

Bab II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tentang Perkawinan

1. Konsep Perkawinan di Indonesia.

Telah menjadi kodratnya bahwa setiap umat manusia didunia ini yang berlainan jenis harus hidup bersama, maka kedua jenis insan tersebut wajar dan layak melangsungkan perkawinannya untuk hidup bersama membentuk suatu keluarga yang bahagia yang bertujuan mengumpulkan dan mengembangkan keturunannya agar kehidupan manusia tersebut tidak terputus dan dapat lestari dan berkesinambungan.

Oleh karena indonesia adalah negara yang berdasarkan pancasila, dimana sila pertama dari pancasila adalah ketuhanan yang maha esa, maka perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama/kerohanian, sehingga perkawinan bukan saja mempunyai unsur lahir/jasmani, tetapi unsur batin/rohani juga mempunyai peranan yang utama.(Victor M. Sitomorang, Cormentyna Sitanggang, 1991 : 36).

Perkawinan menurut Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 tahun 1974, menjelaskan pengertian perkawinan sebagai ikatan lahir dan batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga), yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa.(Pasal 1 UU No 1 tahun 1974).

Dari pengertian perkawinan tersebut di atas jelaslah bahwa perkawinan tidak hanya merupakan ikatan lahir dan batin melainkan ikatan kedua-duanya. Pengertian

ikatan lahir dalam perkawinan adalah ikatan/hubungan hukum antara seorang pria dengan seorang wanita untuk hidup bersama sebagai suami istri.

Sedangkan hubungan ikatan lahir tersebut, merupakan hubungan yang formal sifatnya nyata, baik bagi yang mengikatkan dirinya maupun bagi orang lain atau masyarakat.

Hubungan atau ikatan lahir terjadi dengan adanya upacara perkawinan yakni pengucapan akad nikah bagi yang beragama islam. Sebagai hubungan atau ikatan batin, perkawinan merupakan pertalian jiwa yang terjalin karena adanya kemauan yang sama dan ikhlas antara seorang pria dan seorang wanita untuk hidup bersama sebagai suami istri.(Victor M. Sitomorang, Cormentya Sitanggang, *op-cit*: 37)

Dalam keputusan perkawinan adalah akad yang menghalalkan pergaulan dan membatasi hak dan kewajiban serta tolong menolong antara seorang laki-laki dan seorang perempuan yang dua-duanya bukan muhrim.

Menurut hukum islam : Nikah adalah akad yang mengandung kebolehan untuk bersetubuh dengan lafadz atau terjemahan dari kata-kata tersebut. Jadi maksud pengertian itu apabila seorang laki-laki dan seorang perempuan sepakat untuk membentuk suatu rumahtangga, maka hendaknya keduanya melakukan akad nikah lebih dahulu.

Akad nikah tersusun dari pada sighthot (susunan kata) yang berisi ijab, yakni penyerahan dari pihak pertama dan qobul, yakni penerimaan dari pihak kedua atas pertalian nikah yang dimaksud.(Mr.Martiman Prodjohamidjojo,2002:8).

Untuk melangsungkan perkawinan perlu memenuhi persyaratan, yang telah ditetapkan dalam undang-undang perkawinan sebagai berikut:

1. Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai. Jadi dalam perkawinan ada kebebasan kehendak dan dihindari adanya unsur paksaan.
2. Sorang yang belum berumur 21 tahun harus mendapat izin dari orang tuanya. Sedangkan menyimpang dari umur-umur disebutkan diatas, dapat meminta dispensasi dari pengadilan atau pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak perempuan maupun pihak lelaki. Dalam undang-undang ditentukan untuk pihak pria sudah mencapai umur 19 tahun , dan untuk pihak perempuan sudah mencapai 16 tahun. Tiap-tiap negara dapat menentukan batas umur untuk kawin. Ketentuan tersebut menegaskan bahwa bagi mereka yang berumur 21 tahun keatas tidak memerlukan izin dari orang tuanya.
3. Jika salah satu dari kedua orang tua meninggal dunia atau tidak mampu menyatakan kehendaknya. Izin cukup diperoleh dari orang tua yang mampu menyatakan pendapatnya.
4. Jika kedua orang tua meninggal dunia atau tidak mampu menyatakan kehendaknya izin diperoleh dari wali orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus keatas selama mereka masih hidup dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya.
5. Dalam hal terdapat perbedaan pendapat diantara mereka atau jika seorang atau lebih diantara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan

orang tersebut dapat memberikan izin setelah lebih dahulu mendengar orang yang disebutkan diatas.

6. Hal-hal lain yang disebutkan dimuka angka 1 sampai angka 5, berlaku sepanjang hukum masing-masing agama dan kepercayaan tidak menentukan lain.(Martiman prodjohamidjojo, Op-cit: 13-14)

2. Perkawinan Campuran

Perkawinan campuran dewasa ini telah merambah seluruh pelosok Tanah Air dan kelas masyarakat baik masyarakat kelas bawah, menengah dan masyarakat kelas atas. Banyak faktor yang memicu berkembangnya model perkawinan campuran dalam masyarakat, antara lain adalah factor Globalisasi informasi, factor ekonomi, factor pendidikan, dan transportasi. Keadaan ini telah menggugurkan stigma bahwa kawin campur adalah perkawinan antara ekspatriat kaya dan orang Indonesia. Menurut survey yang dilakukan oleh Mixed Couple Club, jalur perkenalan yang membawa pasangan berbeda kewarganegaraan menikah antara lain adalah perkenalan melalui internet, kemudian bekas teman kerja/bisnis, berkenalan saat berlibur, bekas teman sekolah/kuliah, dan sahabat pena.

