

PEMBAHARUAN HUKUM PERKAWINAN INDONESIA

Yunanto

Dosen Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang

Email : yun_yunanto@yahoo.com

ABSTRACT

As a provision that will bring change, UUP No. 1 Year 1974 concerning Marriage (UUP) cannot be separated from weaknesses. In its implementation, UUP will also clash with the previous social value which results in pros and cons. This shows that UUP is more a political product that is applied in the reality of diversity. The weaknesses and pros and cons of the substance of UUP lead to the realization of renewal in the field of marriage law. However, it is also realized to realize this is not easy because the field of marriage is one of the fields of civilization that has sensitive and conflict characteristics.

Keywords: *renewal, marriage law.*

ABSTRAKSI

Sebagai suatu ketentuan yang akan membawa perubahan, UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan (UUP) tidak terlepas dari adanya kelemahan. Dalam implementasinya, UUP juga akan berbenturan dengan nilai nilai sosial sebelumnya yang mengakibatkan pro kontra. Hal tersebut menunjukkan bahwa UUP lebih merupakan produk politik yang diberlakukan dalam realitas keragaman. Adanya kelemahan dan pro kontra terhadap substansi UUP membawa pemikiran menuju terwujudnya pembaharuan dalam bidang hukum perkawinan. Namun juga disadari untuk mewujudkan hal ini tidak mudah karena bidang perkawinan merupakan salah satu bidang keperdataan yang memiliki sifat sensitif dan konflik.

Kata kunci : *pembaharuan, hukum perkawinan.*

A. PENDAHULUAN

Masyarakat Indonesia dapat dikatakan sebagai masyarakat yang pluralistik, yang ditunjukkan oleh adanya berbagai suku, agama, dan kelompok kekerabatan dengan sistem sosial dan sistem kebudayaannya masing masing. Menghadapi kenyataan ini, kiranya perlu mendapat pemikiran lebih jauh dalam mengelola keanekaragaman sistem masyarakat dan budaya, demi terwujudnya satu integritas kehidupan bermasyarakat di Indonesia.

Salah satu masalah yang mungkin dihadapi sehubungan dengan kenyataan di atas, adalah yang menyangkut kehidupan hukum, terutama dalam rangka keberadaan dan bekerjanya hukum di masyarakat.

Konkritnya mengenai hubungan antara adanya suatu perundang-undangan dan efektivitasnya di masyarakat tertentu. Atau sejauh mana ketentuan hukum (tertulis) tadi dapat meraih tujuan semula dari pembentukannya dan apakah ketentuan itu dapat berfungsi di masyarakat seperti yang diharapkan pembuatnya.

Dalam pada itu, salah satu ciri yang menonjol dari hukum pada masyarakat modern adalah penggunaannya secara sadar oleh masyarakatnya. Di sini hukum tidak hanya dipakai untuk mengukuhkan pola pola kebiasaan dan tingkah laku yang terdapat dalam masyarakat, melainkan juga untuk mengarahkannya kepada tujuan tujuan yang dikehendaki, menghapuskan kebiasaan yang dipandang tidak sesuai

lagi, menciptakan pola pola kelakuan baru dan sebagainya. Inilah yang disebut sebagai pandangan modern tentang hukum itu yang menjurus kepada penggunaan hukum sebagai suatu instrumen¹. Penggunaan hukum secara sadar untuk mengubah masyarakat itu disebut social engineering.

Hukum mengatur hubungan antara manusia dalam masyarakat, serta dapat memaksa seseorang untuk mematuhi peraturan peraturan tersebut. Dengan demikian hukum dapat berada pada pola pola tingkah laku yang dapat diterima bersama. Dalam peranannya ini, hukum hanya mempertahankan apa yang telah menjadi kecenderungan yang tetap dan diterima dalam tatanan kehidupan masyarakat. Di samping itu, hukum masih dapat berjalan dengan fungsinya yang lain, yakni dengan tujuan untuk mengadakan perubahan perubahan dalam masyarakat.

Undang Undang No. 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan (untuk selanjutnya disingkat UUP) dilihat dari segi materinya dapat dipandang sebagai sarana rekayasa masyarakat / a tool of social engineering. Suatu peraturan akan efektif apabila materinya sejalan dengan nilai nilai yang dianut.

Dalam konsideran UUP dinyatakan bahwa sesuai dengan falsafah Pancasila serta cita cita untuk pembinaan hukum nasional, perlu adanya undang undang tentang perkawinan yang berlaku bagi semua warganegara. Berdasarkan Pasal 66 UUP yang menyatakan dengan tegas bahwa untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan berdasarkan undang undang ini, maka ketentuan ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang Undang Hukum Perdata (Burgelijk Wetboek), Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (Huwelijks Ordonantie Christen Indonesia S.1933 No.74), Peraturan Perkawinan Campuran (Regeling op de Gemengde Huwelijken S.1898 No. 158), dan peraturan peraturan

lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam undang undang ini, dinyatakan tidak berlaku.

