

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA DAN TEORI**

#### **A. Tinjauan Pustaka**

##### **a. Hak Anak Sebagai Hak Asasi Manusia**

Anak adalah anugerah dari Yang Maha Esa yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat manusia seutuhnya. Selain itu anak merupakan generasi penerus bangsa, yang akan bertanggung jawab atas eksistensi bangsa ini di masa yang akan datang. Keberadaan seorang anak diatur dalam peraturan hukum positif Indonesia. Anak sebagai salah satu unsur dari suatu keluarga, mengalami hubungan-hubungan antara pribadi yang pertama-tama dalam keluarga, misalnya hubungan anak dengan orang tuanya, anak dengan sesama anak yang lain anak dengan anggota kerabat orang tuanya. Setiap orang tua berkewajiban memenuhi segala kebutuhan anak-anaknya, memelihara kelangsungan hidup anak yang tidak boleh diabaikan. Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak berisi ketentuan bahwa, anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Pengertian anak juga diatur Konvensi Hak Anak Tahun 1989 yang diratifikasi dengan Keputusan Presiden Nomor 39 Tahun 1990 Pasal 1 tentang Kesejahteraan Anak berisi ketentuan bahwa, anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 tahun, kecuali

berdasarkan Undang-Undang yang berlaku bagi anak-anak ditentukan bahwa usia dewasa dicapai lebih awal.

Sebagai manusia di bawah umur delapan belas tahun, anak punya hak yang khusus. Konvensi PBB tentang Hak-Hak Anak menggambarkan prinsip-prinsip yang harus dijadikan pertimbangan khusus dalam semua hal yang berhubungan dengan anak. Hak Asasi Anak (fundamental rights and freedoms of children) serta berbagai kepentingan yang berhubungan dengan kesejahteraan anak merupakan masalah perlindungan hukum mencakup lingkup yang sangat luas (Barda Nawawi Arief 1998:153). Hak-Hak anak termasuk hak atas identitas, kesejahteraan akses pendidikan dan pelayanan kesehatan, kebebasan dari diskriminasi dan hak atas kelangsungan hidup dan pengembangan (Waluyadi, 2002:6). Hak-hak anak berlaku untuk semua anak baik perempuan dan laki-laki, anak-anak dengan kebutuhan khusus dan anak-anak yang tersingkir karena etnis atau agama mereka, atau anak-anak dari kelompok yang terpinggirkan.

Pada tanggal 20 november 1959 sidang umum Konvensi Hak Anak (United Nations Convention on the Rights of the Child) sebuah konvensi internasional mengatur hak-hak sipil, politik, ekonomi, sosial, dan kultural anak-anak. Secara garis besar deklarasi ini memuat 10 asas tentang hak-hak anak yaitu hak untuk memperoleh perlindungan, kesempatan dan fasilitas yang memungkinkan mereka berkembang secara sehat dan wajar dalam keadaan bebas dan bermanfaat, memiliki nama dan kebangsaan sejak lahir, termasuk gizi yang cukup, perumahan, rekreasi,

dan pelayanan kesehatan, pendidikan, perawatan, dan perlakuan khusus jika mereka cacat, tumbuh, dan besarkan, dalam suasana yang penuh kasih sayang dan rasa aman sedapat mungkin di bawah asuhan serta tanggung jawab orang tua mereka sendiri untuk mendapatkan pendidikan, dan dalam hal terjadi kecelakaan/malapetaka, mereka termasuk yang memperoleh perlindungan serta pertolongan memperoleh perlindungan terhadap segala bentuk yang menyia-nyiakan anak, kekejaman dan penindasan serta perbuatan yang mengarah ke dalam bentuk diskriminasi.

(Prinsip-prinsip yang terkandung dalam konvensi hak anak yaitu sebagai berikut : (Zulchaina Tamanas 1999:42)

1) Prinsip non-diskriminasi.

Artinya semua hak yang diakui dan terkandung dalam Konvensi Hak Anak harus diberlakukan kepada setiap anak tanpa pembedaan apapun. Prinsip ini tertuang dalam Pasal 2 ayat (1) Konvensi Hak Anak, yakni :

“Negara-negara peserta akan menghormati dan menjamin hak-hak yang diterapkan dalam konvensi ini bagi setiap anak yang berada dalam wilayah hukum mereka tanpa diskriminasi dalam bentuk apapun, tanpa memandang ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik atau pandangan-pandangan lain, asal-usul kebangsaan, etnik atau sosial, status kepemilikan, cacat atau tidak, kelahiran atau status lainnya baik dari si anak sendiri atau dari orang tua atau walinya yang sah”.  
Pasal 2 ayat (2) berisi ketentuan bahwa, Negara-negara peserta akan

mengambil semua langkah yang perlu untuk menjamin agar anak dilindungi dari semua bentuk diskriminasi atau hukuman yang didasarkan pada status, kegiatan, pendapat yang dikemukakan atau keyakinan dari orang tuamanak, walinya yang sah atau anggota keluarga”. (Ayat 2).

2) Prinsip yang terbaik bagi anak (*best interest of the child*).

Pasal 3 ayat (1) berisi ketentuan bahwa, Dalam semua tindakan yang menyangkut anak yang dilakukan oleh lembaga-lembaga kesejahteraan sosial pemerintah atau badan legislatif, kepentingan yang terbaik bagi anak harus menjadi pertimbangan utama (Pasal 3 ayat (1) ).

3) Prinsip atas hak hidup, kelangsungan dan perkembangan (*the rights to life, survival and development*).

Pasal 6 ayat (1) berisi ketentuan bahwa, Negara-negara peserta mengakui bahwa setiap anak memiliki hak yang melekat atas kehidupan. Pasal 6 ayat (2) berisi ketentuan bahwa, negara-negara peserta akan menjamin sampai batas maksimal kelangsungan hidup dan perkembangan anak.

4) Prinsip penghargaan terhadap pendapat anak (*respect for the views of the child*).

Pendapat anak, terutama jika menyangkut hal-hal yang mempengaruhi kehidupannya, perlu diperhatikan dalam setiap pengambilan keputusan. Prinsip ini tertang dalam Pasal 12 ayat (1) Konvensi Hak Anak, yaitu : Negara-negara peserta akan menjamin agar

anak-anak yang mempunyai pandangan sendiri akan memperoleh hak untuk menyatakan pandangannya secara bebas dalam semua hal yang mempengaruhi anak, dan pandangan tersebut akan dihargai sesuai dengan tingkat usia dan kematangan anak. Kewajiban negara-negara peserta untuk melaksanakan konvensi hak anak, dimaksudkan sebagai keterikatan dari negara peratifikasi terhadap perjanjian internasional itu. Konvensi hak anak, mengikat negara peserta untuk menjamin pelaksanaan hak-hak anak (*enforcement of children right*), dan melahirkan atau membentuk hak-hak anak (*children right*) sebagai bagian dari kaidah hukum nasional yang mengikat wilayah dan rakyat Indonesia. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak berisi ketentuan bahwa, hak anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh orangtua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan negara.

