

**PENENTUAN HAK PERWALIAN BAGI ANAK
DIBAWAH UMUR TERHADAP PASANGAN
BERBEDA KEWARGANEGARAAN**

SKRIPSI

**Diajukan Untuk Memenuhi Syarat
Mendapatkan Gelar Sarjana Hukum**

Oleh:

**SETIAWAN LINGE
NPM. 1606200078**



UMSU

Unggul | Cerdas | Terpercaya

**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
MEDAN
2022**



UMSU

Unggul | Cerdas | Terpercaya

Bila mengesah surat ini agar diterbitkan
pemer dan tanggapnya

MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI PENELITIAN & PENGEMBANGAN PIMPINAN PUSAT MUHAMMADIYAH
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

UMSU Terakreditasi A Berdasarkan Keputusan Badan Akreditasi Nasional Perguruan Tinggi No. 89/SK/BAN-PT/Akred/PT/III/2019

Pusat Administrasi: Jalan Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6622400 - 66224567 Fax. (061) 6625474 - 6631003

<https://fahum.umsu.ac.id> fahum@umsu.ac.id [fumsumedan](https://www.facebook.com/umsumedan) [umsumedan](https://www.instagram.com/umsumedan) [umsumedan](https://www.linkedin.com/company/umsumedan) [umsumedan](https://www.youtube.com/channel/UC...)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

BERITA ACARA
UJIAN MEMPERTAHANKAN SKRIPSI SARJANA
BAGI MAHASISWA PROGRAM STRATA I

Panitia Ujian Sarjana Strata I Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, dalam sidangnya yang diselenggarakan pada hari Selasa, Tanggal 30 Agustus 2022 Jam 08.30 WIB sampai dengan selesai, setelah mendengar, melihat, memperhatikan menimbang:

MENETAPKAN

NAMA : SETIAWAN LINGE
NPM : 1606200078
PRODI/BAGIAN : HUKUM/PERDATA
JUDUL SKRIPSI : PENENTUAN HAK PERWALIAN BAGI ANAK
DIBAWAH UMUR TERHADAP PASANGAN BERBEDA
KEWARGANEGARAAN

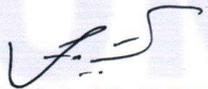
Dinyatakan : (A-) Lulus Yudisium dengan Predikat Sangat Baik
() Lulus Bersyarat, Memperbaiki/Ujian Ulang
() Tidak Lulus

Setelah lulus, dinyatakan berhak dan berwenang mendapatkan gelar Sarjana Hukum (SH) dalam Bagian Hukum Perdata.

PANITIA UJIAN

Ketua

Sekretaris


Dr. FAISAL, SH., M.Hum
NIDN: 0122087502


Dr. ZAINUDDIN, SH., M.H
NIDN: 0118047901

ANGGOTA PENGUJI:

1. MIRSA ASTUTI, S.H., M.H
2. NURUL HAKIM, S.Ag., M.A
3. MUKLIS, S.H., M.H

1. 
2. 
3. 



UMSU
Unggul | Cerdas | Terpercaya

Wala' Allahu bihi walakhiru
nama dan tagganyah

MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI PENELITIAN & PENGEMBANGAN PIMPINAN PUSAT MUHAMMADIYAH
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

UMSU Terakreditasi A Berdasarkan Keputusan Badan Akreditasi Nasional Perguruan Tinggi No. 89/SK/BAN-PT/Akred/PT/III/2019

Pusat Administrasi: Jalan Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6622400 - 66224567 Fax. (061) 6625474 - 6631003

<https://fahum.umsu.ac.id> fahum@umsu.ac.id [umsumedan](https://www.facebook.com/umsumedan) [umsumedan](https://www.instagram.com/umsumedan) [umsumedan](https://www.linkedin.com/company/umsumedan) [umsumedan](https://www.youtube.com/channel/UC...)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

LEMBAR PERSETUJUAN PEMBIMBING

NAMA : SETIAWAN LINGE
NPM : 1606200078
PRODI/BAGIAN : HUKUM/PERDATA
JUDUL SKRIPSI : PENENTUAN HAK PERWALIAN BAGI ANAK
DIBAWAH UMUR TERHADAP PASANGAN BERBEDA
KEWARGANEGARAAN