Diberlakukannya UUP dimaksudkan sebagai sarana perubahan. Perubahan itu tentu tidak hanya terhadap ketentuan ketentuan di atas saja, melainkan juga terhadap aturan adat dari aneka ragam suku bangsa yang mendiami wilayah Indonesia, sehingga terciptalah keseragaman hukum perkawinan, setidaknya tidaknya secara formal yuridis bagi seluruh warganegara Indonesia.

Sebagai suatu ketentuan yang akan membawa perubahan, UUP tidak terlepas dari adanya kendala kendala, terutama dari tata cara adat masyarakat Indonesia yang telah lama digunakan sebagai ketentuan yang dianggapnya adil. Oleh karena itu, berbicara mengenai penerapan suatu ketentuan baru, tidak terlepas dari pembicaraan tentang keefektifan ketentuan tersebut. Hal ini didasarkan suatu anggapan, bahwa ketentuan tersebut tidak langsung efektif begitu diumumkan, atau langsung dipatuhi. Suatu peraturan yang ditaati atau dipatuhi, memerlukan proses pemasyarakatan yang revolusioner, untuk itu diperlukan penalaran dan penalaran dari lingkungan tertentu untuk membentuk kesadaran yang diinginkan oleh undang undang. Hal ini tentu akan melalui suatu proses, dimana masyarakat dididik untuk mengenal, memahami, menghargai, dan mentaati norma baru yang akan diterapkan.

Berkaitan dengan hal di atas, maka UUP akan digunakan untuk mencapai tertib masyarakat yang dicita citakan untuk melakukan perubahan perubahan yang diinginkan. Sebagaimana diketahui UUP terbilang sebagai salah satu produk hukum di Indonesia yang membawa konsep konsep baru di tengah tengah tatanan kehidupan masyarakat Indonesia. Dengan demikian, dapat dikatakan juga bahwa UUP ini diharapkan akan membawa perubahan dalam masyarakat, serta bertugas melaksanakan rekayasa sosial oleh hukum.

¹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, hal. 206

Persoalan yang berkaitan dengan fungsi rekayasa sosial ini, pada pokoknya merupakan upaya pengefektifan hukum atau peraturan hukum tersebut. Pelaksanaan UUP mengandung pengertian efektif atau mempunyai pengaruh dalam tatanan kehidupan masyarakat apabila diikuti dan dipatuhi oleh masyarakat, sehingga tujuannya akan tercapai.

Lepas dari hal di atas, lahirnya UUP bertitik tolak dari anggapan bahwa perundang-undangan yang mengatur masalah perkawinan di masa lalu, sudah tidak cocok lagi dengan politik hukum dan kebutuhan hukum masa kini. Sehingga perlu disempurnakan dan diperbaiki, karena itu undang undang ini harus dipandang sebagai proses penyempurnaan konsepsi konsepsi hukum perkawinan di masa lalu. Suatu perwujudan dari berbagai keinginan dalam menciptakan suatu hukum perkawinan yang bersifat nasional dan sesuai dengan kebutuhan hukum rakyat di masa kini dan di masa mendatang.

Dalam kenyataannya, tiada suatu peraturan perundang-undangan yang secara sempurna dapat mengatur segenap aspek ketertiban hidup masyarakat oleh karena perkembangannya lebih cepat dari pada perkembangan hukum. Di lain pihak adalah suatu tantangan terhadap hukum bagaimana ia dapat menjangkau masa depan. Hal ini merupakan suatu yang sangat ideal, namun karena hukum pada akhirnya menyangkut manusia yang sulit diramal, sehingga tidaklah mudah untuk menciptakan hukum yang menjangkau masa depan².

Demikian pula dengan diundangkannya UUP, nampak adanya kekurangan kekurangan sehingga banyak terjadi penafsiran yang berbeda-beda terhadap beberapa pasal, baik dari kalangan sarjana itu sendiri, pemerintah, maupun masyarakat. Selain itu sering

terjadi inkonsistensi dalam penerapan praktek aturan perkawinan yang mengakibatkan adanya disharmonisasi hukum.

B. PERMASALAHAN

Atas dasar apa yang telah diuraikan di atas, permasalahan yang dapat dikemukakan dalam tulisan ini adalah :

1. Mengapa dalam implementasinya Undang Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan sering menimbulkan pro kontra di masyarakat?
2. Apakah pembaharuan Hukum Perkawinan Indonesia saat ini merupakan suatu kebutuhan yang mendesak dilakukan ?