Perkawinan campur juga terjadi pada tenaga kerja Indonesia dengan tenaga kerja dari negara lain. Dengan banyak terjadinya perkawinan campur di Indonesia sudah seharusnya perlindungan hukum dalam perkawinan campuran ini diakomodir dengan baik dalam perundang-undangan di indonesia.

Secara yuridis, perkawinan campuran dalam perundang-undangan di Indonesia didefinisikan dalam Undang-undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pasal 57 :

"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 Indonesia."

Selama ini pengaturan kewarganegaraan dalam perkawinan campuran antara warga negara Indonesia dengan warga negara asing, mengacu pada Undang-Undang Kewarganegaraan lama yaitu: Undang-Undang No.62 Tahun 1958. Seiring berjalannya waktu Undang-Undang ini dinilai tidak sanggup lagi mengakomodir kepentingan para pihak yang terkait dalam perkawinan campuran, terutama berkaitan dengan perlindungan untuk istri dan anak.

Kondisi tersebut diatas mendorong pemerintah untuk melakukan perubahan terhadap Undang-Undang Kewarganegaraan yang lama dan barulah pada tanggal 11 Juli 2006, DPR mengesahkan Undang-Undang Kewarganegaraan yang baru. Lahirnya undang-undang ini disambut gembira oleh sekelompok kaum ibu yang menikah dengan warga negara asing, walaupun pro dan kontra masih saja timbul, namun secara garis besar Undang-undang baru yang memperbolehkan dwi kewarganegaraan terbatas/kewarganegaraan ganda yang bersifat terbatas ini sudah memberikan pencerahan baru dalam mengatasi persoalan-persoalan yang lahir dari perkawinan campuran.

Persoalan yang rentan dan sering timbul dalam perkawinan campuran selama ini adalah masalah kewarganegaraan anak. Undang-Undang kewarganegaraan yang lama menganut prinsip kewarganegaraan tunggal, sehingga anak yang lahir dari perkawinan campuran hanya bisa memiliki satu kewarganegaraan, yang dalam Undang-Undang

tersebut ditentukan bahwa yang harus diikuti adalah kewarganegaraan ayahnya. Pengaturan ini menimbulkan persoalan apabila di kemudian hari perkawinan orang tua pecah atau terjadi perceraian, tentu ibu akan kesulitan mendapat pengasuhan anaknya yang berkewarganegaraan asing.

Dengan lahirnya Undang-Undang Kewarganegaraan yang baru, sangat menarik untuk mengkaji secara cermat bagaimana pengaruh lahirnya Undang-Undang ini terhadap status hukum dari perkawinan campuran, Secara garis besar masalah yang muncul dengan terjadinya perkawinan campuran adalah sebagai berikut :Bagaimana pengaturan status hukum anak yang lahir dari perkawinan campuran sebelum dan sesudah lahirnya Undang-Undang Kewarganegaraan yang baru, dan Apakah kewarganegaraan ganda ini akan menimbulkan masalah bagi anak.([http://balianzahab.wordpress.com/makalah-hukum/hukum-islam/status hukum anak hasil perkawinan campuran terakhir dikunjungi ,16 Nopember 2009](http://balianzahab.wordpress.com/makalah-hukum/hukum-islam/status%20hukum%20anak%20hasil%20perkawinan%20campuran%20terakhir%20dikunjungi%20,16%20Nopember%202009)).

B. Tentang Anak

Definisi anak dalam pasal 1 angka 1 UU No.23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak adalah :*“Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.”*

Dalam hukum perdata, diketahui bahwa manusia memiliki status sebagai subjek hukum sejak ia dilahirkan. Pasal 2 KUHP memberi pengecualian bahwa anak yang masih dalam kandungan dapat menjadi subjek hukum apabila ada kepentingan yang menghendaki dan dilahirkan dalam keadaan hidup Manusia sebagai subjek hukum berarti manusia memiliki hak dan kewajiban dalam lalu lintas hukum. Namun tidak

berarti semua manusia cakap bertindak dalam lalu lintas hukum. Orang-orang yang tidak memiliki kewenangan atau kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum diwakili oleh orang lain. Berdasarkan pasal 1330 KUHP, mereka yang digolongkan tidak cakap adalah mereka yang belum dewasa, wanita bersuami, dan mereka yang dibawah pengampuan. Dengan demikian anak dapat dikategorikan sebagai subjek hukum yang tidak cakap melakukan perbuatan hukum.

Seseorang yang tidak cakap karena belum dewasa diwakili oleh orang tua atau walinya dalam melakukan perbuatan hukum. Anak yang lahir dari perkawinan campuran memiliki kemungkinan bahwa ayah ibunya memiliki kewarganegaraan yang berbeda sehingga tunduk pada dua yurisdiksi hukum yang berbeda. Berdasarkan Undang-Undang Kewarganegaraan yang lama, anak hanya mengikuti kewarganegaraan ayahnya, namun berdasarkan Undang-Undang Kewarganegaraan yang baru anak akan memiliki dua kewarganegaraan. Menarik untuk dikaji karena dengan kewarganegaraan ganda tersebut, maka anak akan tunduk pada dua yurisdiksi hukum.

Ketentuan hukum yang mengatur tentang anak di indonesia tersebar dalam beberapa peraturan perundang-undang, hal ini membawa sulitnya memahami tentang hukum anak. Urgency memahami tentang hukum anak dapat dilihat dari konsideran undang-undang no 3 tahun 1997, dikatakan anak adalah bagian dari generasi muda, sebagai salah satu sumber daya manusia, merupakan potensi dan penerus cita-cita perjuangan bangsa. Dalam kedudukan demikian anak memiliki peranan strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus. Oleh karena itu anak memerlukan perlindungan dalam rangka menjamin pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental dan sosial secara utuh, serasi, selaras dan seimbang(Darwan Prinst,1997:2).