Indonesia merupakan negara yang menegakkan Hak Asasi Manusia bagi setiap warganya termasuk hak asasi anak. Hak Asasi Manusia sendiri merupakan hak dasar yang dibawa sejak lahir yang berlaku universal pada semua manusia. Yang dimaksud dengan Hak Asasi Manusia sesuai dengan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia berisi ketentuan bahwa, Hak Asasi Manusia merupakan seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan

dilindungi oleh negara, hukum, Pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia. Pasal 52 ayat 2 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia berisi ketentuan bahwa, Hak anak adalah hak asasi manusia dan untuk kepentingannya hak anak itu diakui dan dilindungi oleh hukum bahkan sejak dalam kandungan.

Hak anak dalam konteks hak asasi manusia mengandung konsekuensi yaitu ( Sari Murti 2012 : 152 ) :

- 1) Secara umum norma-norma hak asasi manusia berlaku pula bagi anak. Berdasarkan Konvensi Hak Anak, anak adalah setiap orang yang umurnya kurang dari 18 tahun.
- 2) Beberapa norma hak asasi manusia bagi anak mendapatkan penekanan secara khusus dan standarnya pun juga ditingkatkan, misalnya hak atas pendidikan. Sekalipun setiap manusia memiliki hak atas pendidikan namun untuk anak, hak ini mendapat penekanan sebagai hak yang harus dipenuhi secara wajib dan gratis. Selain itu, menyangkut kesehatan, anak mendapat perlindungan dari praktik tradisional yang berdampak buruk pada anak, misalnya perempuan.
- 3) Anak tidak memiliki beberapa hak yang dimiliki oleh orang dewasa seperti hak untuk memilih dan dipilih dalam pemilu, hak untuk menikah dan berkeluarga serta hak untuk bekerja.

- 4) Anak memiliki hak yang tidak dimiliki oleh orang dewasa seperti hak untuk mengetahui orang tuanya atau pengasuhnya serta hak untuk tidak dikenai hukuman mati atau penjara seumur hidup.

Sebagaimana telah dikemukakan pada uraian terdahulu bahwa hak anak merupakan hak asasi manusia, maka hak anak juga tunduk pada prinsip-prinsip ( Sari Murti 2012 : 153 ) yaitu sebagai berikut :

- 1) Prinsip *inalienabilitas* (tak dapat dicabut)

Prinsip ini menyatakan bahwa hak asasi melekat pada diri manusia semata-mata karena keberadaannya sebagai manusia. Oleh karena itu hak asasi manusia menyatu dalam harkat/martabat manusia. Hak asasi manusia bukanlah pemberian dan karenanya tidak dapat dicabut bahkan oleh pemerintah sekalipun.

- 2) Prinsip *universalitas* atau prinsip non-diskriminasi prinsip ini menyatakan bahwa semua manusia terlepas dari ras, suku, agama, jenis kelamin, agama, keyakinan politik, kekayaan dan status lainnya memiliki hak yang sama. Dengan demikian dalam konteks hak anak berarti bahwa semua hak anak harus berlaku sama untuk semua anak.

- 3) Prinsip *indivisibilitas* ( prinsip kesatuan hak asasi dan interdependensi ( saling bergantung).

Prinsip ini hendak menegaskan bahwa semua hak asasi manusia merupakan satu kesatuan yang tidak boleh dipilah-pisahkan dan semua hak asasi saling berkait satu sama lain. Semua hak asasi

mempunyai nilai yang sama pentingnya sehingga tidak boleh ada anggapan bahwa hak yang sama lebih penting dari hak lain. Konkritnya hak sipil dan politik (sipol) serta hak ekonomi, sosial, dan budaya ( ekosob) masing-masing sama pentingnya dan dalam konteks hak anak diwadahi dalam hak hidup, kelangsungan hidup dan tumbuh kembang.

Disamping ketiga prinsip dasar tersebut, untuk hak anak masih ada dua prinsip lain yang penerapannya dilakukan secara bertautan ( Sari Murti 2012 : 154 ) yaitu :

- 1) Pengambilan keputusan menyangkut anak harus senantiasa harus berpegang pada kepentingan terbaik bagi anak ( *the best interest for the child* ).
- 2) Menghargai pendapat anak dengan mempertimbangkan usia dan tingkat kematangannya ( *respect for the view of child* ).

#### b. Hak anak atas Identitas Diri

Identitas diri dalam kamus besar bahasa Indonesia, merupakan ciri-ciri atau keadaan khusus seseorang. Identitas sebagai perasaan subjektif. Menurut Waterman (1984:34). Pada umumnya kedudukan hukum seseorang dimulai pada saat ia dilahirkan dan akan berakhir pada saat ia meninggal. Peristiwa kelahiran sampai dengan kematian seseorang, akan membawa akibat-akibat hukum yang sangat penting tidak saja untuk yang bersangkutan sendiri, akan tetapi juga mantan isteri atau mantan suami dan anak-anak mereka (Muhammad Joni 1999 :32). Berdasarkan itu, maka

sangatlah perlu seseorang itu memiliki dan memperoleh suatu tanda bukti diri dalam kedudukan hukumnya, supaya mudah mendapatkan kepastian tentang kejadian-kejadian tersebut.

Kelahiran merupakan peristiwa hukum yang memerlukan adanya suatu peraturan yang tegas, jelas dan tertulis sehingga tercipta kepastian hukum dalam masyarakat. Oleh karena itu pemerintah mengeluarkan beberapa peraturan di antaranya adalah peraturan mengenai kelahiran. Setiap kelahiran wajib dilaporkan oleh penduduk kepada instansi pelaksana di tempat terjadinya peristiwa kelahiran paling lambat 60 (enam puluh) hari sejak kelahiran.

Pencatatan kelahiran merupakan hal yang sangat penting bagi orang yang bersangkutan maupun bagi negara. Adanya pencatatan kelahiran yang teratur maka berbagai persoalan dapat diselesaikan, misalnya dapat diketahui pertambahan penduduk. Hal ini akan membantu pemerintah dalam menetapkan kebijaksanaan yang berhubungan dengan masalah kependudukan. Pasal 53 ayat (2) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia berisi ketentuan bahwa, setiap anak sejak kelahirannya berhak atas suatu nama dan status kewarganegaraan. Dari 80 juta anak yang dilahirkan di Indonesia sejak tahun 2003 sampai tahun 2011, lebih dari enam puluh persen kelahiran tersebut belum didaftarkan (Osman, 2011: 52). ). Pada tahun 1989, pendaftaran kelahiran serta bukti identitas anak (yang termasuk hak atas status kewarganegaraan, suatu nama dan pengakuan hubungan keluarga)

disahkan sebagai Hak Anak dalam Konvensi PBB tentang Hak-Hak Anak yang juga disahkan oleh Pemerintah Indonesia pada tahun 1990.