C. PEMBAHASAN

I. Implementasi UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan

Kekuatan berlakunya undang undang ini perlu dibedakan dari kekuatan mengikatnya undang undang. Undang undang mempunyai kekuatan mengikat sejak diundangkannya di dalam lembaran negara. Ini berarti bahwa sejak dimuatnya dalam lembaran negara setiap orang terikat untuk mengakui eksistensinya. Kekuatan berlakunya undang undang menyangkut berlakunya undang undang secara operasional.³

Demikianlah, maka jika berbicara tentang kekuatan berlakunya undang undang, kajian dari aspek sosiologis sangat penting dilakukan. Kajian sosiologis UUP tentu berkaitan dengan kemampuan melakukan perubahan dan melaksanakan rekayasa sosial. Persoalan yang berkaitan dengan fungsi rekayasa sosial ini, pada pokoknya merupakan upaya pengefektifan hukum atau peraturan hukum tersebut. Pelaksanaan UUP mengandung pengertian efektif atau mempunyai pengaruh dalam tatanan kehidupan masyarakat apabila

² R Soetojo Prawirahamidjojo, *Pluralisme Dalam Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia*, Airlangga University Press, Surabaya, 1986, hal. 22

³ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 1988, hal. 73

diikuti dan dipatuhi oleh masyarakat, sehingga tujuannya akan tercapai.

Dalam proses perubahan sosial, dikenal pula saluran saluran yang merupakan jalan yang dilalui oleh suatu perubahan, dimana pada umumnya merupakan lembaga lembaga kemasyarakatan yang pokok. Lembaga lembaga kemasyarakatan yang pada suatu waktu mendapat penilaian tertinggi, cenderung akan menjadi sumber atau saluran utama perubahan perubahan sosial. Perubahan perubahan pada lembaga lembaga tersebut merupakan suatu sistem yang terintegrasi dengan pola pola serta keseimbangan yang tertentu pula.

Pertentangan antara mereka yang menganggap bahwa hukum harus mengikuti perubahan masyarakat dan anggapan bahwa hukum juga merupakan alat untuk mengubah masyarakat, telah berlangsung sejak lama dan merupakan masalah yang penting dalam sejarah perkembangan hukum. Kedua paham tersebut masing masing diwakili oleh Von Savigny dan Bentham.

Suatu teori yang sejalan dengan pendapat Von Savigny, dikembangkan oleh Eugen Ehrlich yang membedakan antara hukum yang hidup didasarkan pada perilaku sosial dengan hukum yang memaksa berasal dari negara. Eugen Ehrlich menekankan bahwa hukum yang hidup lebih penting dari hukum negara yang ruang lingkupnya terbatas pada tugas tugas negara, seperti bidang militer, kepolisian dan perpajakan. Hukum yang hidup mempunyai ruang lingkup yang hampir mengatur semua aspek kehidupan bersama dari masyarakat. Jelas bahwa Eugen Ehrlich juga menganut paham bahwa perubahan perubahan hukum selalu mengikuti perubahan sosial lainnya.⁴

Keadaan sebagaimana digambarkan oleh Von Savigny dan Eugen Erlich, sulit dapat dibayangkan dapat terjadi pada masa seperti sekarang ini, karena peran negara

atau pemerintah semakin besar dalam bidang penyediaan jasa-jasa.

Di antara pendapat yang menerima bahwa hukum dapat digunakan sebagai alat perubahan sosial, ada pendapat yang menyatakan bahwa pengaruh hukum terhadap kehidupan sosial itu bervariasi. Ada bidang bidang yang dengan mudah menerima pengaruh perubahan yang dikehendaki oleh hukum, sedangkan bidang bidang yang lain tidak dapat dengan mudah dipengaruhi begitu saja. Ada bidang tertentu yang hampir tidak dapat dipengaruhi sama sekali, misalnya kegiatan komersial yang dapat dikatakan sebagai tindakan dalam masyarakat yang semata mata bersifat instrumental, yang nyata sekali dapat menerima pengaruh dari ketentuan ketentuan hukum yang baru. Sebaliknya dengan kepercayaan dan lembaga lembaga yang bersifat dasar, serta yang berhubungan dengan tindakan tindakan yang merupakan ekspresi dari keyakinan keyakinan akan mengalami perubahan perubahan yang kecil sekali, sekalipun ketentuan yang mencoba untuk memberi bentuk dan pengarahan kepada bidang bidang ini, adalah kehidupan keluarga dan perkawinan.

Dalam rangka implementasi UUP, mau tidak mau tentu akan berbenturan dengan nilai nilai sosial sebelumnya yang sudah terbiasa dengan hukum adat dan pengaruh agama, sehingga dapat dikatakan bahwa hambatan yang mempengaruhi jalannya perubahan sosial, adalah terlalu kuatnya warga masyarakat berpegang pada norma norma adat, cenderung menolak masuknya norma norma yang berasal dari peradaban modern. Penolakan itu lebih didasarkan pada rasa khawatir akan terjadinya kegoyahan integrasi kebudayaan dan prasangka yang berlebihan terhadap hal hal baru.

