

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA DAN LANDASAN TEORI

A. Tinjauan Pustaka

1. Tinjauan tentang Perkawinan

a. Pengertian Perkawinan

Perkawinan merupakan salah satu perbuatan hukum yang sudah melembaga dalam kehidupan masyarakat. Perkawinan merupakan faktor yang penting, sebagai salah satu sendi kehidupan dan susunan masyarakat. Tidak hanya itu perkawinan juga merupakan suatu masalah hukum, agama dan kenegaraan. Dalam lingkungan suatu peradaban, perkawinan merupakan persekutuan hidup antara seorang pria dan wanita yang dikukuhkan secara formal dengan berdasarkan aturan-aturan baik secara yuridis formal (hukum positif) atau secara religius. Dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, menyebutkan Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Dalam artian lain perkawinan merupakan bentuk kerjasama dalam kehidupan antara seorang laki-laki dan seorang wanita dalam masyarakat dibawah suatu peraturan khusus, sehingga menurut Marmiati Mawardi (2012:209), suatu perkawinan sah apabila memenuhi syarat yang terdapat dalam Undang-Undang

Perkawinan, sebagai suatu patokan norma tertulis yang merupakan perwujudan nilai-nilai sosial kemasyarakatan. Sebelum adanya Undang-Undang Perkawinan di Indonesia, berlaku berbagai hukum perkawinan bagi berbagai golongan warga negara dan berbagai daerah. Menurut Wirjono Prodjodikoro (1974:7), perkawinan adalah suatu hidup bersama dari seorang laki-laki dan seorang perempuan, yang memenuhi syarat-syarat yang termasuk dalam peraturan hukum perkawinan, sehingga terlepas dari pengertian hidup bersama yang dipandang dari sudut biologis, maka perkawinan ditentukan oleh hukum yang berlaku di tiap-tiap negara yang mengatur suatu hidup bersama tertentu, antara laki-laki dan perempuan. Sedangkan pengertian perkawinan menurut Menurut R. Subekti (1976:23), Perkawinan adalah pertalian yang sah antara seorang pria dengan seorang wanita untuk waktu yang lama. Lebih lanjut pendapat lain mengenai perkawinan menurut Sayuti Thalib (2009:47), perkawinan adalah perjanjian suci membentuk keluarga, antar seorang laki-laki dengan seorang perempuan. Sehingga Perkawinan merupakan ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita, sebagai suami istri dengan tujuan untuk membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia yang kekal dan sejahtera. Ikatan dan tujuan bahagia yang kekal tersebut berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Hukum Perkawinan tidak hanya menyangkut kedua belah pihak yang terkait, melainkan pada pihak-pihak lain, bahkan nantinya akan melahirkan

berbagai hukum lain yang mengandung hak dan kewajiban bagi orang lain.

Perkawinan dalam pelaksanaannya harus diatur dalam norma hukum, sehingga prinsip-prinsip atau asas-asas mengenai perkawinan dari segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan yang telah disesuaikan dengan perkembangan dan tuntutan jaman, harus dimuat dalam suatu Undang-Undang Perkawinan yang sah dan berlaku bagi seluruh masyarakat Indonesia. Menurut Djoko Prakono dan I Ketut Murtika, (1987:2-3), Tujuan perkawinan yang diinginkan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak hanya dilihat dari segi lahirnya saja, tetapi sekaligus terdapat adanya suatu pertautan batin antara suami dan istri, yang ditujukan untuk membina suatu keluarga atau rumah tangga yang kekal dan bahagia bagi keduanya dan yang sesuai dengan kehendak Tuhan Yang Maha Esa.

Di era digital seperti sekarang ini, individu dalam suatu negara akan dengan mudah berinteraksi dengan individu atau kelompok di negara lain, dalam praktiknya di Indonesia perkawinan tidak hanya dilakukan oleh sesama Warga Negara Indonesia saja, akan tetapi perkawinan juga dilakukan oleh Warga Negara Indonesia dengan Warga Negara Asing. Perkembangan hukum merupakan fakta yang tidak bisa dihindari karena perkembangan berjalan beriringan dengan perubahan dalam berbagai aspek kehidupan masyarakat, tidak

terkecuali aspek hukum perkawinan. Oleh karena itu, rumusan hukum perkawinan juga harus mampu memberikan suatu nilai yang tidak terlepas dari kepastian, keadilan, dan kemanfaatan hukum. Dalam hal terjadi perkawinan campuran, dengan lahirnya Undang-Undang Perkawinan dan disertai dengan perkembangan paradigma masyarakat, maka istilah perkawinan campuran tidak lagi sebatas perkawinan beda agama, melainkan juga perkawinan dengan beda kewarganegaraan.