Tahun 1973 adalah tahun pertama pencatatan kelahiran dianggap sebagai hak dan kewajiban dalam pencatatan sipil (Farid, 2001). Dengan dukungan dan desakan yang kuat dari para aktifis dan lembaga yang peduli dengan perlindungan dan pemenuhan hak anak di Indonesia Undang-Undang Nomor 23 tentang Perlindungan Anak-Anak disahkan pada tahun 2002. Menurut Undang-Undang tersebut, 'identitas anak yang dituangkan dalam Akta Kelahiran. Akta Kelahiran adalah dokumen pribadi yang diberikan kepada seseorang oleh pemerintah negara. Akta kelahiran sebagai bukti pencatatan peristiwa kelahirannya (Cody, 2009). Akta Kelahiran adalah dokumen permanen dan termasuk informasi tentang nama anak, tempat dan tanggal lahir, nama orangtua anak dan status kewarganegaraan anak. Akta mempunyai fungsi formil (*formalitascausa*) dan fungsi sebagai alat bukti (*probationis causa*) akta sebagai fungsi formil artinya bahwa suatu perbuatan hukum akan menjadi lebih lengkap apabila dibuat suatu akta. (Deputi Bidang Perlindungan Anak, 2008:8-9). Menurut pedoman tersebut kepemilikan akta kelahiran memiliki arti penting bagi pemerintah/negara, bagi anak dan masyarakat sebagai berikut.

Bagi negara atau pemerintah, arti penting dari hak atas identitas diri anak yang terdapat dalam akta kelahiran adalah sebagai berikut :

- 1) Menjadi bukti bahwa negara mengakui atas identitas seseorang yang menjadi warganya.
- 2) Sebagai alat dan data dasar bagi pemerintah untuk menyusun anggaran nasional dalam bidang pendidikan, kesehatan sosial dan perlindungan anak. Fungsi akta kelahiran dapat memberikan legalitas tentang anak tersebut baik formal maupun material ini sangat penting untuk mencegah terjadinya pemalsuan identitas, kekerasan terhadap anak, perkawinan di bawah umur, pekerja anak. Fungsi lainnya untuk kepastian umur untuk sekolah, paspor, KTP, dan hak politik pada pemilu.
- 3) Fungsi akurat di seluruh Indonesia untuk kepentingan perencanaan dan guna menyusun data statistik negara yang dapat menggambarkan demografi, kecenderungan dan karakteristik penduduk serta arah perubahan sosial yang terjadi.

Bagi anak akta kelahiran memiliki fungsi :

- 1) Merupakan bukti awal kewarganegaraan dan identitas diri pertama yang dimiliki anak.
- 2) Menjadi bukti yang sangat kuat bagi anak untuk mendapatkan hak waris dari orangtuanya.
- 3) Mencegah pemalsuan umur, perkawinan di bawah umur, tindak kekerasan terhadap anak, perdagangan anak, adopsi ilegal dan eksploitasi seksual.

- 4) Anak secara yuridis berhak untuk mendapatkan perlindungan, kesehatan, pendidikan, pemukiman, dan hak-hak lainnya sebagai warga negara.

Bagi masyarakat, arti penting hak anak yang terdapat dalam kepemilikan akta kelahiran adalah sebagai berikut :

- 1) Alat pembuktian status perdata seseorang dan menunjukkan hukum antara dengan orangtuanya.
- 2) Mempermudah dalam mengurus hal-hal yang sifatnya administratif, seperti syarat pendaftaran sekolah, mencari pekerjaan setelah dewasa, menikah dan lain-lain.
- 3) Terwujudnya tertib sosial yang menyangkut kejelasan identitas setiap warga masyarakat.

Bukti identitas yang berlaku dalam Akta Kelahiran dibutuhkan untuk mendapatkan akses pelayanan umum dan untuk mendapatkan kepenuhan hak-hak anak yang lain (Cody, 2009). Pembuatan Akta Kelahiran tidak dikenai biaya. yang sangat penting untuk melancarkan proses pembuatan Akta Kelahiran. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak memberi batasan pengertian identitas diri anak dalam Pasal 27. Identitas diri setiap anak harus diberikan sejak kelahirannya yang dituangkan dalam akta kelahiran. ayat (2) menyebutkan bahwa identitas sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dituangkan dalam akta kelahiran . Pada Ayat (3) ditentukan bahwa pembuatan akta kelahiran didasarkan pada surat

keterangan dari orang yang menyaksikan dan/atau membantu proses kelahiran.

Pasal 27 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menjelaskan bahwa sejak kelahirannya anak harus mendapatkan identitas diri yang dituangkan dalam akta kelahiran. Akta kelahiran sebagai bukti identitas diri. Akta Kelahiran adalah dokumen permanen dan termasuk informasi tentang nama anak, tempat dan tanggal lahir, nama orangtua anak dan status kewarganegaraan anak. Bukti identitas yang berlaku dalam Akta Kelahiran dibutuhkan untuk mendapatkan akses pelayanan umum dan untuk mendapatkan kepenuhan hak-hak anak yang lain.

Akta kelahiran mempunyai fungsi formil (*formalitascausa*) dan fungsi sebagai alat bukti (*probationis causa*) akta aebagai fungsi formil artinya bahwa suatu perbuatan hukum akan menjadi lebih lengkap apabila dibuat suatu akta. Menurut Eveline Margareth ( 2009 : 32 ) ada tiga alasan mengapa pencatatan kelahiran itu penting yaitu:

- 1) Pencatatan kelahiran adalah pengakuan formal mengenai keberadaan seorang anak, secara individual terhadap negara dan status anak dalam hukum.
- 2) Pencatatan kelahiran adalah elemen penting dari perencanaan nasional. Untuk anak-anak, memberikan dasar demografis agar strategis yang efektif dapat dibentuk.

- 3) Pencatatan kelahiran adalah cara untuk mengamankan hak anak lain, misalnya identifikasi anak sesudah berperang, anak ditelantarkan atau diculik, agar anak dapat mengetahui orang tuanya (khususnya jika lahir diluar nikah), sehingga mereka mendapat akses pada sarana atau prasarana dalam perlindungan negara dalam batas usia hukum (misalnya : pekerjaan, rekrutment ABRI, dalam sistem peradilan anak) serta mengurangi atau kemungkinan penjualan bayi.

Bagi anak akta kelahiran memiliki fungsi :

- 1) Merupakan bukti awal kewarganegaraan dan identitas diri pertama yang dimiliki anak yang sangat kuat bagi anak untuk mendapatkan hak waris dari orangtuanya.
- 2) Mencegah pemalsuan umur, perkawinan di bawah umur, tindak kekerasan terhadap anak, perdagangan anak, adopsi ilegal dan eksploitasi seksual.
- 3) Anak secara yuridis berhak untuk mendapatkan perlindungan, kesehatan, pendidikan, pemukiman, dan hak-hak lainnya sebagai warga negara.