Dalam hukum kita terdapat pluralisme mengenai kriteria anak dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, selain kriteria yang disebutkan diatas dapat dilihat sebagai berikut:

a) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Pasal 330 yang berbunyi :

Ayat (1) memuat batas antara belum dewasa dengan telah dewasa yaitu 21 tahun, kecuali anak itu sudah kawin sebelum berumur 21 tahun.(Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burjelijk Wetbok, stb 1847 No: 23)

b) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Undang-Undang ini tidak langsung mengatur tentang masalah ukuran kapan seseorang digolongkan anak, tetapi secara tersirat tercantum dalam Pasal 6 ayat (2) yang memuat ketentuan syarat perkawinan bagi seseorang yang belum mencapai umur 21 Tahun harus mendapat izin kedua orang tua.(Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan)

c) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP)

Menurut Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 batasan umur anak di Sidang Pengadilan yang boleh diperiksa tanpa sumpah dipergunakan batasan umur dibawah 15 tahun dan belum pernah kawin (Pasal 171 KUHAP dan penjelasannya) dan dalam hal-hal tertentu Hakim dapat menentukan anak yang belum mencapai umur 17 tahun tidak diperkenankan menghadiri sidang (Pasal 153 ayat (5) KUHAP dan penjelasannya).

d) Undang-Undang RI Nomor 12 tahun 1995 tentang Pemasyarakatan

Menurut ketentuan pasal 1 angka (8) (huruf a, b, dan c) UU Nomor. 12 tahun 1995 ditentukan bahwa anak didik pemasyarakatan baik Anak Pidana, Anak Negara dan Anak Sipil untuk dapat dididik di lapas anak adalah paling lama sampai berumur 18 (delapan belas) tahun dan untuk Anak Sipil guna dapat ditempatkan di Lapas Anak, maka perpanjangan penempatannya hanya boleh paling lama sampai berumur 18 (delapan belas) tahun pasal 32 ayat (3) UU Nomor. 12 tahun 1995 tentang pemasyarakatan dan ketentuan batasan umur ini identik dengan "*Convention On The Rights Of The Child*" (Konvensi Tentang Hak-Hak Anak).(Undang-Undang Nomor 12 tahun 1995 tentang Pemasyarakatan, pasal 1 angka (8) huruf a, b, dan c), Pasal 32 ayat (3).

e) Undang-Undang Nomor. 3 Tahun 1997 tentang pengadilan Anak

Pasal 1 ayat (1) berbunyi :

Anak adalah orang yang dalam perkara anak nakal telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin. (Undang-Undang Nomor 3 tahun 1997 , *Op. cit*, Pasal 1 ayat (1)).

f) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Pasal 40 yang berbunyi :

"Jika seseorang di bawah umur 16 Tahun mempunyai, memasukkan atau mengangkut barang-barang dengan melanggar aturan-aturan mengenai pemukiman dan persewaan Negara, aturan-aturan mengenai pengawasan pelayaran di bagian-bagian Indonesia tertentu, atau aturan-aturan mengenai larangan memasukkan,

mengeluarkan dan meneruskan pengangkatan barang-barang itu, maka hakim dapat menjatuhkan pidana perampasan atas barang-barang itu, juga dalam hal yang bersalah diserahkan kembali kepada orangtuanya, walinya atau pemeliharanya tanpa pidana apapun”(Undang-Undang Nomor 27 Tahun 1999 tentang Perubahan KUHP yang berkaitan dengan kejahatan terhadap keamanan Negara, Pasal 4). Sedangkan pengertian anak, di dalam Pasal 45 KUHP adalah orang yang belum cukup umur, dengan belum cukup umur dimaksudkan adalah mereka yang melakukan perbuatan sebelum umur 16 Tahun. Sedangkan Pasal 91 ayat (4) KUHP mengatakan “Dengan anak, dimaksud pula orang yang ada di bawah kekuasaan yang sama dengan kekuasaan bapak”.(Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Stb 1946 No. 1)

- g) dan telah dewasa beraneka ragam istilahnya. Misalnya : “telah kuat gawe”, “akil baliq”, “menek Hukum Adat dan Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia

Dalam Hukum Adat Indonesia maka batasan umur untuk menyebut bahwa seseorang tidak lagi disebut anak bajang”, dan lainnya sebagainya. Sedangkan menurut Yurisprudensi Mahkamah Agung R.I yang berorientasi kepada hukum adat di Bali menyebutkan batasan umur anak adalah dibawah 15 (lima belas) tahun(Lilik Mulyadi, 2005: 6-7).

Berkaitan Dengan anak, dalam hukum perdata muncul dua bentuk, yaitu anak sebagai hasil perkawinan yang sah atau disebut anak sah dan anak sebagai hasil perkawinan tidak sah atau anak luar kawin, dan ada lagi status anak angkat berdasarkan putusan pengadilan.

1. Anak hasil Perkawinan

Menurut hukum BW, dengan perkawinan suami istri memperoleh keturunan. Yang dimaksudkan dengan “keturunan” disini adalah hubungan darah antara bapak, ibu dan anak-anaknya. Jadi antara bapak dan ibu serta anak dan hubungan biologis. Anak-anak yang dilahirkan dari hubungan biologis ini dan ditumbuhkan sepanjang perkawinan adalah anak-anak sah .

Sedangkan anak-anak lainnya, yakni anak yang mempunyai ibu dan bapak yang tidak terikat dengan perkawinan, dinamakan anak tidak sah, atau anak diluar nikah juga sering disebut anak alami atau *onwettig, onechte of natuurlijke kinderen*. Jadi terhadap anak yang lahir diluar nikah terdapat hubungan biologis hanya dengan ibunya tetapi tidak ada hubungan biologis dengan ayahnya.