b. Perkawinan Campuran

Mobilitas perpindahan penduduk dari suatu tempat ke tempat lainnya, menyebabkan terjadinya perkawinan diantara penduduk asli dengan pendatang, sehingga menurut Laurensius Arliman (2019:290), kondisi tersebut memungkinkan hukum perkawinan mengambil posisi yang sangat urgen, karena pelaksanaannya membutuhkan suatu perangkat aturan yang dapat memberikan kepastian hukum, apabila terjadinya perkawinan campuran yang mempunyai akibat cukup luas dalam menentukan hak dan kewajiban seseorang. Perkawinan Campuran merupakan perkawinan seorang Warga Negara Indonesia (WNI) dengan Warga Negara Asing (WNA). Menurut Pasal 57 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang dimaksud dengan perkawinan campuran adalah perkawinan antara dua orang yang ada di Indonesia dan pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dimana salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia. Menurut Soetojo Prawirohamidjojo

dan Azis Safioedin (1985:13), suatu perkawinan yang sah hanya perkawinan yang memenuhi syarat-syarat yang ditetapkan oleh hukum positif dan syarat-syarat dan peraturan agama dikesampingkan. Hal ini juga dapat diartikan perkawinan itu hanya ditinjau sebagai suatu lembaga hukum dan tidak, bergantung pada pandangan-pandangan keagamaan dari pasangan calon suami dan istri. Apabila perkawinan dilakukan antara dua orang warga negara Indonesia yang berbeda agama, bukan termasuk dalam perkawinan campuran, melainkan perkawinan beda agama. Definisi perkawinan campuran secara umum adalah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia, tunduk pada hukum yang berlainan karena perbedaan kewarganegaraan, dan salah satu pihak berkewarganegaraan asing dan pihak yang lain berkewarganegaraan Indonesia. Berdasarkan definisi Pasal 57 Undang-Undang Perkawinan ini dapat diuraikan unsur-unsur perkawinan campuran itu sebagai berikut:

- 1). Perkawinan antara seorang pria dan seorang wanita;
- 2). Di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan;
- 3). Adanya perbedaan kewarganegaraan;
- 4). Salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia.

Unsur pertama menunjuk kepada asas monogami dalam perkawinan. Unsur kedua menunjuk kepada perbedaan hukum yang berlaku bagi pria dan bagi wanita yang melangsungkan perkawinan. Sedangkan perbedaan hukum tersebut bukan karena perbedaan agama,

suku bangsa, golongan di Indonesia melainkan karena unsur ketiga, yaitu perbedaan kewarganegaraan. Perbedaan kewarganegaraan ini pun bukan kewarganegaraan asing semuanya, melainkan unsur keempat menyatakan salah satu kewarganegaraan itu adalah kewarganegaraan Indonesia. Jadi perkawinan campuran menurut Undang-Undang Perkawinan adalah perkawinan antara Warga Negara Indonesia dan Warga Negara Asing. Dikarenakan berlainan kewarganegaraan, tentu saja hukum yang berlaku juga berlainan. Undang-Undang Perkawinan tidak mengatur dengan tegas mengenai akibat hukum yang timbul dari perkawinan campuran.

c. Syarat Berlangsungnya Perkawinan Campuran dan Pencatatan Perkawinan Campuran

Perkawinan campuran merupakan perkawinan yang dapat berlangsung di luar negara Indonesia, dan dapat pula dilangsungkan di Indonesia. Apabila dilangsungkan di luar negeri, maka perkawinan tersebut sah bilamana perkawinan dilakukan menurut hukum yang berlaku di tempat dilangsungkan perkawinan, dan bagi Warga Negara Indonesia tidak melanggar ketentuan Undang-Undang Perkawinan. Apabila dilangsungkan di Indonesia, perkawinan campuran dilakukan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan di Indonesia. Menurut Bayu Seto Hardjowahono (2006:274) mengenai syarat-syarat atau validitas untuk melangsungkan perkawinan dapat dibedakan menjadi dua, yakni persyaratan materiil (*essential validity*)

dan persyaratan formal (*formal validity*). Persyaratan materiil ini antara lain berkaitan dengan persyaratan umur untuk menikah. Kemudian persyaratan formal antara lain berkaitan dengan pendaftaran, kesaksian, tempat, dan waktu perkawinan. Lebih lanjut dalam Pasal 60 ayat (3) dan ayat (4) 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, dan apabila pejabat pencatat menolak memberikan surat keterangan, yang berkepentingan mengajukan permintaan kepada Pengadilan, dan Pengadilan memberikan keputusannya. Apabila keputusan Pengadilan menyatakan penolakan itu tidak beralasan, maka keputusan Pengadilan itu menjadi pengganti surat keterangan tersebut. Setelah surat keterangan atau keputusan Pengadilan diperoleh, maka perkawinan segera dilangsungkan. Pelangsungan perkawinan dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan melangsungkan perkawinan dilakukan di hadapan pegawai pencatat. Tata cara ini menurut Undang-Undang Perkawinan, apabila perkawinan dilangsungkan di Indonesia, menurut Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, apabila perkawinan dilangsungkan di negara pihak lainnya itu, maka berlakulah ketentuan tata cara menurut hukum di negara yang bersangkutan, setelah memperoleh Surat Keterangan atau Putusan Pengadilan, perkawinan tidak segera dilakukan. Apabila