Pasal 28 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak berisi ketentuan bahwa, pembuatan akta kelahiran menjadi tanggung jawab pemerintah. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak merupakan pengaturan lebih lanjut ketentuan Pasal 28 D ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik

Indonesia Tahun 1945. Landasan filosofis Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak adalah, anak adalah amanah sekaligus karunia dari Tuhan Yang Maha Esa, yang senantiasa harus kita jaga karena dalam dirinya melekat harkat, martabat, dan hak-hak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi. Kenyataannya bahwa banyak anak yang belum memiliki akta kelahiran merupakan keadaan konkrit (*das sein*) yang menimbulkan keadaan hukum yaitu tiadanya hak anak atas identitas diri berupa akta kelahiran yang semestinya diberikan sejak kelahirannya. (Nasution, 2011:47). Tiadanya tanggung jawab pemerintah yang berkewajiban dalam memberikan hak anak berupa akta kelahiran maka, negara dianggap gagal melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia sebagaimana filosofi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Said Zainal 2004 : 18).

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan menjadi tonggak awal dimulainya penyelenggaraan pencatatan sipil khususnya pencatatan kelahiran dikaitkan dengan hak anak. Pemerintah telah menjalankan tugas sesuai dengan amanat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yaitu mengesahkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan. Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan diundangkan pada

tanggal 28 Juni 2007. Pemerintah telah menjalankan perintah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 bahwa presiden menetapkan peraturan pemerintah menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya (Saiful Bahri 2004 : 52).

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Presiden dibantu oleh menteri yang tugasnya membidangi urusan pemerintahan. Pemerintah mengatur mekanisme pelayanan dengan mendekatkan pelayanan melalui ketentuan Pasal 31 Pemerintah Nomor 37 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan yang mengatur pelaksanaan pelayanan Pencatatan Sipil pada tingkat kecamatan dilakukan oleh UPTD Instansi Pelaksana dengan kewenangan menerbitkan Akta Pencatatan Sipil. Unit pelaksana Teknis Dinas Instansi Pelaksana, selanjutnya disingkat UPTD Instansi Pelaksana, adalah satuan kerja ditingkat kecamatan yang melaksanakan pelayanan Pencatatan Sipil dengan kewenangan menerbitkan akta. UPTD berada di bawah dan bertanggung jawab kepada Instansi Pelaksana.

Putusan Mahkamah Konstitusi, dalam Putusan Nomor 46/PUU.VIII/2010, berisi ketentuan bahwa, anak yang dilahirkan diluar kawin memiliki hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya, dan setara dengan anak yang sah. Anak luar kawin dapat memperoleh hak ahliwaris, hak atas identitas diri dan perwalian dari ayah biologisnya. Nama ayah biologis dapat dicantumkan di dalam akta kelahiran jika

memenuhi prosedur pembuatan akta kelahiran dengan menambahkan dokumen pendukung berupa pembuktian yang dapat dibuktikan secara teknologi dan secara hukum bahwa mereka mempunyai hubungan darah. Adapun rumusan kalimat yang terdapat dalam akta kelahiran dari anak yang dilahirkan di luar kawin terkait pencantuman nama ayah biologisnya yaitu dengan penambahan kalimat “ anak dari laki-laki bernama” ( nama ayah).

## 1. Perkawinan Berdasarkan Hukum

### a. Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

#### 1) Pengertian Perkawinan

Dalam Kamus Bahasa Indonesia, perkawinan berasal dari kata “kawin” yang menurut bahasa artinya membentuk keluarga dengan lawan jenis, melakukan hubungan kelamin atau bersetubuh. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dijelaskan bahwa, perkawinan adalah ikatan lahir 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. Menurut R.Subekti Perkawinan adalah "pertalian yang sah antara laki-laki dan seorang perempuan untuk waktu yang lama" (Subekti 1985 : 23 ).

Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan , telah meletakkan asas-asas Hukum Perkawinan Nasional antara lain yang paling pokok adalah :

- 1) Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhana Yang Maha Esa.
- 2) Perkawinan yang merupakan ikatan lahir batin, harus berdasarkan persetujuan kedua belah pihak yang akan melangsungkan perkawinan, tidak boleh ada paksaan dari pihak manapun. Untuk sahnya perkawinan harus dilakukan menurut hukum agamanya dan kepercayaannya itu, sesuai dengan Undang-undang Dasar 1945.
- 3) Terhadap peristiwa perkawinan harus dilakukan pencatatan berdasarkan peraturan yang ada.
- 4) Kedudukan suami-isteri adalah seimbang dalam masyarakat, masing-masing pihak berhak melakukan perbuatan hukum, dengan pembagian tugas suami sebagai kepala keluarga dan isteri sebagai ibu rumah tangga.
- 5) Seorang pria hanya boleh mempunyai seorang isteri, begitu juga seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami.
- 6) Berdasarkan alasan dan syarat-syarat tertentu serta dengan izin pengadilan, seorang pria baru boleh beristri lebih dari seorang.
- 7) Untuk melangsungkan perkawinan ditentukan batas umur serendah-rendahnya, pria harus sudah mencapai umur 19 tahun dan wanita harus sudah mencapai umur 16 tahun. Dan ijin orang tua masih diperlukan sampai yang akan kawin mencapai umur 21 tahun.

- 8) Dalam hubungan dan keadaan tertentu (hubungan darah, semenda, susuan, agama/peraturan, telah bercerai kedua kali, belum habis waktu tunggu ) orang dilarang melangsungkan perkawinan.
- 9) Dalam hal tertentu suatu perkawinan dapat dicegah dan dibatalkan. Perceraian hanya dapat dilakukan setelah nyata ada alasan tertentu dengan suatu isin/putusan pengadilan.
- 10) Walaupun telah terjadi perceraian masih ada kewajiban dan tanggung jawab orang tua terhadap anak.
- 11) Sebelum atau pada waktu dilangsungkan perkawinan kedua belah pihak yang akan kawin dapat mengadakan perjanjian
- 12) Semua harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama suami-isteri yang penggunaannya harus ada persetujuan salah satu pihak, sedangkan harta benda yang dibawa oleh suami isteri dikuasai masing-masing, kecuali kalau ditentukan lain dalam perjanjian.
- 13) Seorang warganegara Indonesia dapat melakukan perkawinan dengan seorang warganegara Asing.
- 14) Perkawinan dapat juga dilangsungkan di luar Indonesia.
- 15) Seorang anak dianggap anak yang sah apabila dilahirkan karena perkawinan yang sah, sedangkan anak yang dilahirkan diluar perkawinan dianggap hanya mempunyai hubungan hukum perdata dengan ibu/keluarga ibunya.

16) Dalam hubungan dengan peradilan, yang melakukan peradilan adalah pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama bagi yang beagama Islam dan pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum bagi yang lainnya.

Perkawinan di dalam KUHPerdata diatur dalam Pasal 26 sampai dengan Pasal 102 dan mengenai ketentuan umum diatur dalam Pasal 26 KUHP yang ditegaskan sebagai berikut. Undang-undang memandang soal perkawinan hanya di dalam hubungan perdata. Pengertian perkawinan dalam hubungan perdata adalah hubungan dengan pengakuan oleh negara terhadap suatu perkawinan. Dengan demikian dapat diartikan bahwa peraturan mengenai agama tidaklah penting selama tidak diatur dalam hubungan perdata dan perkawinan. Hubungan perdata hanya ditinjau sebagai suatu lembaga hukum perdata dan tidak tergantung pada pandangan-pandangan keagamaan calon suami dan isteri yang akan kawin tersebut.