2. Anak diluar perkawinan

Hubungan diluar nikah dapat mengakibatkan kelahiran seorang anak. Anak yang lahir dari hubungan tersebut disebut anak luar kawin. Menurut Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, anak luar kawin hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Dari ketentuan tersebut terlihat bahwa anak luar kawin tidak mempunyai hubungan sama sekali dengan pria yang membenihkan (bapak Biologis). Dengan hanya mempunyai hubungan perdata dari garis ibunya, maka anak luar kawin mendapat perlindungan dari undang-undang, artinya semenjak ia dilahirkan mendapat ibu dari wanita yang melahirkannya. Sebaliknya wanita itu tidak dapat menghindar bahwa anak yang dilahirkan bukan anaknya. Dalam akta kelahiran anak yang demikian, dicatat bahwa

anak tersebut dilahirkan dari seorang perempuan. Berbeda dengan anak sah, dalam akta kelahiran dicatat dilahirkan dari perkawinan suami istri bernama ini dan itu.

Konsekuensi lain dengan adanya hubungan perdata seperti dimaksud, maka anak luar kawin berhak mewarisi dari ibunya dan keluarga ibunya, jika ibunya meninggal ia tampil sebagai ahli waris, begitu pula kalau ibunya meninggal lebih dulu dari neneknya, anak luar kawin berhak menggantikan kedudukan ibunya mewarisi sewaktu neneknya meninggal.

Bagaimana hubungan anak luar kawin dengan bapak biologisnya, apakah dapat membuat hubungan perdata dengan anak itu ? , bila diteliti Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPdt) terdapat lembaga pengakuan anak-anak luar kawin sebagaimana diatur dalam buku kesatu bab kedua belas bagian ketiga. Lembaga ini dapat dipergunakan, mengingat Pasal 66 undang-undang perkawinan masih memberi peluang, bahwa sepanjang belum diatur dalam undang-undang perkawinan, maka peraturan-peraturan dalam KUHPdt masih berlaku.

Berdasarkan hal tersebut, maka pasal 280 KUHPdt tentang melakukan perbuatan pengakuan terhadap anak luar kawin, timbul hubungan perdata antara bapak dengan anak tersebut. Pengakuan dapat dilakukan dengan akta yang dibuat oleh pegawai catatan sipil dan harus dicatat dalam jihat akta kelahiran anak(Pasal 281 ayat (2) KUHPdt.(Gantot Suparmono,1998:90-91).

Sedangkan anak-anak lainnya, yakni anak yang mempunyai ibu dan bapak yang tidak terikat dengan perkawinan, dinamakan anak tidak sah, atau anak diluar nikah juga sering disebut anak alami atau *onwettig,onechte of natuurlijke kinderen*. Jadi terhadap

anak yang lahir diluar nikah terdapat hubungan biologis hanya dengan ibunya tetapi tidak ada hubungan biologis dengan ayahnya.

Anak-anak yang tidak sah (anak-anak luar kawin), dapat dikelompokkan menjadi dua golongan, yakni : (a) anak-anak luar kawin yang bukan anak-anak zinah atau sumbang dan anak-anak zinah atau sumbang.

Istilah "anak luar kawin" atau "anak alami" (*natuurlyke kinderen*), dipergunakan dalam dua arti, arti luas dan arti sempit. Dalam arti luas anak luar kawin, termasuk didalamnya anak zinah (*overspelige kinderen*) atau sumbang (*bloedschnnige kinderen*) sedangkan dalam artian sempit didalamnya tidak termasuk anak zinah dan anak sumbang.

Penggunaan istilah-istilah itu dalam undang-undang BW Indonesia agak kacau, (lihat pasal 272 BW Indonesia), tetapi di negeri Belanda pada tahun 1947 dalam BWN, : telah dirubah. Dalam BWN ditentukan bahwa antara anak luar nikah (*natuurlijke kinderen*), yakni anak tidak sah yang bukan anak zinah atau sumbang (pasal 335 BWN), dan ibunya demi hukum ada hubungan perdata, sehingga si ibu tidak perlu mengakui anaknya lagi (pasal 336 BWN).

Juga terminologi mengenai anak-anak telah dirubah. Menurut istilah baru terdapat 3 jenis anak yakni :

- a) *Onwettige kinderen die niet natuurlijke kinderen zijn* (yang dimaksud anak zinah atau sumbang).
- b) *Onwettige kinderen die natuurlijke kinderen zijn, maar niet erkend* (anak-anak luar nikah," dalam artian sempit", yang tidak diakui

oleh bapaknya; seperti telah dikatakan di atas pengakuan oleh si ibu tidak perlu lagi).

- c) *Onwettige kinderen, die natuurlijke kinderen zijn en door hun vader zijn erkend* (anak-anak luar nikah “ dalam artian sempit” yang diakui oleh bapaknya).

Terminologi demikian juga tidak memuaskan, oleh karna didalam “rancangan Meyres” diusulkan perubahan lagi hanya ada dua golongan .

Menurut hukum islam, nikah adalah suatu akad untuk menghalalkan hubungan kelamin antara pria dan wanita. Dengan tujuan membentuk kehidupan rumah tangga dan mendapatkan keturunan yang diridhoi oleh Allah Swt.

Dengan adanya peraturan nakah itu tertutup hubungan kelamin antara pria dan wanita yang dilakukan dengan jalan yang tidak halal, seperti zinah. Dilarangnya zinah dengan tujuan untuk memelihara keturunan ummat manusia di dunia ini.