perkawinan tersebut tidak dilangsungkan dalam masa enam bulan sesudah keterangan atau putusan itu diberikan, maka surat keterangan atau putusan Pengadilan itu tidak mempunyai kekuatan lagi, hal ini diatur didalam Pasal 60 ayat (5) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dalam hal ini perkawinan campuran dicatat oleh pegawai pencatat yang berwenang. Sedangkan didalam Pasal 61 ayat (2) apabila perkawinan campuran dilangsungkan tanpa memperlihatkan lebih dahulu kepada pegawai pencatat, surat keterangan atau keputusan pengganti keterangan, maka yang melangsungkan perkawinan campuran dapat dihukum dengan hukuman yang telah ditentukan oleh Peraturan Perundang-Undangan.

d. Akibat Hukum Perkawinan Campuran

Peraturan hukum tentang kewarganegaraan Indonesia telah mengalami perubahan yang cukup signifikan, dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia. Undang-Undang yang baru ini menggantikan Undang-Undang Nomor 62 Tahun 1958 yang sangat diskriminatif. Menurut Rahmat Fauzi (2018:171), anak yang lahir dari perkawinan campuran memiliki kemungkinan 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. Maka anak akan tunduk pada dua yurisdiksi hukum. Dalam pasal 57 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Perkawinan Campuran adalah antara dua orang di Indonesia yang tunduk pada hukum yang berlainan, karena beda warga negara dan salah satu warga negaranya adalah warga negara Indonesia.

Undang-Undang Kewarganegaraan Republik Indonesia yang baru telah diberlakukan oleh Presiden sejak tanggal 1 Agustus 2006. Dalam penjelasan Undang-Undang Kewarganegaraan yang baru disebutkan. Undang-Undang Nomor 62 Tahun 1958 secara filosofis, yuridis dan sosiologis, sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan masyarakat dan ketatanegaraan Republik Indonesia. Menurut Abdulkadir (1993:103) secara filosofis, Undang-Undang tersebut masih mengandung ketentuan-ketentuan yang belum sesuai dengan falsafah Pancasila, antara lain karena bersifat diskriminatif, kurang menjamin pemenuhan hak asasi dan persamaan antara warga negara, serta kurang memberikan perlindungan terhadap perempuan dan anak-anak. Secara yuridis, landasan konstitusional pembentukan Undang-Undang tersebut adalah Undang-Undang Dasar Sementara 1950 yang sudah tidak berlaku lagi, sejak Dekrit Presiden 5 Juli Tahun 1959 yang menyatakan kembali ke Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Secara sosiologis, Undang-Undang tersebut sudah tidak sesuai dengan perkembangan dan tuntutan masyarakat Indonesia, sebagai bagian dari masyarakat Internasional dalam

pergaulan global, yang menghendaki adanya persamaan perlakuan dan kedudukan warga negara di hadapan hukum serta adanya kesetaraan gender.

Undang-Undang Kewarganegaraan yang baru memuat asas-asas kewarganegaraan umum atau universal. Terdapat asas-asas yang dianut dalam Undang-Undang ini antara lain;

- a). Asas *ius sanguinis*, adalah asas yang menentukan kewarganegaraan seseorang berdasarkan keturunan bukan negara tempat kelahiran.
- b). Asas *ius soli*, secara terbatas adalah asas yang menentukan kewarganegaraan seseorang berdasarkan tempat kelahiran, yang diberlakukan terbatas bagi anak-anak sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini.
- c). Asas kewarganegaraan ganda terbatas adalah asas yang menentukan kewarganegaraan ganda bagi anak-anak sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini.
- d). Asas kewarganegaraan tunggal adalah asas yang menentukan satu kewarganegaraan bagi setiap orang.

Undang-Undang ini pada dasarnya tidak mengenal kewarganegaraan ganda ataupun tanpa kewarganegaraan. Kewarganegaraan ganda yang diberikan kepada anak, dalam Undang-Undang ini merupakan pengecualian. Persoalan yang sering timbul dalam perkawinan campuran adalah masalah kewarganegaraan anak.

Undang-Undang Kewarganegaraan Republik Indonesia yang lama menganut prinsip kewarganegaraan tunggal, sehingga anak yang lahir dari perkawinan campuran hanya bisa memiliki satu kewarganegaraan, yang dalam Undang-Undang tersebut ditentukan yang harus diikuti adalah kewarganegaraan ayahnya. Pengaturan ini menimbulkan persoalan, karena untuk tetap tinggal di Indonesia orang tuanya harus terus menerus memperpanjang izin tinggalnya. Persoalan lainnya apabila perkawinan orang tua putus, ibu akan kesulitan mendapatkan pengasuhan anak yang Warga Negara Asing. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia tidak lagi mengatur demikian. Khusus untuk anak-anak yang lahir dari pasangan yang melakukan perkawinan campuran. Berdasarkan Pasal 6 diberikan kebebasan untuk berkewarganegaraan ganda, sampai anak berusia 18 (delapan belas) tahun atau sampai anak tersebut menikah. Setelah berusia 18 (delapan belas) tahun atau sudah menikah, anak tersebut harus memilih kewarganegaraannya. Pernyataan untuk memilih tersebut harus disampaikan paling lambat 3 tahun, setelah anak berusia 18 tahun atau setelah kawin. Menurut Libertus Jehani (2006:8) Undang-Undang Kewarganegaraan ini juga mengatur anak yang sudah lahir sebelum Undang-Undang ini disahkan, dan belum berusia 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah adalah termasuk Warga Negara Indonesia, yaitu dengan cara mendaftarkan diri kepada Menteri melalui pejabat atau perwakilan Republik Indonesia paling lambat