Terjalannya ikatan lahir batin merupakan fondasi dalam membentuk dan membina keluarga yang bahagia dan kekal. Perkawinan bertujuan untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal, dapat diartikan bahwa perkawinan itu haruslah berlangsung seumur hidup dan tidak boleh diputuskan begitu saja. Pemutusan karena sebab-sebab lain dari pada kematian diberikan suatu pembatasan yang ketat. Suatu pemutusan yang berbentuk perceraian hidup akan merupakan jalan terakhir, setelah jalan lain tidak dapat

ditempuh lagi. Pembentukan keluarga yang bahagia dan kekal itu, haruslah berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, sebagai sila pertama dalam Pancasila.

Sebagai salah satu perbuatan hukum, perkawinan mempunyai akibat hukum. Adanya akibat hukum ini penting sekali hubungannya dengan sahnya perbuatan hukum itu. Suatu perkawinan yang menurut hukum dianggap tidak sah, maka anak yang lahir dari perkawinan itu akan merupakan anak yang tidak sah. Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan bahwa perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Dalam pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menjelaskan bahwa perkawinan mutlak harus dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, kalau tidak, maka perkawinan itu tidak sah.

Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan menentukan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dengan tidak menjelaskan tentang maksud diadakannya pencatatan itu, dalam penjelasan umum hanya dikatakan bahwa tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian, yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akta resmi yang juga

dimuat dalam daftar pencatatan. Pencatatan perkawinan bertujuan untuk menjadikan peristiwa perkawinan itu menjadi jelas, baik bagi yang bersangkutan maupun bagi orang lain dan masyarakat, karena, karena dapat dibuktikan dalam suatu surat yang bersifat resmi.

Penentuan batas umur untuk melangsungkan perkawinan sangatlah penting sekali. Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan berisi ketentuan bahwa, pria harus sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan wanita harus sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun, baru diizinkan untuk melangsungkan perkawinan. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menentukan beberapa larangan untuk melangsungkan perkawinan yang dimuat dalam Pasal 8, Pasal 9 dan Pasal 10, dapat digolongkan 7 macam yaitu karena ;

- 1) Adanya hubungan darah ;
- 2) Adanya hubungan sumendah ;
- 3) Adanya hubungan susuan ;
- 4) Larangan agama ;
- 5) Masih terikat dalam perkawinan ; dan
- 6) Bercerai kedua kali.

R. soetojo Prawirohamidjojo berpendapat bahwa bahwa Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengandung 5 unsur yaitu (Endang Sumiarni 2004 :1) :

- a) Ikatan lahir batin

Ikatan lahir batin merupakan ikatan yang dapat dilihat dan mengungkapkan adanya hubungan hukum antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami isteri. Hal ini disebut sebagai hubungan formal. Ikatan perkawinan adalah suci seperti yang diajarkan oleh agama masing-masing.

b) Antara seorang pria dan seorang wanita

Ikatan perkawinan hanya boleh terjadi antara seorang pria dan seorang wanita. Perkawinan antara seorang pria dengan seorang pria atau antara seorang wanita dengan seorang wanita atau seorang wadam dengan seorang wadam tidak mungkin terjadi. Unsur kedua ini mengandung asas monogami.

c) Sebagai suami isteri

Ikatan perkawinan didasarkan pada suatu perkawinan yang sah, apabila memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh Undang-Undang, baik syarat-syarat yang intern maupun eksternnya.

a) Tujuan perkawinan

Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal.

b) Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa

Sebagai negara yang berdasarkan Pancasila, sila pertama Ketuhanan Yang Maha Esa, maka perkawinan mempunyai hubungan erat dengan agama, kerohanian sehingga, perkawinan

bukan saja mempunyai unsur lahir batin atau jasmani, akna tetapi unsur batin dan rohani juga mempunyai peran penting.

## 2) Tujuan Perkawinan

Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan berisi ketentuan bahwa, tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhana Yang Maha Esa. Yang dimaksud dengan keluarga di sini adalah satu kesatuan yang terdiri atas ayah,ibu dan anak-anak yang merupakan sendi dasar susunan masyarakat Indonesia. Kriteria membentuk keluarga bahagia yang kekal adalah (Endang Sumiarni,2004 : 4 ) :

- a) Suami isteri saling membantu serta saling lengkap melengkapi.

Masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya dan untuk pengembangan kepribadian itu suami isteri harus saling bantu membantu.

- b) Tujuan terakhir yang diikejar oleh keluarga bangsa Indonesia ialah keluarga bahagia yang sejahtera spritual dan material. Dari kriteria membentuk keluarga bahagia yang kekal dalam tujuan perkawinan, terdapat asas *equilibrium* antara temporal kerohanian, karena mempunyai tujuan kebahagiaan dengan keseimbangan lahir batin.

### 3) Syarat Perkawinan

a) Syarat-syarat dalam perkawinan (Endang Sumiarni, 2004 : 6)

adalah :

Syarat materil yaitu :

- 1) Peretujuan dari kedua calon mempelai ( Pasal 6 ayat (1) ).  
Persetujuan itu haruslah murni, yang betul-betul tercetus dari para calon suami isteri sendiri, dalam bentuk kemauan untuk hidup bersama seumur hidup dan bukan secara paksaan.
- 2) Usia calon mempelai pria sudah 19 tahun, dan wanita 16 tahun (Pasal 7 ayat (1) ). Jika belum mencapai umur minimal tersebut untuk melangsungkan perkawinan diperlukan suatu dispensasi dari pengadilan atau pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria dan wanita, sepanjang hukum yang bersangkutan tidak menentukan lain.
- 3) Tidak terikat tali perkawinan dengan pihak lain ( Pasal 9 ), kecuali poligami yang diijinkan oleh Pasal 3 ayat (1) dan Pasal 4.
- 4) Bagi seorang wanita yang putus perkawinannya berlaku jangka waktu tunggu (Pasal 11 ayat (1) ) dan Pasal 39 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.
- 5) Tidak melanggar larangan kawin serta sebagai yang diatur dalam Pasal 8, Pasal 9 dan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yaitu, mengenai larangan

perkawinan antara dua orang karena hubungan darah ,  
semenda, sesusuan, perkawinan, dan larangan agama.

- 6) Tidak sedang bercerai untuk kedua kalinya dengan suami isteri yang akan dikawin, sesuai ketentuan Pasal 10.
- 7) Ijin kedua orang tuanya bagi mereka yang belum mempunyai umur 21 tahun, sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.