Masuknya norma norma baru seperti pencatatan perkawinan, adanya asas monogami (yang tidak mutlak), perceraian yang harus dilakukan di hadapan pengadilan dan sebagainya, mengakibatkan norma norma yang selama ini diatasi oleh

⁴ Satjipto Rahardjo, *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan*, hal. 113

warga masyarakat tradisional itu menjadi tidak mempunyai kekuatan mengikat lagi. Akibatnya, pola perilaku tradisional warga masyarakat yang lama yang semula dianggapnya sesuai dengan norma norma adatnya maupun agamanya, akhirnya dianggap sebagai suatu perilaku yang menyimpang.

Berkaitan dengan hal di atas, dapat dikatakan bahwa fungsi hukum dalam hal ini undang undang sebagai sarana pencegah konflik tampil ke depan. Setidak-tidaknya UUP sebagai hukum formal, akan mampu menggiring tingkah laku warga masyarakat terutama pada pelaksana ketentuan untuk bersedia menerima ketentuan tersebut. Hal ini akan sangat tergantung pada sikap warga masyarakat, khususnya yang merasa terlibat dan terkena proses mobilisasi hukum itu. Dengan perkataan lain, ketaatan terhadap sistem hukum itu sangat dipengaruhi oleh faktor kepentingan.

Dengan demikian, lahirnya UUP diharapkan akan tercipta tertib masyarakat dimana setiap perkawinan yang dilakukan harus dilaksanakan menurut perundang-undangan yang berlaku. Hal ini merupakan norma baru yang berbeda dengan norma tradisional. Menyangkut implementasi UUP di masyarakat, diberikan beberapa contoh kasus tentang bagaimana realisasi nyata dalam masyarakat.

1. Perkawinan di Bawah Tangan

Yang dimaksud perkawinan di bawah tangan (perkawinan siri) adalah perkawinan yang dilakukan dengan tidak mengindahkan tata cara yang diharuskan menurut ketentuan perundang-undangan. Jadi hanya dilakukan menurut ketentuan hukum agama tanpa dicatatkan. Praktik demikian masih terjadi, yang menunjukkan kurang ditaatinya hakikat keabsahan perkawinan yang dikehendaki oleh UUP, yakni sah menurut hukum agama dan menurut hukum negara. Pada hal konsekuensi dilakukannya perkawinan di bawah tangan, ketika lahir anak, maka akta kelahiran si anak hanya disebutkan nama

siibu, sehingga secara hukum anak tersebut merupakan anak luar kawin.

Praktik perkawinan di bawah tangan juga sering digunakan untuk melakukan poligami gelap, yakni perkawinan kedua atau ketiga yang dilakukan namun tidak ada persetujuan istri pertama.

2. Inkonsistensi keabsahan perkawinan

Hakikat keabsahan perkawinan yang dikehendaki UUP adalah sah menurut hukum agama dan hukum negara. Dengan demikian UUP memandang bahwa ayat (1) dan ayat (2) dari Pasal 2 UUP merupakan satu kesatuan. Dalam Penjelasan pasal 2 juga dinyatakan tidak ada perkawinan di luar hukum agama. Namun dalam realitasnya, terhadap perkawinan campuran interreligius yang dilakukan di luar negeri, setelah kembali ke Indonesia perkawinannya tetap sah. Padahal perkawinan campuran interreligius tidak dilakukan menurut hukum agama. Dengan demikian ada inkonsistensi dalam memandang keabsahan perkawinan.

3. Kritik terhadap batasan usia kawin

Pada akhir-akhir ini sering dipersoalkan batasan usia untuk melangsungkan perkawinan, yakni laki-laki 19 tahun dan wanita 16 tahun, untuk sekarang dianggap terlalu rendah. Selain itu, ada ketentuan terkait umur dalam UUP yang tampak “aneh”, yakni ditentukan bahwa usia kedewasaan adalah 18 tahun, dan ada ketentuan calon mempelai yang belum berusia 21 tahun jika hendak melangsungkan perkawinan harus mendapat persetujuan orangtuanya/walinya. Dari ketentuan tersebut orang yang sudah dewasa karena sudah 18 tahun sehingga cakap berbuat hukum, jika belum 21 tahun dan hendak melangsungkan perkawinan harus mendapat persetujuan orang tuanya. Tanpa persetujuan tidak akan bisa dilangsungkan perkawinan.

Ketentuan lain yang perlu dicermati adalah praktik perkawinan usia dibawah umur, yakni dibawah 19 tahun untuk laki-

laki dan dibawah 16 tahun untuk wanita masih banyak terjadi dalam masyarakat. Persoalannya adalah ada ketentuan dispensasi untuk menikah dibawah umur melalui pengadilan, dan lazimnya jika ada permohonan dispensasi tersebut biasanya pengadilan akan mengabulkan.

