil*) secara terbatas, adalah asas yang menentukan kewarganegaraan seseorang, berdasarkan Negara tempat kelahiran, yang diberlakukan terbatas bagi anak-anak sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang.
3. Asas kewarganegaraan tunggal, adalah asas yang menentukan satu kewarganegaraan bagi setiap orang.
4. Asas kewarganegaraan ganda terbatas adalah asas yang menentukan kewarganegaraan ganda bagi anak-anak sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang.

B. Tinjauan umum tentang Hak Asuh Anak Hasil Perkawinan Campuran

1. Pengertian Pengasuhan Anak

Perkawinan yang di akhiri perceraian akan menimbulkan akibat hukum bagi suami atau istri, harta benda dan anak-anaknya mereka. Salah satu akibat hukum yang terjadi yaitu pada anak-anak hasil perkawinan. Akibat putusnya perkawinan karena perceraian, khususnya mengenai pengasuhan anak dan biaya pendidikan diatur dalam Pasal 41 UUP yang menyatakan bahwa: “Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya semata-mata berdasarkan kepentingan anak bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak “

Apabila terjadi perceraian dimana telah diperoleh keturunan dalam perkawinan itu, maka yang berhak mengasuh anak hasil perkawinan adalah ibu, atau nenek seterusnya ke atas. Tetapi mengenai pembiayaan untuk penghidupan anak itu, termasuk biaya pendidikan adalah menjadi tanggungjawab ayahnya.²⁴

Kewajiban dan tanggungjawab keluarga dan orang tua menurut Pasal 26 Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas UUPA ialah :

- 1) Orang tua berkewajiban dan bertanggungjawab untuk :
 - a. Mengasuh, memelihara, mendidik dan melindungi anak
 - b. Menumbuhkembangkan anak sesuai dengan kemampuan bakat dan

²⁴ Soemiyati, 1982, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan*, Liberty, Yogyakarta. hlm 126

c. Mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak

- 2) Dalam hal orang tua tidak ada, atau tidak diketahui keberadaannya, tidak dapat melaksanakan kewajiban dan tanggungjawabnya sebagaimana dalam ayat (1) dapat beralih kepada keluarga, yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Menurut Pasal 30 UUPA mengenai Kuasa Asuh ialah:

- 1) Dalam hal orang tua sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26, melalaikan kewajibannya, terhadapnya dapat dilakukan tindakan pengawasan atau kuasa asuh orang tua dapat dicabut.
- 2) Tindakan pengawasan terhadap orang tua atau pencabutan kuasa asuh sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan melalui penetapan pengadilan.

Sedangkan Pasal 31 UUPA mengenai Kuasa Asuh ialah:

- 1) Salah satu orang tua, saudara kandung, atau keluarga sampai derajat ketiga, dapat mengajukan permohonan ke pengadilan untuk mendapatkan penetapan pengadilan tentang pencabutan kuasa asuh orang tua atau melakukan tindakan pengawasan apabila terdapat alasan yang kuat untuk itu.
- 2) Apabila salah satu orang tua, saudara kandung, atau keluarga sampai dengan derajat ketiga, tidak dapat melaksanakan fungsinya, maka pencabutan kuasa asuh orang tua sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat juga diajukan oleh pejabat yang

berwenang atau lembaga lain yang mempunyai kewenangan untuk itu.

- 3) Penetapan pengadilan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat menunjuk orang perseorangan atau lembaga pemerintah/masyarakat untuk menjadi wali bagi yang bersangkutan.
- 4) Perseorangan yang melaksanakan pengasuhan anak sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) harus seagama dengan agama yang dianut anak yang akan diasuhnya.

2. Tujuan Pengasuhan Anak

Tujuan pengasuhan menurut Pasal 41 UUP menyatakan bahwa baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya semata-mata berdasarkan kepentingan anak. Berdasarkan hal tersebut maka dapat dikatakan bahwa tujuan pengasuhan anak adalah demi kepentingan anak dan masa depan anak.