Disetujui Untuk Disampaikan Kepada
Panitia Ujian

Medan, 28 Juni 2022

DOSEN PEMBIMBING

MUKLIS, S.H., M.H
NIDN: 0114096201



UMSU
Unggul | Cerdas | Terpercaya

Bila mencapai surti ya agar ibaratkan
nama dan langgahnya

MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI PENELITIAN & PENGEMBANGAN PIMPINAN PUSAT MUHAMMADIYAH
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

UMSU Terakreditasi A Berdasarkan Keputusan Badan Akreditasi Nasional Perguruan Tinggi No. 89/SK/BAN-PT/Akred/PT/III/2019

Pusat Administrasi: Jalan Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6622400 - 66224567 Fax. (061) 6625474 - 6631003

<https://fahum.umsu.ac.id> fahum@umsu.ac.id [umsumedan](#) [umsumedari](#) [umsumedan](#) [umsumedan](#)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

PENDAFTARAN UJIAN SKRIPSI

Pendaftaran Skripsi Sarjana Strata 1 Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, bagi:

NAMA : SETIAWAN LINGE
NPM : 1606200078
PRODI/BAGIAN : HUKUM/PERDATA
JUDUL SKRIPSI : PENENTUAN HAK PERWALIAN BAGI ANAK
DIBAWAH UMUR TERHADAP PASANGAN BERBEDA
KEWARGANEGARAAN

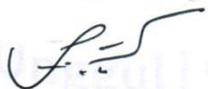
PENDAFTARAN : 25 Agustus 2022

Dengan diterimanya Skripsi ini, sesudah Lulus dari Ujian Skripsi Penulis berhak memakai gelar:

SARJANA HUKUM (S.H)

Diketahui
DEKAN FAKULTAS HUKUM

PEMBIMBING


Dr. FAISAL, S.H., M.Hum
NIDN: 0122087502


MUKLIS, S.H., M.H
NIDN: 0114096201



MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI MUHAMMADIYAH
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM
Jalan Kapten Mukhtar Basri No. 3 (061) 6624567 Medan 20238

PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Saya saya bertanda tangan di bawah ini:

Nama : SETIAWAN LINGE
NPM : 1606200078
Program : Strata-1
Fakultas : Hukum
Program Studi : Ilmu Hukum
Bagian : Hukum Perdata
Judul Skripsi : PENENTUAN HAK PERWALIAN BAGI ANAK DIBAWAH
UMUR TERHADAP PASANGAN BERBEDA KEWARGA
NEGARAAN

Dengan ini menyatakan dengan sesungguhnya bahwa skripsi yang saya tulis, secara keseluruhan adalah hasil penelitian/karya saya sendiri, kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya.

Dan apabila ternyata dikemudian hari data-data dari skripsi ini merupakan hasil Plagiat atau merupakan hasil karya orang lain, maka dengan ini saya menyatakan bersedia menerima sanksi akademik dari Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.

Medan, Agustus 2022

Saya yang menyatakan



Setiawan Linge
SETIAWAN LINGE

DAFTAR ISI

Kata Pengantar	v
Daftar Isi	viii
Abstrak	x
Bab I : PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	1
1. Rumusan Masalah	8
2. Manfaat Penelitian	8
B. Tujuan Penelitian.....	9
C. Definisi Operasional.....	9
D. Keaslian Penelitian.....	10
E. Metode Penelitian.....	10
1. Jenis dan Pendekatan Penelitian.....	11
2. Sifat Penelitian	11
3. Sumber Data.....	11
4. Alat Pengumpul Data	12
5. Analisis Data	12
Bab II : TINJAUAN PUSTAKA	
A. Pengertian Perwalian.....	14
B. Pengertian Anak	18
C. Pasangan Berbeda Kewarganegaraan.....	21