4. Pro kotra perkawinan campuran interreligius

Dengan berlakunya UUP tentu ketentuan hukum lama yang mengatur perkawinan tidak berlaku lagi. Namun demikian, tidak semua ketentuan sudah diatur dalam UUP. Dalam hal ini ada dua ketentuan : a). Sama sekali tidak diatur dalam UUP, b) sudah diatur dalam UUP tetapi tidak diatur lebih lanjut dalam peraturan pelaksanaannya.

Ketentuan yang tidak diatur sama sekali dalam UUP, misalnya perkawinan campuran interreligius. Sedangkan ketentuan yang sudah diatur dalam UUP tetapi tidak/ belum mendapat pengaturan dalam PP nya ada empat ketentuan, yakni : Harta benda perkawinan, kedudukan anak, hak dan kewajiban antara orang tua dan anak, serta perwalian. Keempat ketentuan ini telah ditegaskan oleh Mahkamah Agung dengan SE tertanggal 20 Agustus 1975, dinyatakan belum berlaku efektif, sehingga dapat diberlakukan hukum lama berdasarkan Pasal 66 UUP.

Dalam Peraturan Perkawinan Campuran lama produk kolonial, yakni GHR S. 1898 No. 158, pengertian perkawinan campuran dijelaskan dalam Pasal 1 yaitu : perkawinan antara orang orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan. Istilah hukum yang berlainan ini di dalamnya termasuk perkawinan campuran interreligius.

Pro kontra tentang pelaksanaan perkawinan campuran interreligius selama ini tidak lepas dari perbedaan penafsiran atas ketentuan dalam UUP itu sendiri. Kelompok yang setuju (pro) terhadap pelaksanaan perkawinan campuran interreligius, mendasarkan pada ketentuan Pasal 66 UUP, yang memberi peluang

dengan menggunakan hukum lama jikalau suatu ketentuan belum diatur dalam UUP sebagaimana perkawinan campuran interreligius. Prinsipnya, jika perkawinan campuran interreligius tidak diatur dalam UUP, konsekuensi logisnya dengan pasal tersebut dapat digunakan hukum lama, yakni GHR yang di dalamnya mengatur perkawinan campuran interreligius tersebut. Jadi pasal tersebut menjadi jembatan untuk menggunakan hukum lama, karena merupakan pasal peralihan.

Sementara yang menolak pelaksanaan perkawinan campuran interreligius didasarkan pada ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 8 f UUP. Pasal 2 ayat (1) UUP menyatakan bahwa sahnya perkawinan apabila dilakukan menurut hukum masing masing agamanya dan kepercayaannya. Kemudian dalam penjelasan pasal tersebut dinyatakan, tidak ada perkawinan di luar masing masing hukum agamanya dan kepercayaannya itu, sesuai dengan UUD 1945. Berarti suatu perkawinan yang dilakukan bertentangan dengan agama dan kepercayaannya dengan sendirinya menurut hukum perkawinan belum sah dan tidak mempunyai akibat hukum sebagai ikatan hukum

Kemudian Pasal 8 f UUP menyatakan bahwa : perkawinan dilarang antara dua orang yang mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku dilarang kawin. Dari ketentuan ini dapat disimpulkan, bahwa di samping ada larangan yang secara tegas disebutkan dalam UUP, juga ada larangan larangan yang bersumber dari hukum agamanya masing masing.

Dalam implementasinya, pernah terjadi praktik “buka tutup pintu” perkawinan campuran interreligius. Keadaan demikian, pada akhirnya dengan berdasarkan Keputusan Presiden No 12 tahun 1983 jo Surat Edaran Mendagri No. 8933/1558/PUOD tanggal 17 April 1989, yang pada intinya menegaskan fungsi KCS sebagai lembaga pencatat perkawinan, bukan lembaga yang melangsungkan

perkawinan, menjadikan perkawinan campuran interreligius **sudah betul betul tertutup**. Karena dengan fungsi sebagai lembaga pencatat perkawinan, KCS hanya akan mencatat setiap perkawinan setelah perkawinan tersebut dilakukan menurut hukum agamanya sebagaimana pasal 2 ayat (1) UUP. Sementara dalam perkawinan campuran tidak mungkin dilakukan dengan satu hukum agama dari calon mempelai yang berbeda agama.

5. Praktik pengakuan dan pengesahan anak luar kawin.

Dalam peraturan manapun di Indonesia terdapat perbedaan kedudukan dan hak-hak yang melekat antara anak sah dan anak luar kawin. Akibatnya tentu sangat berpengaruh terhadap hubungan antara anak tersebut dengan orangtua yang melahirkan. Anak luar kawin hanya sebatas memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya. Agar anak luar kawin memiliki hubungan tertentu dengan ayah biologisnya diperlukan tindakan hukum yang berupa pengakuan dari ayah biologisnya. Namun terdapat kerancuan hukum dalam berbagai peraturan yang mengatur lembaga pengakuan anak sebagaimana terdapat dalam KUH.Perdata, UU No. 23 tahun 2006 jo UU No. 24 tahun 2013, dan Keputusan MK No. 46/PUU- VIII /2010 sebagai koreksi ketentuan UUP, dan KHI. Akibat hukumnya : muncul diskriminasi yang bermuara pada ketidakadilan dan kepastian hukum dalam penyelenggaraan pengakuan anak.