Syarat formil yaitu :

- 1) Pemberitahuan kehendak akan melangsungkan perkawinan kepada pegawai pencatat perkawinan.
  - 2) Pengumuman oleh pegawai pencatat perkawinan.
  - 3) Pelaksanaan perkawinan menurut hukum agamanya dan kepercayaannya masing-masing.
  - 4) Pencatatann perkawinan oleh pegawai pencatat perkawinan.
- 4) Sahnya perkawinan

Suatu perkawinan dinyatakan sah apabila telah dilangsungkan menurut ketentuan yang ditentukan oleh negara dan memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh hukum positif di Indonesia. Syarat sahnya perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan berisi ketentuan bahwa, perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu (Pasal 2 ayat (1)). Tiap-tiap perkawinan dicatatkan

menurut perundang-undangan yang berlaku ( Pasal 2 ayat (2) ).  
Abdurrahman mengatakan (Endang Sumiarni, 2004: 10), bilamana  
suatu perkawinan tidak dicatat sekalipun perkawinan tersebut sah  
menurut ajaran agama dan atau kepercayaannya, perkawinan tersebut  
tidak diakui oleh negara, begitu pula segala akibat yang timbul dari  
perkawinan tersebut.

5) Akibat perkawinan terhadap anak

Sebagai salah satu perbuatan hukum, perkawinan mempunyai  
akibat hukum. Adanya akibat hukum ini penting sekali hubungannya  
dengan sahnya perbuatan hukum itu. Sahnya suatu perkawinan  
memiliki dampak terhadap anak yang dilahirkan salah satunya hak  
anak untuk mendapatkan identitas diri yang dibuktikan dengan akta  
kelahiran sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 27 Undang-  
Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak bahwa,  
setiap anak berhak mendapatkan identitas diri sejak kelahirannya  
yang dituangkan dalam akta kelahiran. Pasal 45 sampai 49 Undang-  
Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan berisi ketentuan  
yaitu akibat hukum dari perkawinan terhadap hubungan orangtua  
dan anak yaitu :

- 1) Orang tua wajib mendidik anak mereka sebaik-baiknya.
- 2) Kewajiban orang tua yang dimaksud dalam pasal ini yaitu  
berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri dan  
terus walaupun perkawinan orang tua putus.

- 3) Anak yang belum berumur 18 tahun dan belum melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya.
- 4) Orangtua mewakili anak tersebut mengensi segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan.
- 5) Meskipun dalam hal hak kekuasaan orang tua dicabut mereka masih tetap berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan kepada anak.

b. Perkawinan berdasarkan hukum adat

1) Pengertian perkawinan

Perkawinan adat adalah ikatan antara pria dan wanita, perkawinan ini berdasarkan hukum adat yang berlaku. (Kusmadi Pudjosewo 1961 :59). Perkawinan hukum adat tidak semata-mata ikatan pria dan wanita sebagai suami istri untuk maksud mendapatkan keturunan dan membangun serta membina kehidupan keluarga rumah tangga, tetapi juga merupakan hubungan hukum yang menyangkut para anggota kerbat dari pihak istri dan dari pihak suami. (Endang Sumiarni 2004 : 43 ).

Di kalangan masyarakat adat masih kuat mempertahankan prinsip kekerabatan berdasarkan ikatan keturunan (darah), maka fungsi perkawinan adat merupakan suatu nilai hidup untuk dapat meneruskan keturunan, mempertahankan sisilah keluarga yang bersangkutan. Di samping itu ada kalanya suatu perkawinan

merupakan suatu sarana untuk memperbaiki hubungan kekerabatan yang telah jauh dan retak. ( Tolib Setiady 2009 : 222). Bentuk-bentuk perkawinan menurut hukum adat yaitu :

#### 1. Perkawinan jujur

Perkawinan jujur adalah perkawinan yang dilakukan dengan pembayaran jujur. Dari pihak pria kepada pihak wanita, sebagaimana terdapat di daerah Batak, Nias, Lampung, Bali, Sumba, Timur.(Wantjik Saleh 1976 : 23). Dengan diterimanya uang atau barang jujur oleh pihak wanita, maka berarti setelah perkawinan si wanita akan mengalihkan kedudukannya dari keanggotaan kerabat suami untuk selama ia mengikatkan dirinya dalam perkawinan itu, atau sebagaimana berlaku di daerah Batak, Lampung untuk selama hidupnya.

Di kalangan masyarakat adat yang menganut sistim perkawinan jujur dan menarik garis keturunan berdasarkan hukum ke-bapak-an, setiap wanita akan menganggap dirinya anak orang lain. Namun demikian tidak berarti hubungan hukum dan hubungan biologis antara si wanita dengan orang tua kerabat asalnya hilang sama sekali, tetapi tugas perannya sudah berlainan, ia harus lebih mengutamakan kepentingan kerabat pihak suami dari pada kepentingan kerabat asalnya.

Bentuk Perkawinan jujur terbagi atas :

##### 1) Perkawinan ganti suami

- 2) Perkawinan ganti isteri
  - 3) Perkawina mengabdikan
  - 4) Perkawinan ambil beri
  - 5) Perkawinan ambil anak
- b) Perkawinan semenda

Perkawinan semenda adalah bentuk perkawinan tanpa perkawinan jujur dari pihak pria kepada pihak wanita. (Wantjik Saleh 1976 : 23-24). Setelah perkawinan si pria harus menetap dipihak kekerabatan isteri atau bertanggung jawab meneruskan keturunannya di pihak isteri. Perkawinan dalam arti sebenarnya ialah perkawinan, suami setelah perkawinan perkawinan menetap dan berkedudukan di pihak isteri dan melepaskan hak dan kedudukannya di pihak kerabatnya sendiri.

Bentuk perkawinan semenda terdapat di daerah Minangkabau yang susunan kekerabatannya matrilineal, di daerah Rejang, Lebong Bengkulu yang susunan kekerabatannya alternerend atau beralih-alih menurut perkawinan orang tua, di daerah Sumatera Selatan, Lampung Pesisir, atau juga ditempat-tempat lain seperti perkawinan “*ambil piara*” Ambon. Perkawinan semenda terdiri atas :

- 1) Semenda raja-raja
- 2) Semenda lepas
- 3) Semenda anak dagang

4) Semenda ngangkit

c) Perkawinan mentas

Yang dimaksud dengan perkawinan mentas adalah bentuk perkawinan kedudukan suami isteri dilepaskan dari tanggung jawab orang tua/keluarga kedua pihak untuk dapat berdiri sendiri membangun keluarga rumah tangga yang bahagia kekal. (Wantjik Saleh 1976 : 23-24). Orang tua dalam perkawinan mentas ini hanya bersifat membantu, membrikan bekal hidup dengan pemberian harta kekayaan secara *lintiran* ( pewarisan sebelum orang tua wafat ) berupa rumah atau tanah pertanian sebagai *barang gawan* (pembawaan) ke dalam perkawinan mereka. Dalam perkawinan mentas yang penting adalah persetujuan kedua orang tua/keluarga baik dari pihak pria maupun wanita. Setelah terjadinya perkawinan tidak merupakan masalah apakah suami akan ikut dipihak isteri sebagaimana yang berlaku di daerah banten.

Perkawinan mentas lebih menentukan nampaknya adalah harta atau kebendaan sebagaimana berlaku bagi masyarakat Jawa akan dapat berlaku “ngomohi” Istri akan ikut kepada suami dikarenakan suami yang lebih banyak *barang gawannya*, atau berlaku “*tut buri*” dimana suami akan ikut isteri dikarenakan isteri lebih banyak *gawannya*.