3. Syarat-syarat Pengasuhan Anak

Menurut Pasal 51 ayat (2) UUP yang dapat ditunjuk sebagai wali adalah keluarga anak tersebut atau orang lain. Yang dimaksud dengan keluarga atau orang lain adalah tidak ada penjelasannya, oleh sebab itu perlu dilihat di dalam ketentuan Pasal 49 ayat (1) UUP mengenai orang yang dapat mengajukan permohonan pencabutan kekuasaan orangtua.

Dengan demikian yang dapat dinyatakan sebagai keluarga itu adalah sebagai berikut :

1. Keluarga anak dalam garis lurus keatas, misal kakek dari pihak ayah atau ibu.
2. Saudara kandung yang sudah dewasa.

Mereka yang mungkin ditunjuk sebagai wali harus memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan oleh Undang-Undang. Menurut Pasal 51 ayat (2) UUP syarat-syarat wali yaitu :

1. Orang yang telah dewasa;
2. Orang yang berpikiran sehat;
3. Orang yang berlaku adil;
4. Orang yang jujur;
5. Orang yang berkelakuan baik.

Perwalian atau pemeliharaan anak dapat dilakukan oleh salah satu dari orangtuanya. Didalam mengajukan permohonan yang dilakukan oleh salah satu orangtuanya juga ditetapkan sebagai wali yang mengurus harta kekayaan yang dimiliki anak tersebut.

Di dalam Pasal 41 UUP tidak dijelaskan secara jelas mengenai siapa diantara orangtua yang memegang hak perwalian atau pemeliharaan atau penguasaan anak terhadap anak dibawah umur. Tetapi di dalam UUP diberikan keleluasaan terhadap hakim untuk menentukan siapa diantara orang tua itu yang ditetapkan menjadi wali atau yang dilimpahkan untuk

memelihara dan mendidik anak tersebut. Biasanya yang ditetapkan untuk menjadi wali oleh hakim adalah ibunya.

4. Penentuan Perwalian Bagi Anak Hasil Perkawinan Campuran

Perbedaan kewarganegaraan bukan menjadi suatu penghalang bagi pasanganyang telah bercerai dalam hal mendapatkan hak perwalian anak, namun untukmendapatkan hak perwalian tersebut harus berpedoman kepada hukum yang telahmengatur. Dalam hal perbedaan kewarganegaraan maka negara memiliki peran untuk melindungi kepentingan warganegaranya termasuk masalah hak individu yang tidak ada satupun hak *abslut*. Ini berarti bahwa hak perwalian anak tidak mutlak dimiliki oleh pihak yang memiliki kewarganegaran yang sama dengan dimiliki oleh anak dibawah umur ataupun karena hukum yang dipakai mengikuti kewarganegaraan salahsatu pasangan maka hak perwalian tidak lantas diberikan karena alasan kewarganegaraan. Peranan Hakim dalam memutuskan hak perwalian terhadap pasangan yang telah bercerai dalam perkawinan campuran sangat berpengaruh serta sangat dituntut kebijaksanaan serta pertimbangan yang benar-benar mewakili kepentingan dari anak, sehingga dapat dikatakan bahwa masa depan anak adaditangan Hakim dalam memutus hak perwalian bagi anak tersebut.

Ditinjau dari macam-macam perwalian yang telah dibahas sebelumnya, maka perwalian yang menjadi titik fokus pembahasan adalah perwalian karena putusan pengadilan akibat terjadinya perceraian pada

pasangan yang melakukan perkawinan campuran. Dalam perwalian ini maka hanya ada dua pihak yang dapat ditunjuk atau sebagai penerima hak perwalian, yaitu Ibu atau Ayah dari anak dibawah umur dan kedua belah pihak masing-masing berbeda kewarganegaraan. Kedua belah pihak memiliki hak yang sama untuk dapat mengajukan sebagai penerima hak perwalian namun untuk mendapatkan hak perwalian beberapa persyaratan harus dipenuhi bagi pihak-pihak tersebut. Untuk masalah pengaturan perwalian bagi pelaku perkawinan campuran maka ketentuannya mengikuti apa yang telah dirumuskan dalam KUHPerduta.²⁵