Dengan melihat praktik penyelenggaraan pengakuan dan pengesahan terhadap anak luar kawin, terlihat ada perbedaan yang tajam antara anak luar kawin yang orang tuanya beragama Islam dan non Islam khususnya Kristen. Bagi yang beragama Islam harus melalui proses peradilan dengan mengajukan permohonan itsbat nikah lebih dahulu, sedangkan bagi yang beragama Kristen tanpa perlu proses peradilan dan bisa mengajukan pengakuan anak dan ada kepastian akan dikabulkan. Pada hal

permohonan itsbat nikah tidak selalu dikabulkan oleh pengadilan karena harus memenuhi persyaratan yang ketat yang ditentukan dalam KHI. Apabila ditolak berarti anak tersebut selamanya sebagai anak luar kawin. Sehingga tidak ada jaminan anak luar kawin hasil perkawinan siri yang dilakukan menurut agama Islam bisa mendapatkan perlindungan hukum. Bisa dikatakan terjadi diskriminasi dan ketidakadilan dalam penyelenggaraan pengakuan anak luar kawin di Indonesia.

Dari beragam ketentuan yang mengatur perlindungan hukum terhadap anak luar kawin tersebut tentunya selalu dipertanyakan dengan keberadaan Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010. Di satu sisi bisa dipandang sebagai putusan yang berparadigma hukum progresif. Hukum progresif adalah sebuah paradigma hukum yang tumbuh dan berkembang dalam *setting* Indonesia. Paradigma hukum progresif lebih berorientasi pada keadilan substansial, karena tujuan hukum progresif adalah membentuk sebuah sistem hukum yang berpihak pada keadilan serta kesejahteraan rakyat yang sebesar-besarnya, dan membuat manusia bahagia.⁵

Bagi mereka yang tunduk pada KUH.Perdata, dapat dikatakan putusan MK tersebut tidak berpengaruh apa-apa. Hal ini karena KUH.Perdata telah mengatur kedudukan anak secara rinci termasuk anak luar kawin. Bentuk perlindungan hukum terhadap anak luar kawin menurut KUH.Perdata adalah dilakukan dengan pengakuan terhadapnya, sehingga anak tersebut mempunyai kedudukan sebagai anak luar kawin diakui dan konsekuensi hukumnya, anak tersebut mempunyai hak-hak keperdataan dengan ayah biologis yang mengakuinya. Ini yang analog dengan keputusan MK tersebut. Selain itu, anak luar kawin juga bisa berkedudukan sebagai anak sah apabila anak tersebut diakui dan kedua orang tuanya kemudian melangsungkan perkawinan. Dalam hal ini

⁵ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif : Sebuah sintesa hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, p 5-6.

berarti anak yang semula lahir di luar perkawinan berubah kedudukannya menjadi anak sah. Barangkali apabila putusan MK tersebut diterapkan pada mereka yang tunduk pada KUH.Perdata, justru menimbulkan persoalan terhadap kedudukan anak zina, yang menurut KUH.Perdata tidak bisa diakui tetapi dengan putusan MK bisa mempunyai hubungan perdata dengan ayah biologisnya.

Demikian pula, putusan MK tersebut tidak berdampak pada ketentuan UU No 23 tahun 2006 jo UU No. 24 tahun 2013 tentang Administrasi Kependudukan yang sedikit banyak mengadopsi lembaga pengakuan dan pengesahan anak luar kawin dari KUH.Perdata. Tanpa merujuk pada putusan MK tersebut, Kantor Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil telah menyelenggarakan pengakuan dan pengesahan bagi anak luar kawin. Berdasarkan UU No. 23 tahun 2006 dan UU No. 24 tahun 2013, anak luar kawin bisa menjadi anak sah sepanjang telah dilakukan pengakuan dan pengesahan lebih dahulu. Hanya saja ketentuan ini realitasnya hanya untuk golongan Indonesia Kristen.

II. Perlunya Pembaharuan Hukum Perkawinan Indonesia

Salah satu prinsip dasar yang mendapatkan penegasan dalam perubahan UUD 1945 adalah prinsip negara hukum, sebagaimana tertuang dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan bahwa “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Maka, setiap tindakan dan akibatnya, yang dilakukan oleh semua pihak di Negara ini, harus didasarkan atas hukum dan diselesaikan menurut hukum.