## 2) Tujuan Perkawinan

Tujuan perkawinan menurut hukum adat yaitu bertujuan membentuk keluarga rumah tangga dan hubungan kekerabatan yang rukun dan damai, bahagia dan kekal (Kusmadi Pudjosewo 1961 :61 ). Tujuan perkawinan yang utama dalam hukum adat adalah untuk melahirkan keturunan, yang ditentukan oleh bentuk perkawinan oleh cara menarik garis keturunan (Endang Sumiarni 2004 : 4 ) yaitu :

- a) secara patrilineal, kesatuan fungsional ini disebut pula sebagai brayat besar patriarkal berisi beberapa *nuclear (nuptial families, conjugal families)*, yang kesemuanya menunjuk penegeraian brayat. Disebut patriarkal, karena lazimnya berpangkal kepada bapak asal dan diurus olehnya atau oleh pengganti kedudukannya oleh seorang *patriarchi*.
- b) Secara matrilineal, kesatuan ini disebut pula sebagai somah seperut. Suatu somah seperut ialah suatu kebulatan kemasyarakatan yang organisasinya didasarkan atas kewangsaan pancar perempuan. Ia berinti kepada beberapa orang laki-laki dan perempuan bersaudara *seibu* dan *idel-typis* terdiri dari atas kelompok yang intinya itu beserta keturunan pancar perempuan dari saudara perempuan itu.
- c) Secara parental dan bilateral, cara menarik garis keturunan semacam ini disebut juga dengan brayat mandiri. Suatu brayat mandiri adalah suatu kesatuan kemasyarakatan yang

organisasinya didasarkan hubungan suami isteri. Ia berinti kepada suami isteri dan *ideal-typis* terdiri atas suami dan isteri beserta anak-anaknya.

- d) Secara *altenerend*, masyarakat *altenerend* adalah masyarakat yang garis keturunan seseorang, ditarik berganti-ganti sesuai dengan bentuk perkawinan yang dilakukan oleh orang tuanya. Perkawinan yang dilakukan oleh orang tuanya dilakukan menurut hukum keibuan atau disebut juga kawin *semendo*, maka anak yang lahir dari perkawinan ini, menarik garis keturunan melalui ibu. Apabila perkawinan yang dilakukan oleh seorang anak menurut menurut hukum kebapakan atau disebut juga *kawin jujur*, maka anak yang dilahirkan dari perkawinan itu menarik garis keturunan dari pihak ayah. Jika bentuk perkawinan *semendorajorajo* maka anak yang lahir, menarik garis keturunan baik dari ayah maupun dari ibu.

### 3) Syarat perkawinan

Perkawinan secara hukum adat harus didasarkan atas persetujuan orang tua dan kerabat. Masyarakat adat dapat menolak kedudukan suami isteri yang tidak diakui masyarakat adat. (Ihromi T.O 1989 :38 ). Walaupun sudah dewasa tidak bebas menyatakan kehendaknya untuk melakukan perkawinan, tanpa persetujuan orang tua/kerabat.

Batas umur untuk kawin tidak dibatasi umur tertentu jadi Perkawinan dapat dilakukan oleh pria dan wanita yang belum cukup umur atau masih anak-anak. Di masa lampau sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sering terjadi perkawinan yang disebut *kawin gantung* ( perkawinan yang ditanggihkan percampuran sebagai sumai isteri), kawin antara anak-anak , kawin paksa, juga kawin *hutang* ( karena orang tua si wanita tidak dapat membayar hutang, maka ia menyerahkan anak gadisnya sebagai pembayar hutang dan si gadis dikawini oleh si berpiutang ), atau juga *kawin selir*, yaitu anak gadis diserahkan kepada bangsawan atau raja untuk dikawini sebagai selir.( Endang Sumiarni 2004 : 48 )

#### 4) Sahnya Perkawinan

Perkawinan tidak saja harus sah dilaksanakan menurut hukum agama dan kepercayaannya, tetapi juga harus mendapat pengakuan dari para anggota kerabat. ( Ihromi T.O 1989 : 45 ). Bagi mereka yang belum menganut agama yang diakui pemerintah, seperti halnya mereka yang masih menganut kepercayaan agama lama (kuno), seperti *sipelebegu* ( pemuja roh ) dikalangan orang batak, atau agama *kaharingan* dikalangan orang Daya Kalimantan Tengah, maka perkawinan yang dilakukan menurut tata tertib adat agama mereka itu adalah sah menurut hukum adat setempat. Hanya saja walaupun sudah sah menurut agama kepercayaannya yang dianut masyarakat

adat belum tentu sah menjadi warga adat dari masyarakat adat bersangkutan. (Endang Sumiarni, 2004 : 49).

5) Akibat perkawinan terhadap anak

Perkawinan adat yang merupakan ikatan antara seorang laki-laki dan wanita untuk membentuk rumah tangga yang dilaksanakan secara adat dengan melibatkan keluarga kedua belah pihak maupun kerabat. (Tolib Setiady 2009 :219). Perkawinan secara hukum adat hanya disahkan menurut hukum adat yang berlaku di suatu wilayah tertentu, tidak disahkan menurut hukum yang berlaku di Indonesia. Adapun tujuan dari perkawinan adat yaitu untuk melahirkan garis keturunan. Anak yang dilahirkan dari perkawinan hukum adat dianggap sebagai anak yang tidak sah, karena perkawinan orangtua mereka yang tidak dicatatkan. Perkawinan yang tidak dicatat dapat diartikan bahwa peristiwa perkawinan tersebut tidak pernah ada, sehingga anak yang lahir dari perkawinan tersebut, menurut undang-undang dikategorikan sebagai anak luar kawin. Status hukum dari seorang anak luar kawin hanya akan mempunyai hubungan keperdataan dari ibu dan keluarga ibunya saja, sedangkan dengan ayah biologis dan keluarganya anak luar kawin sama sekali tidak mempunyai hubungan keperdataan. Perkawinan yang tidak dicatatkan akan merugikan kepentingan dan mengancam pemenuhan, perlindungan dan penegakan hak anak. Sebagai peristiwa hukum, perkawinan tentu berkorelasi langsung dengan

anak-anak yang dilahirkan, baik menyangkut hukum keluarga maupun hak-hak anak yang dijamin sebagai hak asasi manusia (*child's rights are human rights*).