empat tahun setelah Undang-Undang Kewarganegaraan ini disahkan. Anak yang memperoleh kewarganegaraan ganda tersebut, tidak hanya diperoleh oleh anak yang lahir dari perkawinan yang sah, tetapi kewarganegaraan ganda juga berlaku untuk anak luar kawin, yaitu anak Warga Negara Indonesia yang lahir diluar perkawinan yang sah, yang diakui secara sah oleh ayahnya yang berkewarganegaraan asing tetap diakui sebagai Warga Negara Indonesia. Untuk anak luar kawin, terdapat beberapa aspek hukum, yaitu dari aspek ketentuan Undang-Undang Perkawinan dan dari ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Pasal 43 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menetapkan anak yang lahir diluar perkawinan, hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan kerabat ibunya. Apabila anak tersebut mendapat pengakuan dari ayahnya, dan dikaitkan dengan ketentuan hukum perdata maka anak tersebut secara perdata punya hubungan hukum dengan ayah, tapi tidak dengan keluarga ayahnya. Pengakuan tersebut harus dibuatkan dengan suatu akte. Pemberian kewarganegaraan ganda ini, merupakan terobosan baru yang positif bagi anak-anak hasil perkawinan campuran, dan ini dimaksudkan untuk melindungi kepentingan sang anak. Dengan demikian orang tua tidak perlu lagi bersusah payah mengurus izin tinggal bagi anak-anaknya. Hal ini sebagaimana diatur pada Pasal 6 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia. Dalam hal status kewarganegaraan Republik Indonesia terhadap anak:

- 1). Anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah Warga Negara Indonesia dan ibu Warga Negara Asing.
 - 2). Anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah Warga Negara Asing dengan ibu Warga Negara Indonesia.
 - 3). Anak yang lahir dari tenggang waktu 300 hari setelah ayahnya meninggal dunia dan ayahnya warga Negara Indonesia.
 - 4). Anak dari seorang ayah atau ibu yang telah dikabulkan permohonan kewarganegaraannya, kemudian ayah atau ibunya meninggal dunia sebelum mengucapkan sumpah atau menyatakan janji setia.
 - 5). Anak yang lahir di luar perkawinan yang sah, belum berusia 18 tahun atau belum menikah diakui sah oleh ayahnya yang berkewarganegaraan asing diakui sebagai Warga Negara Indonesia.
2. Tinjauan tentang Kewarganegaraan Ganda
- a. Pengertian Anak

Anak menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah manusia yang masih kecil atau anak-anak yang masih kecil atau belum dewasa. Menurut R.A. Koesnan (2005:113), anak yaitu manusia muda dalam umur muda dalam jiwa dan perjalanan hidupnya, karena mudah terpengaruh untuk keadaan sekitarnya. Pendapat lain mengenai anak menurut Abu Huraerah (2006:36), anak merupakan seseorang yang dilahirkan dari sebuah hubungan antara pria dan wanita. Hubungan

antara pria dan wanita ini jika terikat dalam suatu ikatan perkawinan lazimnya disebut sebagai suami istri.

Di Indonesia terdapat beberapa pengertian tentang anak menurut peraturan Perundang-Undangan, begitu juga menurut para pakar ahli. Namun di antara beberapa pengertian tidak ada kesamaan mengenai pengertian anak tersebut, karena di latar belakang dari maksud dan tujuan masing-masing. Pengertian Anak sebagaimana tertuang didalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, mendefinisikan anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Selanjutnya Pasal 330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, mengatakan orang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur 21 tahun dan tidak lebih dahulu telah kawin. Jadi anak adalah setiap orang yang belum berusia 21 (dua puluh satu) tahun dan belum menikah. Seandainya seorang anak telah menikah sebelum umur 21 (dua puluh satu) tahun kemudian bercerai atau ditinggal mati oleh suaminya sebelum genap umur 21 (dua puluh satu) tahun, maka ia tetap dianggap sebagai orang yang telah dewasa bukan anak-anak. Dalam Pasal 45 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana menyatakan anak adalah yang umurnya belum mencapai 16 (enam belas) tahun. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, yang disebut anak adalah seseorang yang belum

mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak Pasal 1 ayat (3), Anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana. Sedangkan dalam Pasal 1 butir 5 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, menyebutkan anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