Untuk menghadapi permasalahan yang sangat kompleks, yaitu untuk menyelenggarakan peran yang sedemikian sentral di dalam pembangunan, hukum terlebih dahulu harus memiliki kemampuan yang memadai. Kemampuan hukum untuk menyelenggarakan fungsinya sangat ditentukan oleh kemampuan komponen

komponen sistemnya, baik secara otonom, maupun dalam kerangka sistem sebagai suatu keseluruhan. Lemahnya salah satu komponen sistem, akan membawa pengaruh besar terhadap gerak sistem itu, dan jika gerak sistem itu berlangsung dalam keadaan tidak stabil dalam kurun waktu yang melampaui batas waktu yang wajar, maka gerak sistem itu akan mempengaruhi pula kemampuan otonom dari komponen sistem lainnya. Jika hal demikian terjadi, maka hukum sebagai suatu sistem akan terancam kemampuannya dan dalam keadaan demikian, hukum akan sangat sulit mengemban fungsi dan mewujudkan tujuan tujuannya.⁶

Salah satu agenda reformasi nasional sekarang ini, adalah reformasi sistem hukum. Keinginan untuk mereformasi hukum didasarkan pada kondisi nyata sistem hukum nasional mengalami kegagalan baik sisi substansi hukum, struktur hukum dan budaya hukum. Dari sisi substansi hukum, hukum nasional Indonesia masih banyak bersumber dari hukum peninggalan Belanda seperti KUH.Perdata, KUH.Pidana, KUH.Dagang dan sebagainya. Hukum produk kolonial tersebut secara sosiologis dan filosofis tidak lagi sesuai dengan nilai nilai yang dianut oleh masyarakat Indonesia. Di samping itu hukum peninggalan Belanda itu tidak lagi mencerminkan keadilan yang dianut masyarakat Indonesia.

Dari struktur hukum, juga mengalami kemunduran. Praktek mafia peradilan dan penyelewengan oleh penegak hukum merupakan praktek yang mewarnai dunia peradilan Indonesia. Budaya hukum juga mengalami hal yang sama. Praktek ketidakpatuhan masyarakat terhadap hukum merupakan kenyataan apresiasi masyarakat terhadap hukum.

Untuk itu, dalam usaha pembangunan hukum nasional, ketiga

⁶ Lili Rasyidi, *Butir-butir Pemikiran dalam Hukum*. PT Refika Aditama, Bandung, 2008, hal.129.

aspek hukum tersebut merupakan elemen yang penting yang harus dibangun dalam mewujudkan cita-cita hukum nasional (*rechts idee*).

Dengan demikian kita dapat melihat kajian hukum sebagai suatu sistem. Hukum sebagai suatu sistem (*legal system*) dipelajari sebagai produk budaya yang pada pokoknya mempunyai tiga elemen, yaitu :

1. **Struktur hukum (structure of law)** meliputi lembaga legislatif dan institusi penegak hukum (polisi, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga masyarakat);
2. **Substansi hukum (substance of law)** meliputi semua produk hukum berupa peraturan perundang-undangan; dan
3. **Budaya hukum (legal culture)** meliputi nilai-nilai, ide, persepsi, pendapat, sikap, keyakinan, dan perilaku termasuk harapan masyarakat terhadap hukum.

Melalui kajian hukum sebagai suatu sistem (*law as a system*) dapat dijelaskan bagaimanakah hukum bekerja dalam masyarakat, atau bagaimana sistem-sistem hukum dalam konteks pluralisme hukum saling berinteraksi dalam suatu bidang kehidupan sosial (*social field*) tertentu. Dari ketiga subsistem dalam hukum tersebut, kultur hukum (*legal culture*) menjadi bagian dari kekuatan sosial yang menentukan efektifitas hukum dalam masyarakat, kultur hukum menjadi motor penggerak yang memberi masukan kepada unsur struktur hukum dan substansi hukum dalam memperkuat sistem hukum. Jadi dengan mengkaji substansi, struktur, dan budaya hukum sebagai satu kesatuan yang tak terpisahkan satu sama lain, maka dapat dipahami suatu situasi bagaimana hukum beroperasi sebagai suatu sistem dalam masyarakat.⁷

Lahirnya UU No 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, merupakan wujud pembangunan hukum nasional di Indonesia. Walaupun Undang-Undang Perkawinan tersebut lebih merupakan produk politik, suka tidak suka undang-undang tersebut telah mengakhiri pluralisme aturan perkawinan yang ada sebelumnya. *Secara substansi hukum* hendak mengakhiri peraturan perkawinan produk kolonial yang masih berlaku pada waktu itu, *secara struktur hukum* lembaga penegakan hukum perkawinan telah siap dan tersedia karena pada dasarnya UUP ini mengambil oper dari hukum agama yang selama ini juga berlaku di Indonesia, dan *secara kultur hukum*, sikap sebagian masyarakat telah bisa menerima berlakunya UUP ini.

Namun demikian sebagaimana telah diuraikan di atas dalam sub implementasi UUP di masyarakat, menunjukkan bahwa dalam implementasinya UUP banyak menimbulkan pro kontra, dan banyak ketentuan-ketentuan yang belum diatur secara tuntas, sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum dan kekosongan hukum, yang jalan keluarnya kadang-kadang juga tetap menggunakan hukum lama termasuk produk kolonial.