Demikian pula dalam hal pembuatan identitas diri anak berupa akta kelahiran, maka dalam akta kelahiran anak luar kawin akan tercatat bahwa anak tersebut adalah anak luar kawin dengan hanya mencantumkan nama ibunya saja, sedangkan nama bapaknya tidak tercantum. Fakta tersebut menunjukkan adanya diskriminasi dan tidak adanya perlindungan hukum bagi anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatatkan

- 6) Kedudukan Hukum Perkawinan Adat Setelah Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tanggal 2 Januari 1974 dan mulai efektif sejak tanggal 1 Oktober 1975, setiap warga negara Indonesia wajib melaksanakan segala ketentuan-ketentuan yang ada di dalamnya tanpa terkecuali. Latar belakang kewhadiran Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan di Indonesia, memang dirasakan sangat mendesak dan sangat perlu karena sebelum berlakunya Undang-Undang tersebut di Indonesia terdapat *pluralisme* pemakaian hukum perkawinan, (Sri Wahty Ningsih 1996 : 2) yaitu :

- a) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
- b) Peraturan Perkawinan Campuran (GHR. 1898 Nomor 158 )

- c) Ordonasi Perkawinan Indonesia Kristen Jawa, Minahasa, dan Ambon ( HOCI S. 1933 Nomor 74)
- d) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk.
- e) Hukum Adat.

Hingga saat ini Undang-Undang Nomor 1974 tentang Perkawinan telah diterapkan dengan sempurna, namun di dalam kenyataannya masih banyak masyarakat Indonesia yang tidak tunduk terhadap ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, selain krena tidak memiliki sanksi masyarakat masih berpegang teguh terhadap kekuasaan tradisi yaitu hukum adat. Masyarakat Indonesia adalah masyarakat yang prulalisme maka masing-masing lingkungan masyarakat adat memiliki corak ragam hukum adat yang berbeda satu sama lain, sehingga dari hukum adat timbul hukum perkawinan adat. Menurut prof. Hilma Hadikusuma, hukum perkawinan adat adalah hukum tidak tertulis dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang mengatur tata tertib perkawinan jika terjadi pelanggaran adalah peradilan adat.

## **B. Landasan Teori**

Landasan teori yang digunakan dalam penulisan tesis ini berkaitan dengan hak anak berupa identitas diri dalam perkawinan hukum adat Tana Toraja, teori yang digunakan dalam penelitian ini adalah teori hak dan teori perlindungan anak.

## 1. Teori Hak

Hak menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (2005: 381-382) memiliki makna kewenangan, kekuasaan untuk berbuat sesuatu. Menurut kamus Hukum (2009 :230) hak memiliki arti yaitu kekuasaan, kewenangan yang diberikan oleh hukum kepada subyek hukum. Teori hak merupakan suatu aspek dari teori deontologi, karena hak berkaitan dengan kewajiban. Hak dan kewajiban bagaikan dua sisi dari uang logam yang sama. Menurut Immanuel Kant sebagai orang yang meletakkan dasar filosofis untuk deontologi, manusia merupakan suatu tujuan pada dirinya (*an end in itself*). Hak manusia selalu harus dihormati.

Hak menurut Mertokusumo (2011 : 52) adalah kepentingan yang dilindungi hukum. Kepentingan yang dimaksudkan adalah tuntutan perorangan atau kelompok yang diharapkan untuk dipenuhi. Kepentingan pada hakikatnya mengandung kekuasaan yang dijamin dan dilindungi oleh hukum dalam melaksanakannya. Dalam setiap hak terdapat 4 (empat) unsur yaitu subyek hukum, obyek hukum, hubungan hukum yang mengikat pihak lain dengan kewajiban dan perlindungan hukum. Hak pada hakikatnya merupakan hubungan antara subyek hukum dengan subyek hukum lain yang dilindungi oleh hukum dan menimbulkan kewajiban. Hak untuk mendapatkan Identitas diri merupakan salah satu hak yang mutlak diberikan kepada setiap anak sejak kelahirannya namun dalam kenyataannya Anak yang dilahirkan dalam perkawinan berdasarkan hukum adat Tana Toraja tidak memiliki akta kelahiran. Perlindungan dan

penegakan hak setiap orang merupakan tanggung jawab negara yang dilakukan oleh pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah Tana Toraja. Untuk itu negara wajib menghormati dan menjunjung tinggi hak setiap warga negara Indonesia.

## 2. Teori Perlindungan Anak

Teori Perlindungan Hukum bagi anak yang dikemukakan DR. Philipus M Hadjon, yang menitikberatkan kepada perlindungan hukum di bidang hak asasi anak ( Philipus M Hadjon 1991 :24). Menurut Barda Nawawi Arief, teori perlindungan anak dapat diartikan sebagai upaya perlindungan hukum terhadap berbagai kebebasan dan hak asasi anak (*fundamental rights and freedoms of children*) serta berbagai kepentingan yang berhubungan dengan kesejahteraan anak. (Barda Nawawi Arief,1998:155). Perlindungan anak secara umum adalah suatu tata kehidupan dan penghidupan anak yang dapat menjamin pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar, baik secara rohani, jasmani maupun sosial.(Paulus Hadisuprpto, 1996:7).

Pengertian Perlindungan Anak di dalam pasal 1 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak diartikan bahwa perlindungan anak sebagai segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Perlindungan anak mempunyai spektrum yang cukup luas.

Dalam berbagai dokumen dan pertemuan internasional terlihat bahwa perlunya perlindungan hukum bagi anak dapat meliputi berbagai aspek, yaitu: perlindungan terhadap hak-hak asasi dan kebebasan anak, perlindungan anak dalam proses peradilan perlindungan kesejahteraan anak (dalam lingkungan keluarga, pendidikan dan lingkungan sosial), perlindungan anak dalam masalah penahanan dan perampasan kemerdekaan, perlindungan anak dari segala bentuk eksploitasi (perbudakan, perdagangan anak pelacuran, pornografi, perdagangan/penyalahgunaan obat-obatan, memperalat anak dalam melakukan kejahatan dan sebagainya), perlindungan terhadap anak-anak jalanan, perlindungan anak dari akibat-akibat peperangan/konflik bersenjata, dan perlindungan anak terhadap tindakan kekerasan. (Barda Nawawi Arief, 1998:156).

Pasal 27 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak berisi ketentuan bahwa, setiap anak sejak kelahirannya berhak untuk mendapatkan identitas diri yang yang dituangkan dalam akta kelahiran. Bukti identitas yang berlaku dalam akta kelahiran merupakan suatu bentuk perlindungan hukum terhadap anak dan pengakuan formal mengenai keberadaan anak, secara individual terhadap negara dan status anak dalam hukum. Secara yuridis anak berhak untuk mendapatkan perlindungan. Semakin modern suatu negara, seharusnya semakin besar perhatiannya dalam menciptakan kondisi yang kondusif bagi tumbuh kembang anak dalam rangka perlindungan. Anak

yang dilahirkan dalam perkawinan berdasarkan hukum adat Tana Toraja harus tetap dilindungi dengan memeberikan hak-haknya seperti hak atas identitas diri yang berupa akta kelahiran. Perlindungan yang diberikan negara terhadap anak yang dilakukan oleh pemerintah meliputi berbagai aspek kehidupan salah satunya yaitu aspek perlindungan untuk mendapatkan indentitas diri sebagaimana yang diamanatkan dalam Pasal 28 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak berisi ketentuan bahwa, pembuatan akta kelahiran merupakan tanggung jawab pemerintah, baik Pemerintah Pusat maupun Pemerintah Daerah Tana Toraja.