Dengan demikian setiap pernikahan yang sah akan melahirkan keturunan yang sah pula. Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan akibat dari persetubuhan setelah dilakukan nikah. Untuk mengetahui anak sah disini Al Qur'an memberikan petunjuk kepada manusia dengan firmanNya “ Kami perintahkan kepada manusia supaya berbuat baik kepada kedua orang ibu bapaknya, ibunya mengandung nya dengan susah payah . Dan mengandungnya sampai menyapihnya adalah tiga puluh bulan” (Al Ahqat, ayat 15). Jadi, masa hamil dan masa menyusui selama 30 bulan atau dua tahun enam bulan. Sedangkan ayat 233 surat Al Baqarah menjelaskan masa menyusui bagi anak

yang dilahirkan oleh ibunya tersebut adalah dua puluh empat bulan atau dua tahun. Biasanya anak dianggap sudah baliqh, yaitu berusia 15 tahun.

Menurut undang-undang perkawinan No 1 tahun 1974, hal kedudukan anak diatur dalam pasal 42-44. dikatakan "anak sah", adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah; sedangkan "anak diluar nikah" adalah anak yang dilahirkan diluar pernikahan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

C. Pewarganegaraan

1. Warga negara dan Azas Kewarganegaraan

Dilihat dari salah satu unsur yang ada dalam suatu syarat suatu Negara adalah adanya penduduk(ingezetenen) atau rakyat, penduduk atau penghuni suatu Negara merupakan semua orang yang pada suatu waktu mendiami wilayah Negara. Mereka secara sosiologis lazim dinamakan rakyat dari Negara tersebut, yaitu sekumpulan manusia yang dipersatukan oleh suatu rasa persamaan dan bersama-sama mendiami suatu wilayah tertentu.(Titik triwulan Titik: 2006, 229)

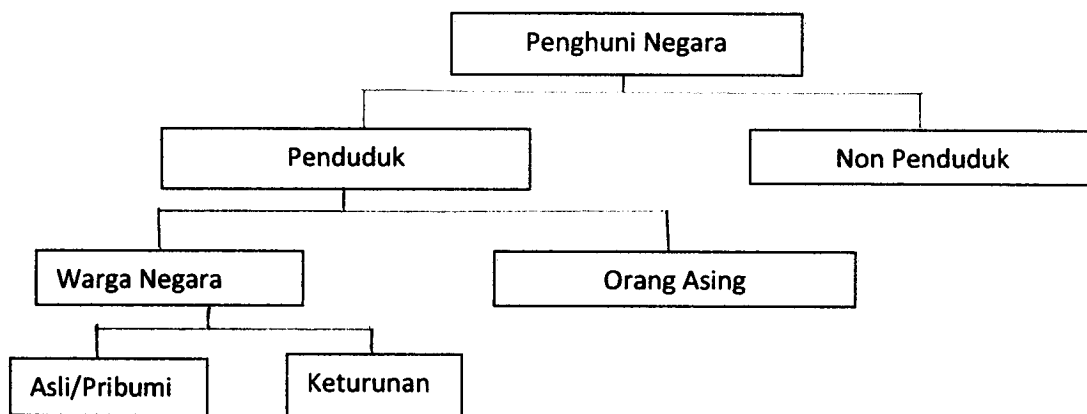
Ditinjau dari segi hukum rakyat/penduduk yang mendiami suatu Negara terdiri dari :

1. Warganegara (staatsburgers) yaitu setiap orang yang memiliki ikatan hokum dengan pemerintah Negara tersebut.
2. Orang asing yaitu warganegara asing yang bertempat tinggal pada suatu Negara tersebut atau semua orang-orang yang bukan warganegara.

Warganegara suatu Negara dapat dibedakan atas :

1. Warga Negara asli (Pribumi), yaitu penduduk asli Negara tersebut, misalnya suku Jawa, suku Madura, suku Dayak dan sebagainya, merupakan warga Negara asli Indonesia.
2. Warga Negara Keturunan asing (Vreemdeling), yaitu warga Negara asing yang telah menjadi warga Negara Indonesia, misalnya Warganegara Indonesia keturunan Tionghoa, Timur Tengah, India dan sebagainya.

Untuk melihat siapa yang termasuk dalam penguin suatu Negara dan pembagiannya masing-masing dapat dilihat pada bagan dibawah ini :



Pada dasarnya Status kewarganegaraan seseorang memiliki dua aspek, Yaitu:

1. Aspek Hukum, dimana kewarganegaraan merupakan suatu status hukum kewarganegaraan, suatu kompleks hak dan kewajiban, khususnya dibidang hukum public, yang dimiliki oleh warga Negara dan yang tidak dimiliki oleh orang asing. Contoh hak warga Negara antara lain adalah hak pilih aktif dan pasif, sedangkan kewajiban warga Negara, misalnya wajib militer, yakni kewajiban membela Negara dari serangan Negara lain.

2. Aspek Sosial, dimana kewarganegaraan merupakan keanggotaan suatu bangsa tertentu, yakni sekumpulan manusia yang terikat suatu dengan lainnya karena kesatuan bahasa, kehidupan social budaya serta kesadaran nasional.

Warga Negara merupakan salah satu unsur hakiki dan unsur pokok suatu Negara, selain wilayah, pemerintahan yang berdaulat dan pengakuan dari Negara lain. Status kewarganegaraan menimbulkan hubungan timbal balik antara warga Negara dengan Negara. Setiap warga Negara mempunyai hak dan kewajiban terhadap negaranya, sebaliknya Negara mempunyai kewajiban memberikan perlindungan terhadap warga negaranya. Hal tersebut sebagaimana tertuang dalam pembukaan UUD 1945 alenia ke IV, ... melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia.