b. Anak Berkewarganegaraan Ganda

Warga Negara merupakan salah satu unsur yang esensial bagi berdirinya suatu negara. Dengan memiliki status kewarganegaraan, seorang individu diakui sebagai salah satu anggota dari negara yang mengakuinya, dimana pengakuan negara tersebut merupakan sebuah hubungan hukum antara dua pihak tersebut, yaitu individu dan negara yang mengakuinya. Sehingga bisa dikatakan melalui status kewarganegaraan tersebut individu bisa menikmati banyak manfaat baik dari hukum nasional maupun internasional. Seseorang yang mempunyai kewarganegaraan di suatu negara, maka memiliki hak untuk tinggal, bekerja dan melakukan perjalanan di negara tersebut. Namun di sisi lain adalah hak suatu negara untuk menentukan siapa saja yang menjadi warga negaranya selama tidak melanggar prinsip-prinsip umum hukum internasional.

Kewarganegaraan ganda adalah apabila seseorang memiliki 2 (dua) status kewarganegaraan sekaligus. Setiap orang bisa memiliki *bipatride* atau dwi kewarganegaraan, namun harus memenuhi kriteria dan persyaratan yang ada di setiap negara. Kewarganegaraan ganda di beberapa negara disebut sebagai suatu permasalahan, karena apabila seseorang yang berstatus kewarganegaraan ganda, maka tidak mudah untuk menentukan hukum negara mana yang ia harus patuhi, karena hukum setiap negara berbeda. Lebih lanjut menurut Mufti Hidayat (2013:391), pemberian status kewarganegaraan di Indonesia sangat menghormati hak asasi pada umumnya, dan hak warga negara pada khususnya, sehingga status kewarganegaraan ganda diberikan pada anak hasil perkawinan campuran sebagai wujud penghormatan terhadap hak asasi manusia. Namun ada beberapa negara yang memperbolehkan warga negaranya, untuk memiliki 2 (dua) kewarganegaraan. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), *bipatride* adalah orang yang mempunyai kewarganegaraan rangkap sebagai akibat perbedaan *stelsel*, asas kewarganegaraan yang dianut oleh negara yang berbeda. *Bipatride* atau dwi-kewarganegaraan merupakan dimana seseorang status kewarganegaraan yang sah secara hukum di dua negara. *Bipatride* bisa terjadi akan tetapi harus ada syarat-syaratnya, karena setiap negara memiliki syarat dan kriteria yang berbeda-beda dalam menetapkan status kewarganegaraan seseorang. Kriteria anak berkewarganegaraan ganda antara lain:

- 1). anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah Warga Negara Indonesia dan ibu warga negara asing;
- 2). anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah warganegara asing dan ibu Warga Negara Indonesia;
- 3). anak yang lahir di luar 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 atau belum kawin;
- 4). anak yang dilahirkan di luar 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;
- 5). anak warga negara Indonesia yang lahir di luar perkawinan yang sah, belum berusia 18 (delapan belas) tahun atau belum kawin, yang diakui sah oleh ayahnya yang berkewarganegaraan asing;
- 6). anak warga negara Indonesia yang belum berusia 5 (lima) tahun diangkat secara sah sebagai anak oleh warga negara asing berdasarkan penetapan pengadilan.

B. Landasan Teori

Teori yang digunakan sebagai landasan untuk menganalisis rumusan masalah dalam penelitian ini adalah Teori Hukum Perdata Internasional, Teori Kepastian Hukum, Teori Kebijakan Hukum, Teori Perlindungan Hukum dan Teori Pilihan Hukum. Teori tersebut digunakan untuk menganalisis

permasalahan terhadap “Kebijakan Hukum terhadap Anak Berkewarganegaraan Ganda dari Perkawinan Campuran”.

a. Teori Hukum Perdata Internasional

Teori Hukum Perdata Internasional menyebutkan untuk menentukan status anak dan hubungan antara anak dengan orang tua, maka perlu dilihat dahulu perkawinan orang tuanya sebagai persoalan pendahuluan. Apakah perkawinan orang tuanya sah sehingga memiliki hubungan hukum dengan ayahnya, atau perkawinan tersebut tidak sah sehingga anak dianggap sebagai anak luar nikah yang hanya memiliki hubungan hukum dengan ibunya. Menurut Sudargo Gautama (1995:13), masalah keturunan termasuk status personal, negara-negara common law berpegang pada prinsip domisili (*ius soli*) sedangkan negara-negara *civil law* berpegang pada prinsip nasionalitas (*ius sanguinis*). Asas-asas dalam menentukan kewarganegaraan yang dianut dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia antara lain:

- a). asas *ius sanguinis* (*law of the blood*) adalah asas yang menentukan kewarganegaraan seseorang berdasarkan keturunan, bukan berdasarkan negara tempat kelahiran.
- b). 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.

- c). asas kewarganegaraan tunggal adalah asas yang menentukan satu kewarganegaraan bagi setiap orang.
- d). asas kewarganegaraan ganda terbatas adalah asas yang menentukan kewarganegaraan ganda bagi anak-anak sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang.