Dasar persyaratan sebagai penerima hak perwalian yang dirangkum dari ketentuan perwalian yang dirumuskan dalam Pasal 382 KUHPerduta dan Undang-Undang Perkawinan yaitu:

- a. Berkelakuan baik dan mempunyai itikad baik untuk menjadi seorang wali
- b. Cakap melakukan perbuatan hukum, karena seorang wali akan mewakili kepentingan anak dalam hal melakukan perbuatan hukum
- c. Mempunyai hubungan keluarga yang dekat dengan anak, sehingga anak tidak akan mempunyai rasa takut dan merasa aman
- d. Berpikiran sehat, adil, jujur sehingga diharapkan tidak akan merugikan anak baik secara lahir maupun batin
- e. Mampu memberikan pelayanan pendidikan dan pemeliharaan demi masa depan anak

²⁵ Sudarsono, 2005. *Hukum Perkawinan Nasional*, Jakarta, Rineka Cipta, hlm. 205

f. Mampu memenuhi kebutuhan anak, baik sandang, pangan dan papan

Kemampuan dalam hal keuangan juga menjadi salah satu persyaratan yang harus dipenuhi karena terkait dengan kepentingan anak tersebut dalam hal untuk mendapatkan kehidupan yang layak serta juga bisa mendapatkan kesempatan pendidikan yang bagus untuk masa depan anak terutama jika anak tersebut harus mengikuti domisili yang menerima perwalian dimana masih sangat asing bagi anak tersebut serta perbedaan kultur dan budaya sehingga anak merasa terasing, hal ini pastinya akan dapat mempengaruhi faktor perkembangan anak kelak. Apabila penerima perwalian tidak mampu memberikan serta menjamin kehidupan layak bagi anak dibawah umur maka akan sulit diberikan hak wali tersebut.²⁶

Penentuan perwalian anak sepenuhnya ada ditangan hakim jika memang perwalian terjadi karena perceraian. Hakim yang dianggap sebagai perpanjangan tangan Tuhan di masyarakat dalam mengadili setiap permasalahan dalam suatu kasus di pengadilan harus memiliki dasar-dasar pertimbangan yang kuat serta tidak memihak kepada salah satu pihak saja serta hakim harus mengadili perkara berdasarkan pada peraturan hukum yang berlaku serta berdasarkan keyakinan yang seadil-adilnya dan sejujur-jujurnya dengan mengingat akan kebebasan yang dimiliki hakim dalam memeriksa serta memutus suatu perkara.²⁷ Hak perwalian yang ditetapkan melalui putusan hakim yaitu yang merupakan pernyataan hakim, sebagai

²⁶ Linda Alfi Luftinda, 2011, *Masalah Perceraian dan Hak Asuh Anak*, STAIN, Kudus hlm. 2.

²⁷ Achmad Ali, 2004. *Sosiologi Hukum : Kajian Empiris Terhadap Pengadilan*, STIH Iblam, Jakarta, hlm. 243

pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan di persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara antara para pihak.²⁸

Ada beberapa asas-asas putusan yang harus diperhatikan oleh seorang hakim dalam membuat suatu putusan antara lain:²⁹

- a. Memuat dasar alasan yang jelas dan rinci
- b. Wajib mengadili seluruh bagian gugatan
- c. Tidak boleh mengabulkan melebihi tuntutan
- d. Diucapkan dimuka pihak-pihak yang berperkara dan yang dihadiri saksidalam persidangan.