Sejak proklamasi kemerdekaan Republik Indonesia, ihwal kewarganegaraan diatur dalam Undang-Undang No. 3 tahun 1946 tentang warga Negara dan penduduk Negara. Undang-Undang tersebut kemudian diubah dengan undang-undang no.6 tahun 1947 tentang perubahan undang-undang nomor 3 tahun 1946 dan diubah lagi dengan undang-undang nomor 8 tahun 1947 tentang Memperpanjang waktu untuk mengajukan pernyataan berhubung dengan kewarganegaraan Negara Indonesia dan undang-undang nomor 11 tahun 1948 tentang memperpanjang waktu lagi untuk mengajukan pernyataan berhubung dengan kewargaan Negara Indonesia.

Selanjutnya ihwal kewarganegaraan terakhir diatur dengan undang-undang nomor 62 tahun 1958 tentang kewarganegaraan Republik Indonesia sebagaimana telah diubah dengan undang-undang nomor 3 tahun 1976 tentang perubahan Pasal 18 undang-undang nomor 62 tahun 1958 tentang kewarganegaraan Republik Indonesia.

Undang-Undang Nomor 62 tahun 1958 tersebut secara filosofis, yuridis, dan sosiologis sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan masyarakat dan ketatanegaraan Republik Indonesia.

Secara filosofis, undang-undang tersebut masih mengandung ketentuan-ketentuan yang belum sejalan dengan falsafah Pancasila antara lain, karena bersifat diskriminatif, kurang menjamin pemenuhan hak asasi dan persamaan antar warga Negara, serta kurang memberikan perlindungan terhadap perempuan dan anak-anak.

Secara yuridis, landasan konstitusional pembentukan undang-undang tersebut adalah undang-undang Dasar sementara tahun 1950 yang sudah tidak berlaku sejak Dekrit Presiden 5 Juli 1959 yang menyatakan kembali kepada Undang-undang Dasar 1945. Dalam perkembangannya, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 telah mengalami perubahan yang lebih menjamin perlindungan terhadap hak asasi manusia dan hak warga Negara.

Secara sosiologis, Undang-Undang tersebut sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan dan tuntutan masyarakat Indonesia sebagai bagian dari masyarakat Internasional dalam pergaulan global, yang menghendaki adanya persamaan perlakuan dan kedudukan warga Negara dihadapan hukum serta adanya kesetaraan dan keadilan gender. (Penjelasan Umum UU No 12 tahun 2006).

Undang-Undang Nomor 62 tahun 1958, memberikan kriteria-kriteria sebagai warga Negara Indonesia yaitu :

- a. orang-orang yang berdasarkan perundang-undangan dan/atau perjanjian-perjanjian dan/atau peraturan yang berlaku sejak proklamasi 17 Agustus 1945 sudah warganegara Republik Indonesia;

- b. orang yang pada waktu lahirnya mempunyai hubungan hukum kekeluargaan dengan ayahnya, seorang warganegara Republik Indonesia, dengan pengertian bahwa kewarganegaraan Republik Indonesia tersebut dimulai sejak adanya hubungan hukum kekeluargaan termaksud, dan bahwa hubungan hukum kekeluargaan ini diadakan sebelum orang itu berumur 18 tahun atau sebelum ia kawin pada usia di bawah 18 tahun;
- c. anak yang lahir dalam 300 hari setelah ayahnya meninggal dunia, apabila ayah itu pada waktu meninggal dunia warganegara Republik Indonesia;
- d. orang yang pada waktu lahirnya ibunya warganegara Republik Indonesia, apabila ia pada waktu itu tidak mempunyai hubungan hukum kekeluargaan dengan ayahnya;
- e. orang yang pada waktu lahirnya ibunya warga negara Republik Indonesia, jika ayahnya tidak mempunyai kewarganegaraan, atau selama tidak diketahui kewarganegaraan ayahnya;
- f. orang yang lahir di dalam wilayah Republik Indonesia selama kedua orang tuanya tidak diketahui;
- g. seorang anak yang diketemukan di dalam wilayah Republik Indonesia selama tidak diketahui kedua orang tuanya;
- h. orang yang lahir di dalam wilayah Republik Indonesia, jika kedua orang tuanya tidak mempunyai kewarganegaraan atau selama kewarganegaraan kedua orang tuanya tidak diketahui;

i. orang yang lahir di dalam wilayah Republik Indonesia yang pada waktu lahirnya tidak mendapat kewarganegaraan ayah atau ibunya, dan selama ia tidak mendapat kewarganegaraan ayah atau ibunya itu;

j. orang yang memperoleh kewarganegaraan Republik Indonesia menurut aturan-aturan Undang-undang ini(Pasal 1 UU No.62 tahun 1958).

Namun Jika dilihat dalam ketentuan undang-undang kewarganegaraan yang baru Warga Negara adalah warga suatu Negara yang ditetapkan berdasarkan peraturan perundang-undangan, dalam Undang-Undang no 12 tahun 2006 tentang kewarganegaraan RI menjelaskan warga Negara Indonesia adalah orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang sebagai warga Negara.(Pasal 2).