Kewarganegaraan ganda yang diberikan kepada anak dalam Undang-Undang Kewarganegaraan merupakan pengecualian. Anak yang lahir dari perkawinan antara seorang wanita WNI dengan pria WNA, maupun anak yang lahir dari perkawinan seorang wanita WNA dengan pria WNI, sama-sama diakui sebagai Warga Negara Indonesia. Anak tersebut akan berkewarganegaraan ganda, dan setelah anak berusia 18 (delapan belas) tahun atau sudah menikah, maka ia harus menentukan pilihannya. Pemberian kewarganegaraan ganda ini merupakan pilihan bagi anak-anak hasil dari perkawinan campuran. Penentuan kewarganegaraan yang dianut di Indonesia menurut Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia, yaitu kewarganegaraan ganda terbatas yang tercantum pada Pasal 6 dan Pasal 21 menjelaskan, anak yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun atau belum menikah, berada dan bertempat tinggal di wilayah negara Republik Indonesia, dari ayah atau ibu yang memperoleh kewarganegaraan Republik Indonesia dengan sendirinya berkewarganegaraan Republik Indonesia, setelah berusia 18 tahun atau sudah menikah, maka anak tersebut harus menyatakan memilih salah satu kewarganegaraannya.

Undang-Undang Kewarganegaraan Republik Indonesia tidak mengenal kewarganegaraan ganda (*bipatride*), ataupun tanpa kewarganegaraan (*apatride*). Kewarganegaraan ganda yang diberikan kepada anak dalam Undang-Undang ini merupakan suatu pengecualian. Undang-Undang Kewarganegaraan menganut asas kewarganegaraan tunggal, dan juga tidak menginginkan terjadinya seseorang tanpa kewarganegaraan (*apatride*). Kewarganegaraan ganda (*bipatride*), yang diberikan kepada anak-anak dalam Undang-Undang Kewarganegaraan Republik Indonesia adalah kewarganegaraan ganda terbatas. Penyebab terbatas karena nantinya setelah anak-anak berusia 18 (delapan belas) tahun atau sudah kawin, anak tersebut harus menyatakan memilih salah satu kewarganegaraannya. Pernyataan untuk memilih tersebut harus disampaikan paling lambat 3 (tiga) tahun setelah anak berusia 18 (delapan belas) tahun atau setelah kawin. Pernyataan ini dibuat secara tertulis dan disampaikan kepada Pejabat dengan melampirkan dokumen, sebagaimana ditentukan didalam Peraturan Perundang-Undangan. Hal ini sesuai dengan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia meliputi:

- a). Dalam hal status Kewarganegaraan Republik Indonesia terhadap anak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 huruf c, huruf d, huruf h, huruf l dan Pasal 5 berakibat anak berkewarganegaraan ganda, setelah berusia 18 (delapan belas) atau sudah kawin, anak tersebut harus menyatakan memilih salah satu kewarganegaraannya.

- b). Pernyataan untuk memilih kewarganegaraan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dibuat secara tertulis dan disampaikan kepada Pejabat dengan melampirkan dokumen sebagaimana ditentukan didalam Peraturan Perundang-Undangan.
- c). Pernyataan untuk memilih kewarganegaraan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) disampaikan dalam waktu paling lambat 3 (tiga) tahun, setelah anak berusia 18 (delapan belas) tahun atau sudah kawin.

Memiliki kewarganegaraan ganda berarti tunduk pada dua yurisdiksi, dalam hal ini Indonesia memiliki sistem hukum perdata internasional peninggalan Hindia Belanda. Dalam hal status personal Indonesia menganut asas konkordasi dan dianut prinsip nasionalitas untuk status personal. Hal ini berarti Warga Negara Indonesia yang berada di luar negeri, sepanjang mengenai hal-hal yang terkait dengan status personalnya, tetap berada di bawah lingkungan kekuasaan hukum nasional Indonesia, sebaliknya menurut yurisprudensi maka orang-orang asing yang berada dalam wilayah Republik Indonesia, dipergunakan juga hukum nasional sepanjang hal tersebut masuk dalam bidang status personal. Dalam yurisprudensi Indonesia yang termasuk status personal, antara lain perceraian, pembatalan perkawinan, perwalian anak-anak, wewenang hukum dan kewenangan melakukan perbuatan hukum, soal nama, soal status anak-anak yang dibawah umur. Apabila ketentuan antara hukum negara yang satu dengan yang lain tidak bertentangan, maka tidak ada masalah, namun bagaimana bila ada pertentangan antara hukum negara

yang satu dengan yang lain, lalu pengaturan status personal anak itu akan mengikuti kaidah negara yang mana masalah inilah yang dihadapi oleh anak berkewarganegaraan ganda.

b. Teori Kepastian Hukum

Kepastian merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Kata kepastian berkaitan erat dengan asas kebenaran, yaitu sesuatu yang secara ketat dapat disilogismekan secara legal-formal. Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran yuridis-dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom dan mandiri. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat lagi digunakan sebagai pedoman perilaku bagi setiap orang. Kepastian sendiri disebut sebagai salah satu tujuan dari hukum. Menurut Sudikno Mertokusumo (2007:160), kepastian hukum adalah jaminan agar hukum dijalankan, yang berhak menurut hukum dapat memperoleh haknya dan agar putusan dapat dilaksanakan. Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam Perundang-undangan dan dibuat oleh pihak yang berwenang serta berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang nantinya dapat menjamin adanya kepastian, dan hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.