Pembaharuan hukum perkawinan yang utama adalah substansi hukumnya khususnya materi yang ada dalam UUP perlu segera dilakukan perubahan. Beberapa hal yang perlu dipikirkan di antaranya adalah ketentuan tentang perkawinan campuran interreligius, penegakan konsistensi keabsahan perkawinan, batas usia perkawinan, pengaturan harta kekayaan perkawinan yang komprehensif, penegakan asas keadilan dalam pengakuan dan pengesahan anak luar kawin, dan perlu diwujudkan aturan yang jelas dan pasti.

⁷ Friedman dalam I Nyoman Nurjaya, *Negara Masyarakat Adat dan Kearifan Lokal*, In-TRANS Publishing, Malang, 2008, hal.53.

Menyangkut kultur hukum, ini juga perlu dibenahi terutama untuk menghindari bentuk bentuk perkawinan yang menyimpang dengan menggunakan kedok agama, seperti kawin kontrak, perkawinan semu, poligami gelap, perkawinan anak anak dan sebagainya. Dalam hal ini juga perlu dikaji kembali tentang pencantuman sanksi pidana dalam UUP yang sangat tidak efektif, oleh karena itu perlu ditingkatkan kembali pencantuman sanksi pidana dalam UUP yang lebih efektif.

D. Penutup

Berdasarkan dari apa yang telah diuraikan di atas, bagian terakhir dari tulisan ini akan dikemukakan beberapa simpulan, yaitu : Pertama, maksud diundangkannya UU N. 1 tahun 1974

tentang Perkawinan tidak lain adalah dikandung harapan agar dapat terwujud perilaku dalam bidang perkawinan sesuai yang diharapkan. Dalam implementasinya di masyarakat, masih sering menimbulkan pro kontra atas ketentuan ketentuan tertentu dan juga adanya inkonsistensi dalam menerapkan aturan perkawinan yang muaranya terjadi disharminisasi hukum. Kedua, pembaharuan hukum perkawinan di Indonesia mendesak dilakukan untuk mengatasi sering terjadinya pro kontra terhadap ketentuan ketentuan di dalamnya, dan masih belum terwujudnya univikasi bidang perkawinan secara penuh, hal ini konsekuensi dari lahirnya UUP yang lebih merupakan produk politik. Pembaharuan hukum perkawinan ini meliputi baik substansi, struktur maupun kultur hukumnya.

DAFTAR PUSTAKA

- Anshary MK, H.M., (2010). *Hukum Perkawinan Indonesia : Masalah-masalah krusial*. Yogyakarta : Pustaka Pelajar.
- Friedman dalam I Nyoman Nurjaya (2008), *Negara Masyarakat Adat dan Kearifan Lokal*, Malang : INTRANS Publishing.
- Kusnu, Goesniadhi. (2006). *Harmonisasi Hukum : Dalam perspektif undang undang*. Surabaya : JP BOOKS.
- Lebacqz, Karen. (2011). *Teori Teori Keadilan*, terjemahan oleh Yudi Santoso. Bandung : Nusa Media.
- Mertokusumo, Sudikno, (1988). *Mengenal Hukum (suatu pengantar)*, Yogyakarta: Liberty.
- Mudzakkir, Amin. (2010). *Ketika Hukum Menciderai Keadilan*. Kompas Opini 28 Desember 2010.
- Prawirohamidjojo, Soetojo. (1986). *Pluralisme Dalam Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia*, Surabaya: Airlangga University Press.
- Purba, Rehngena. (2012). *Hukum Acara Pengukuhan Anak Luar Kawin Sebelum dan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi*, Makalah, disampaikan dalam Seminar dan diskusi ilmiah anak luar kawin, diselenggarakan oleh SS.co ADVOCATES, Jakarta, 29 Maret 2012.

- Rahardjo, Satjipto.* (1976). *Hukum Masyarakat dan Pembangunan*, Bandung : Alumni.
- (1991). *Ilmu Hukum*. Bandung : Citra Aditya Bakti.
- (2005). *Hukum Progresif: Hukum Yang Membebaskan*. Semarang : Jurnal Hukum Progresif Vol 1 No. 1 PDIH Undip.
- (2009). *Hukum Progresif : Sebuah Sintesa Hukum* Indonesia. Yogyakarta : Genta Publishing.
- (2010). *Pemanfaatan Ilmu Ilmu Sosial Bagi Pengembangan Ilmu Hukum*. Yogyakarta :Genta Publishing.
- Rasyidi, Lili. (2008). *Butir Butir Pemikiran Dalam Hukum*, Bandung : PT Refika Aditama.
- Witanto, D.Y. (2012). *Hukum Keluarga : Hak dan kedudukan anak luar kawin*. Jakarta : Prestasi Pustaka