Secara khusus kriteria-kriteria yang ditentukan sebagai warga Negara Indonesia adalah :

1. Setiap orang yang berdasarkan peraturan perundang-undangan dan/atau berdasarkan perjanjian pemerintah republic Indonesia dengan Negara lain sebelum undang-undang ini berlaku sudah menjadi warga Negara Indonesia;
2. Anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah dan ibu warga Negara Indonesia;
3. Anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah warga Negara Indonesia dan ibu warga Negara asing;
4. Anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah warga Negara asing dan ibu warga Negara Indonesia;

5. Anak yang lahir diluar perkawinan yang sah dari seorang ibu warga Negara *Indonesia* , *tetapi ayahnya tidak mempunyai kewarganegaraan atau hukum* Negara asal ayahnya tidak memberikan kewarganegaraan kepada anak tersebut;
6. Anak yang lahir dalam tenggang waktu 300 (tiga ratus) hari setelah ayahnya meninggal dunia dari perkawinan yang sah dan ayahnya warga Negara Indonesia;
7. Anak yang lahir di luar perkawinan yang sah dari seorang ibu warga Negara Indonesia;
8. Anak yang lahir diluar perkawinan yang sah dari seorang ibu warga Negara asing yang diakui oleh seorang ayah warga Negara Indonesia sebagai anaknya dan pengakuan itu dilakukan sebelum anak tersebut berusia 18 (delapan belas) tahun dan/atau belum kawin;
9. Anak yang lahir diwilayah Negara republik Indonesia yang pada waktu lahir tidak jelas status kewarganegaraan ayah dan ibunya;
10. Anak yang baru lahir ditemukan di wilayah Negara republic Indonesia selama ayah dan ibunya tidak di ketahui;
11. Anak yang lahir di wilayah Negara republic Indonesia apabila ayah dan ibunya tidak mempunyai kewarganegaraan atau tidak diketahui keberadaannya;
12. Anak yang dilahirkan diluar wilayah Negara republik Indonesia dari seorang ayah dan ibu warga Negara Indonesia yang karena ketentuan dari Negara

tempat anak tersebut dilahirkan memberikan kewarganegaraan kepada anak yang bersangkutan;

13. Anak dari seorang ayah atau ibu yang telah dikabulkan permohonan kewarganegaraannya, kemudian ayah dan ibunya meninggal dunia sebelum mengucapkan sumpah atau menyatakan janji setia(Pasal 4)
14. Anak warga Negara Indonesia yang lahir diluar perkawinan yang sah, belum berusia 18 (delapan belas) tahun atau belum kawin diakui secara sah oleh ayahnya yang berkewarganegaraan asing tetap diakui sebagai warga Negara Indonesia;
15. Anak warga Negara Indonesia yang belum berusia 5 (lima) tahun diangkat secara sah sebagai anak oleh warga Negara asing berdasarkan penetapan pengadilan tetap diakui sebagai warga Negara Indonesia.(Pasal 4 dan Pasal 5).

Selain sebagai warga Negara Asli, untuk menjadi warga Negara Indonesia juga dapat melalui naturalisasi/pewarganegaraan dengan persyaratan :

1. Telah berusia 18 (delapan belas) tahun atau sudah kawin;
2. Pada waktu mengajukan permohonan sudah bertempat tinggal diwilayah Negara Republik Indonesia paling singkat 5(lima) tahun berturut-turut atau paling singkat 10(sepuluh)tahun tidak berturut-turut;
3. Sehat jasmani dan rohani;
4. Dapat berbahasa Indonesia serta mengakui dasar Negara Pancasila dan Undang-Undang dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

5. Tidak pernah dijatuhi pidana karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 1 (satu) tahun atau lebih;
6. Jika dengan memperoleh kewarganegaraan Republik Indonesia, tidak menjadi berkewarganegaraan ganda;
7. Mempunyai pekerjaan dan/atau berpenghasilan tetap , dan membayar uang pewarganegaraan ke kas Negara.(Pasal 9 UU No 12 tahun 2006)

Untuk menentukan kewarganegaraan seseorang sangat tergantung pada azas kewarganegaraan yang dianut, setiap Negara menganut azas yang berbeda-beda. Azas kewarganegaraan yang dianut oleh Negara-negara tersebut adalah:

1. Azas Ius Sanguinis atau azas keturunan atau hubungan darah artinya bahwa kewarganegaraan seseorang ditentukan oleh orangtuannya. Seseorang adalah warganegara B karena orangtuannya adalah warganegara B.
2. Azas Ius Soli adalah azas daerah kelahiran artinya bahwa status kewarganegaraan seseorang ditentukan oleh tempat kelahiran. Seseorang berkewarganegaraan A karena dilahirkan di daerah A.(Kaelan, 2002:8)

Pada saat sekarang dimana hubungan antar Negara telah semakin baik dan sarana pengangkutan sudah sedemikian modernnya sehingga sehingga tidak menyulitkan orang untuk bepergian, maka dapat saja terjadi seseorang akan berdomisili di negara lain. Kadang kala orang tersebut melahirkan di tempat dia berdomisili. Dan Kalau azas Ius Soli yang dipakai, maka anak tersebut akan menjadi warga Negara dari Negara tersebut, dan dengan demikian putuslah hubungan dengan Negara asal orang tuannya.

Karena alasan-alasan ini maka Negara-negara sekarang telah meninggalkan azas Ius Soli dan menganut azas Ius Sanguinis. Penganut azas Ius Sanguinis ini akan terasa

sekali mampaatnya bagi Negara-negara yang terletak berdampingan dengan Negara lain yang tidak dibatasi oleh laut seperti Negara-negara di eropa kontinental, dimana setiap orang dengan mudah berpindah tempat tinggal. Dengan azas Ius Sanguinis ini anak-anak yang dilahirkan dinegara lain akan tetap menjadi warga Negara dari Negara asal orang tuannya, dan akibatnya tidak akan terjadi putus hubungan dengan orang tuannya sepanjang orang tuannya masih memegang kewarganegaraan Negara asalnya.