Kepastian hukum hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologis. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma dalam bentuk berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma. Terdapat 4 (empat) hal mendasar yang berhubungan dengan makna kepastian hukum, yaitu Pertama, hukum itu positif, artinya hukum positif itu adalah Perundang-Undangan. Kedua, hukum itu didasarkan pada fakta, artinya didasarkan pada kenyataan. Ketiga, fakta harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping mudah dilaksanakan. Keempat, hukum positif tidak boleh mudah diubah. Pendapat tersebut didasarkan pada pandangannya mengenai kepastian hukum adalah kepastian tentang hukum itu sendiri. Menurut Peter Mahmud Marzuki (2013:137) kepastian hukum mengandung dua pengertian yaitu: pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenang-wenangan pemerintah, karena dengan adanya aturan yang bersifat umum individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu. Jika dikaitkan dengan teori kepastian hukum, maka dalam hal kebijakan hukum terhadap anak berkewarganegaraan ganda perlu ditegaskan secara jelas dari segi normatif, terkait akibat

hukum yang timbul dari perkawinan campuran, sehingga adanya kepastian hukum yang tercermin melalui regulasi atau aturan yang mengatur terkait dengan kebijakan hukum terhadap anak berkewarganegaraan ganda.

c. Teori Kebijakan Hukum

Kebijakan hukum (*legal wisdom*) memberikan ruang bagi warga untuk adanya suatu pengaturan bersama, dalam rangka suasana yang berkeadilan, kebenaran, kedamaian, kepastian, ketertiban dan ketenteraman masing-masing warga tanpa penindasan dan diskriminasi. Menurut Rondonuwu (2021:107) untuk mewujudkan hal tersebut konstruksi kebijakan hukum memiliki terminal dan instrumental kebijakan hukum. Selanjutnya suatu kebijakan hukum dapat dilihat dari aspek kognitif, aspek normatif, dan aspek aplikatif yang memungkinkan bergeraknya kebijakan hukum dalam menanggapi kepentingan warga, sehingga berbagai permasalahan hukum diselesaikan secara adil dan benar pada berbagai tingkatan komunitarian dan tingkatan kewargaan. Kebijakan hukum (*legal wisdom*) memiliki daya jangkauan yang panjang dan berisi substansi kebijakan hukum yang antara lain berkaitan dengan konsekuensi hak, kewajiban, hukuman dan/atau sanksi.

Konstruksi teoritis kebijakan hukum (*legal wisdom*) sebagai bagian dari varian teori kebijakan hukum adalah konsep kognitifisasi, normatifisasi dan aplikasi kebijakan hukum. Konsep teoritis kebijakan hukum berkembang sesuai dengan perkembangan lapangan hukum, baik dalam teks hukum publik dan teks hukum privat. Teori kebijakan hukum

mengedepankan kualitas bukan kuantitas. Aspek kualitas tersebut terdapat dalam proses dan perumusan kebijakan hukum dari aspek kognitifikasi kebijakan hukum dan normatifikasi kebijakan hukum, serta mempertimbangkan penerapan atau pelaksanaan kebijakan hukum dari aspek aplikasi kebijakan hukum. Sedangkan aspek kognitifikasi kebijakan hukum berhubungan dengan alas nilai suatu perspektif dan kedalaman argumentasi dikeluarkannya suatu *legal policy* oleh perumus kebijakan hukum, dengan mempertimbangkan target kebijakan hukum baik jangka pendek dan jangka panjang.

Kebijakan hukum yang efektif adalah kebijakan yang mempertimbangkan aspek nilai-nilai keadilan dan kebenaran absolut, dalam proses pembuatan kebijakan hukum. Menurut Rondonuwu (2021:142) kebijakan hukum yang dapat diterima oleh warga adalah kebijakan hukum yang adil dalam konteks rasionalitas, moralitas dan yuriditas. Ketiga konteks tersebut tidak melegalisasi terhadap kebijakan yang menindas warga. Pembuat kebijakan hukum wajib membuat kebijakan hukum yang tidak menindas warga. Pertimbangan kebijakan hukum berlandaskan nilai-nilai tanpa diskriminasi terhadap warga tertentu. Kebijakan hukum berjalan dengan baik, apabila tidak ada penyingkiran ataupun pemisahan antara aspek rasionalitas, moralitas dan yuriditas. Ketiga aspek tersebut selalu menjadi kesatuan dalam pertimbangan pada saat proses dan perumusan kebijakan hukum pada berbagai levelitas kebijakan hukum. Korelasi teori tersebut dengan

penelitian ini diharapkan adanya perumusan dan penerapan suatu kebijakan secara khusus terhadap anak berkewarganegaraan ganda dari perkawinan campuran yang mengedepankan aspek keadilan kemanfaatan dan kepastian hukum.