Putusan hakim dalam hak perwalian anak yang lahir dari perkawinan campuran tidak saja menjadi putusan yang diberlakukan dalam suatu negara tetapi karena menyangkut perbedaan kewarganegaraan maka putusan tersebut juga akan berlaku atau setidaknya mempengaruhi kedudukan dan status hukum anak tersebut di negara mana nantinya anak tersebut akan berdomisili, walaupun secara umum diakui bahwa putusan-putusan pengadilan suatu negara tidak dapat dilaksanakan di wilayah negara lain. Putusan hakim suatu negara hanya dapat dilaksanakan di wilayah negaranya saja.³⁰

²⁸ Sudikno Mertokusumo, 2002. *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, hlm.201.

²⁹ *Ibid*

³⁰ Sudargo Gautama, 1985. *Aneka Masalah Hukum Perdata Internasional*, Alumni, Bandung, hlm. 281.

Namun bila ditinjau lebih dalam, bagaimana juga putusan hakim yang memberikan hak perwalian terhadap anak dibawah umur yang memiliki kewarganegaraan ganda pastinya akan sangat mempengaruhi status hukum dari anak tersebut baik jika anak tersebut berada dalam wilayah negara hukum yang memutuskan ataupun diluar negara hukum tersebut, salah satu pengaruh tersebut adalah mengenai hak waris pada anak yang lahir dari perkawinan campuran setelah hak perwalian ditetapkan.

C. Tinjauan Yuridis tentang Perceraian

1. Pengertian Perceraian

Di dalam kehidupan yang bermasyarakat sering dijumpai masalah perceraian yang banyak diperbincangkan didalam kehidupan masyarakat jauh sebelum adanya UUP. Hal ini menjadi perbincangan karena adanya kenyataan didalam kehidupan masyarakat, walaupun didalam perkawinan untuk hidup bersama selama-lamanya tetapi dalam kenyataannya perkawinan itu dapat putus karena adanya sebab-sebab tertentu yang mengakibatkan perkawinan itu putus. Salah satu sebabnya yaitu karena adanya perlakuan yang tidak baik dari pihak suami yang memperlakukan istri secara sewenang-wenang, sehingga istri mengajukan gugatan cerai.

Menurut ketentuan UUP, perceraian hanya dapat dilakukan didepan sidang pengadilan setelah pengadilan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak. Gugatan perceraian diajukan kepada pengadilan

dengan alasan-alasan tertentu yang dianggap cukup mengakibatkan bahwa suami istri tidak akan hidup rukun sebagai suami istri, demikian ketentuan mengenai perceraian dalam UUP Pasal 39-41 dan tentang tata cara perceraian dalam Peraturan Pelaksana (Pasal 14-36).

2. Alasan-alasan Perceraian

Di dalam Pasal 39 ayat (2) UUP untuk dapat melakukan perceraian harus memenuhi cukup alasan bahwa suami istri tidak akan hidup bersama lagi sebagai suami istri. Adapun alasan perceraian yang dilakukan suami istri yaitu karena sudah tidak ada lagi kecocokan dalam berumah tangga yang bahagia dan kekal.

Alasan Perceraian yang tercantum didalam Pasal 39 ayat (2) UUP dan diulang kembali didalam Pasal 19 PP No. 9 Tahun 1975 yaitu ;

- a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabok, pematat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan.
- b. Salah satu pihak meninggalkan yang lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin yang lain dan tanpa alasan yang sah atau hal lain diluar kemauanya.
- c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.
- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan terhadap pihak yang lain.

- e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit yang mengakibatkan tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami atau istri.
- f. Antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada lagi harapan akan hidup rukun dalam rumah tangga.

Dengan demikian bila akan melakukan perceraian maka harus memenuhi alasan-alasan tersebut, selain itu juga perceraian harus dilakukan didepan sidang pengadilan. Oleh karena itu orang tidak boleh begitu saja memutuskan perceraian tanpa alasan yang pasti. Bagi yang beragama Islam perceraian diajukan ke Pengadilan Agama yaitu cerai talak, sedangkan bagi yang beragama selain Islam maka perceraian diajukan Ke Pengadilan Negeri dengan surat gugatan perceraian.