Sementara itu bagi Negara-negara tertentu, terutama nagara-negara imigrasi seperti Amerika, Australia, Canada, untuk tahap pertama lebih menguntungkan apabila menganut azas ius Soli, sebab dengan telah lahirnya anak-anak dari para imigran dinegara-negara tersebut akan menjadi putuslah hubungannya dengan Negara asal orang tuanya: Moh Kusnadi, Loc-cit:hal 293).

2. Dwi Kewarganegaran(Bipatride) dan Tanpa kewarganegaraan(Apatride)

Di muka telah dijelaskan bahwa setiap negara berhak untuk menentukan azas mana yang dipakai dalam menentukan siapakah yang termasuk warga negaranya, maka akan timbul peraturan-peraturan di bidabg kewarganegaraan yang tidak sama. Dan menurut istilah dari prof. Gouw giok siong seolah-olah terjadi “ Pertentangan” sebab kemungkinan terjadi bahwa negara A menganut azas ius soli sedangkan negara B menganut azas ius sanguinis, atau sebaliknya . hal tersebut akan menimbulkan bipatride (dwi kewarganegaraan) atau apatride (tanpa kewarganegaraan) apabila terjadi pengimigrasian antara dua negara tersebut.

Bipatride timbul apabila menurut peraturan-peraturan tentang kewarganegaran dari berbagai negara , seseorang di anggap sebagai warga negara oleh negara-negara yang

bersangkutan . umpamanya A dan B adalah suami istri yang berkewarganegaraan X dan menganut azas *ius soli*. Kemudian lahirlah C. Menurut negara C, C adalah negaranya, sebab orang tuanya A dan B adalah warga negara X. Menurut negara Z, C adalah warga negaranya, sebab C lahir di wilayahnya. Dengan demikian C mempunyai dua kewarganegaraan atau *bipatriide* sebaliknya *apatride* timbul karena menurut peraturan-peraturan kewarganegaraan, seseorang tidak dianggap sebagai warga negara. Keadaan ini dapat dijelaskan dengan contoh sebagai berikut: A dan B suami istri adalah warga negara X yang menganut azas *ius soli*. A dan B berdomisili di Z yang menganut azas *ius sanguinis*. Tidak lama kemudian A dan B melahirkan anak C. Menurut negara X, C bukanlah warga negaranya sebab Z, C bukanlah warga negaranya sebab orang tuanya C bukan berkewarganegaraan Z. Akibatnya C tidak mempunyai kewarganegaraan atau *apatride*.

Baik *bipatriide* maupun *apatride* adalah keadaan yang tidak disenangi oleh negara di mana orang tersebut berada. Bahkan bagi yang bersangkutan. Keadaan *bipatriide* membawa ketidakpastian status seseorang sehingga dapat saja merugikan negara tertentu. Sebaliknya keadaan *apatride* membawa akibat bahwa orang tersebut tidak akan mendapat perlindungan dari negara manapun juga. Kedua-duanya pernah dialami oleh Republik Indonesia sebelum ditanda tangannya perjanjian antara Soenarto Chow akan dibahas di bagian lain maka sebagian dari orang-orang Cina yang berdomisili di Indonesia menurut peraturan kewarganegaraan dari Republik Rakyat Cina yang berazaskan *ius sanguinis*, tetap dianggap sebagai warga negara Republik Rakyat Cina sebaliknya menurut undang-undang kewarganegaraan Indonesia pada waktu itu orang Cina tersebut sudah dianggap menjadi warga negara Indonesia. Dengan demikian terjadilah *bipatriide* terhadap orang Cina yang bersangkutan. Sebaliknya ada pula sebagai orang Cina yang dianggap pro

koumintang , oleh republik rakyat cina tidak diakui sebagai warga negaranya , sedangkan taiwan yang dianggap negara asalnya tidak mempunyai hubungan diplomatik dengan indonesia, maka mereka juga tidak diakui sebagai warga negara taiwan mereka ini setidaknya merupakan “*defacto apatride*”

Baik *bipatriide* maupun *apatride* tersebut harus dihindarkan dan caranya adalah dengan menutup kemungkinan terjadinya *bipatriide* dan *apatride* dalam undang-undang tentang kewarganegaraan . umpamanya untuk mencegah *bipatriide* undang-undang no.62 tahun 1958 pasal 7 menentukan bahwa seseorang perempuan asing yang kawin dengan laki-laki warga negara indonesia dapat memperoleh kewarganegaraan indonesia dengan melakukan pernyataan dengan syarat bahwa dia harus meninggalkan kewarganegaraan asalnya. Demikian pula untuk mencegah kemungkinan terjadi *apatride*. Undang-undang tersebut dalam pasal 1 huruf f menentukan bahwa anak yang lahir diwilayah republik indonesia selama kedua orang tuanya tidak diketahui, adalah warga negara indonesia seandainya tidak ada ketentuan ini, maka akibatnya anak tersebut kelak akan menjadi *apatride* sebab tidak diketahui orang tuanya. Dan akan menentukan kewarganegaraannya adalah sulit dengan dua contoh dimuka dijelaskan bahwa setiap undang-undang tentang kewarganegaraan dapat mencegah timbulnya keadaan *bipatriide* dan *apatride* persoalannya sekarang bagaimana kalau *bipatriide* telah terjadi sementara undang-undang yang berlaku pada waktu itu tidak dapat memecahkan. Keadaan ini pernah terjadi di republik indonesia sebelum tahun 1955, di mana pada waktu itu orang-orang cina karena peraturan perundangan yang berlaku pada waktu itu dapat dianggap sebagai warga Negara Indonesia, sedangkan dalam keadaan yang bersamaan Republik Rakyat Cina tetap pula

beranggapan bahwa orang-orang cina tersebut adalah
warganegaranya.(Moh.Kusnadi,1988:294-296)