d. Teori Perlindungan Hukum

Kewarganegaraan dari suatu negara merupakan posisi yang diberikan kepada individu, berupa hak dan kewajiban yang sama dan setara, kebebasan tanpa pembatasan, kekuasaan dan tanggungjawab dimana sebagai warga dari suatu negara yang sama, individu harus tunduk pada hukum publik yang sama. Hukum publik tidak hanya mengatur mengenai kewajiban yang harus dilaksanakan, namun juga menjamin hak-hak sebagai warganegara. Menurut Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Disebutkan, perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Dalam hal ini pelaksanaan perlindungan anak wajib dilakukan oleh setiap orang, karena merupakan perwujudan adanya hak asasi manusia bagi anak tersebut, dalam suatu masyarakat. Dengan demikian, perlindungan anak harus diusahakan dalam berbagai bidang penghidupan dan kehidupan bernegara, bermasyarakat

dan berkeluarga berdasarkan hukum, demi perlakuan benar, adil dan kesejahteraan anak.

Undang-Undang tentang Perlindungan Anak mengatur mengenai jaminan negara dan pemerintah atas penyelenggaraan perlindungan anak, hal ini sebagaimana tercantum didalam Pasal 21 sampai dengan dan Pasal 24 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, dimana negara dan pemerintah menjamin perlindungan, pemeliharaan dan kesejahteraan anak dengan memperhatikan hak dan kewajiban orang tua, wali, atau orang lain yang secara hukum bertanggungjawab terhadap anak. Menurut Arief Gosita (1996:2), perlindungan anak adalah suatu usaha yang mengadakan situasi dan kondisi yang memungkinkan pelaksanaan hak dan kewajiban anak secara manusiawi positif. Ini berarti dilindunginya anak untuk memperoleh dan mempertahankan haknya untuk hidup, mempunyai kelangsungan hidup, bertumbuh kembang dan perlindungan dalam pelaksanaan hak dan kewajibannya sendiri, atau bersama para pelindungnya. Maka dari itu negara dan pemerintah juga menjamin anak untuk menggunakan haknya dalam menyampaikan pendapat. Perlindungan hukum merupakan gambaran dari bekerjanya fungsi hukum untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum, yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.

Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum sesuai dengan aturan hukum, baik itu yang bersifat

preventif maupun dalam bentuk yang bersifat represif, baik yang secara tertulis maupun tidak tertulis. Menurut Bayu Seto Hardjowahono, (2006:11), dalam hubungannya dengan perlindungan hukum, anak harus terdapat adanya kepastian hukum. Dalam praktek banyak timbul peristiwa-peristiwa hukum, dimana ketika dihadapkan dengan substansi norma hukum yang mengaturnya, terkadang tidak jelas atau kurang sempurna, sehingga timbul penafsiran yang berbeda-beda yang akibatnya akan membawa kepada ketidakpastian hukum. Kepastian hukum, keadilan, dan manfaat. Ketiga hal tersebut merupakan tujuan keberlakuan hukum. Hal ini merupakan upaya untuk memberi perlindungan hukum kepada anak hasil perkawinan campuran agar anak tersebut mendapatkan kejelasan status dan perlindungan hukum.

e. Teori Pilihan Hukum

Hukum Antar Golongan adalah keseluruhan peraturan dan keputusan hukum yang menunjukkan *stelsel* hukum manakah yang berlaku atau apakah yang merupakan hukum, jika hubungan-hubungan dan peristiwa-peristiwa antara warga (warga) negara dalam satu negara, satu tempat dan satu waktu tertentu, memperlihatkan titik-titik pertalian dengan *stelsel-stelsel* dan kaidah-kaidah hukum yang berbeda dalam lingkungan-lingkungan kuasa pribadi dan soal-soal. Lebih lanjut menurut Sudargo Gautama (1981:21), Hukum Perdata Internasional merupakan keseluruhan peraturan dan keputusan-keputusan yang menunjukkan *stelsel* hukum manakah yang berlaku, atau apakah yang merupakan hukum jika

hubungan-hubungan dan peristiwa-peristiwa antara warga negara pada satu waktu tertentu, memperlihatkan titik-titik pertalian dengan *stelsel-stelsel* dan kaidah-kaidah hukum dari dua atau lebih negara, yang berbeda dalam lingkungan kuasa tempat, (pribadi) dan soal-soal. Dalam hal ini apabila terjadi permasalahan antar golongan golongan (intergentil), maka Pilihan hukum yang digunakan adalah hukum positif yang berlaku di Indonesia dan Hukum Perdata Internasional, apabila permasalahan berkaitan langsung dengan Warga Negara Indonesia.