3. Tata Cara Perceraian

Tata cara perceraian dibagi menjadi dua yaitu perceraian dengan cara talak yaitu perkawinan yang telah dilangsungkan bagi yang beragama islam dan dapat memberitahukan maksud perceraianya kepada Pengadilan Agama ditempat dimana mereka bertempat tinggal. Sedangkan perceraian dengan gugatan biasa disebut cerai gugat yaitu perkawinan yang telah dilangsungkan bagi mereka beragama Islam maupun bukan beragama Islam.

Seorang suami yang telah melakukan perkawinan menurut agama islam, kemudian suaminya bermaksud menceraikan dengan cara mentalak istrinya dapat mengajukan surat pemberitahuan kepada Pengadilan Agama ditempat dimana ia bertempat tinggal, ia bermaksud menceraikan istrinya

disertai alasan-alasannya dan meminta agar diadakan sidang untuk menyaksikan perceraian itu.

Setelah Pengadilan Agama meneliti dan mempelajari isi surat pemberitahuan tersebut dan dalam waktu selambat-lambatnya tiga puluh (30) hari setelah diterimanya pemberitahuan tersebut, maka pengadilan agama akan memanggil kedua pihak yang bersangkutan untuk dimintai penjelasan tentang perceraian itu.

Setelah diterimanya penjelasan mengenai perceraian tersebut, maka Pengadilan Agama lalu berusaha untuk mendamaikan kedua pihak dengan meminta bantuan kepada Badan Penasehat Perkawinan dan Penyelesaian Perceraian (BP4). Tetapi jika usaha perdamaannya gagal dan Pengadilan Agama berpendapat bahwa sudah cukup alasan untuk talak, maka sidang kembali dilanjutkan untuk mendengarkan dan menyaksikan pengikraran talak tersebut. Kemudian setelah talak diikrarkan maka suami menandatangani surat ikrar tersebut.

Ketua Pengadilan Agama membuat Surat keterangan tentang terjadinya talak atau perceraian. Surat Keterangan tersebut dikirimkan kepada Pegawai Pencatat Nikah ditempat dimana perceraian itu terjadi. Perceraian terjadi pada saat perceraian itu dinyatakan didepan sidang Pengadilan Agama.

Sedangkan Gugatan Perceraian dapat diajukan oleh suami atau istri atau wakilnya kepada Pengadilan Negeri didaerah hukumnya meliputi tempat kediaman tergugat. Dalam hal tempat kediaman tergugat tidak jelas

atau tidak diketahui atau tidak mempunyai tempat kediaman yang tetap atau tergugat bertempat tinggal diluar negeri gugatan dapat diajukan kepada Pengadilan Negeri ditempat kediaman penggugat.

Setelah Pengadilan menerima gugatan tersebut maka Pengadilan Negeri akan memanggil baik penggugat maupun tergugat atau wakilnya melalui jurusita untuk hadir pada sidang yang telah ditentukan. Tetapi untuk tergugat yang berkedsiaman diluar negeri, maka penetapan waktu sidang ditentukan sekurang-kurangnya enam bulan setelah gugatan diterima oleh Pengadilan Negeri.

Jika penggugat maupun tergugat tidak dijumpai, maka panggilan disampaikan melalui lurah atau yang dipersamakan dengan itu. Hendaknya panggilan sudah disampaikan selambat-lambatnya tiga hari sebelum sidang dilakukan. Apabila tempat tinggal tergugat tidak diketahui atau tidak jelas atau tidak mempunyai tempat tinggal yang tetap, maka panggilan dilakukan dengan cara penempelan pada papan pengumuman dikantor Pengadilan Negeri dan diumumkan melalui beberapa surat kabar atau tempat pengumuman lainnya yang telah ditetapkan Pengadilan Negeri. Pengumuman dilakukan dua kali berturut-turut dengan tenggang waktu satu bulan diantara kedua pengumuman tersebut. Yang harus diperhatikan didalam panggilan yang ditujukan kepada tergugat yaitu harus dilampirkan dengan salinan surat gugatannya.