Bab III: HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Penentuan Hak Perwalian Bagi Anak Dibawah Umur Terhadap Pasangan Berbeda Kewarganegaraan.....	28
B. Hak Dan Tanggung Jawab Wali Atas Anak Dibawah Umur Yang Berbeda Kewarganegaraan.....	34
C. Akibat Hukum Penentuan Hak Perwalian Bagi Anak Dibawah Umur Terhadap Pasangan Berbeda Kewarganegaraan	52

Bab IV: KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan	71
B. Saran.....	72

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

ABSTRAK

PENENTUAN HAK PERWALIAN BAGI ANAK DIBAWAH UMUR TERHADAP PASANGAN BERBEDA KEWARGANEGARAAN

Setiawan Linge

Perkawinan campuran di Indonesia tidak hanya dilakukan oleh ekspatriat kaya dari negara asing dengan orang Indonesia tetapi juga terjadi pada tenaga kerja Indonesia yang ada di luar negeri dengan tenaga kerja dari negara lain. Hal ini didasari oleh kebutuhan dari masyarakat itu sendiri karena semua orang dilahirkan sama-sama bebas dan merdeka serta memiliki hak-hak tertentu yang bersifat alami, *inheren*, dan tidak dapat dikurangi. Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui penentuan hak perwalian bagi anak dibawah umur terhadap pasangan berbeda kewarganegaraan, untuk mengetahui akibat hukum penentuan hak perwalian bagi anak dibawah umur terhadap pasangan berbeda kewarganegaraan, dan untuk mengetahui perlindungan hukum terhadap penentuan hak perwalian bagi anak dibawah umur terhadap pasangan berbeda kewarganegaraan.

Penelitian yang dilakukan adalah penelitian hukum yang bersifat deskriptif analisis dan menggunakan jenis penelitian yuridis normatif. Melalui penelitian deskriptif, peneliti berusaha mendiskripsikan peristiwa dan kejadian yang menjadi pusat perhatian tanpa memberikan perlakuan khusus terhadap peristiwa tersebut. Penelitian ini menggunakan data sekunder dengan mengolah data dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

Berdasarkan hasil penelitian dipahami bahwa Hakim dalam menentukan hak perwalian anak dibawah umur terhadap pasangan yang berbeda kewarganegaraan tidak memandang status kewarganegaraan dari anak ataupun kewarganegaraan dari pasangan yang bercerai tetapi lebih mengutamakan asas kemanfaatan bagi anak serta mengacu pada persyaratan menjadi seorang wali sesuai yang diatur dalam KUHPerdara, Undang-Undang Perkawinan, Undang-Undang Perlindungan Anak maupun Konvensi Hak Anak. Hak dan tanggung jawab wali pada anak dibawah umur yang berbeda kewarganegaraan pada hakekatnya adalah sama. Baik ibu maupun ayah yang berbeda kewarganegaraan memiliki hak yang sama untuk mendapatkan hak perwalian, namun apabila anak dibawah umur masih menyusui maka hak perwalian akan diberikan kepada ibu dengan mempertimbangkan faktor fisik anak. Pelaksanaan hak perwalian membawa akibat hukum bagi ibu, ayah dan juga anak serta berkaitan dengan pelaksanaan eksekusi. Proses tersebut dapat dilaksanakan jika telah berkekuatan tetap (*inkracht*) tanpa adanya upaya hukum lagi.

Kata kunci: Hak Perwalian, Anak Dibawah Umur, Pasangan Berbeda Kewarganegaraan.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Era globalisasi saat ini perkawinan campuran merupakan suatu hal yang sangat umum. Banyak faktor yang menyebabkan terjadinya perkawinan campuran, selain karena globalisasi informasi, ekonomi, pendidikan juga karena status kehidupan sosial sehingga membawa pasangan yang berbeda kultur dan kewarganegaraan memilih untuk melakukan perkawinan campuran. Perkawinan campuran di Indonesia, diatur dalam beberapa kaedah hukum yaitu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan selanjutnya disebut Undang-Undang Perkawinan, Undang-Undang Nomor 62 Tahun 1958 tentang Kewarganegaraan selanjutnya disebut Undang-Undang Kewarganegaraan Lama dan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan selanjutnya disebut Undang-Undang Kewarganegaraan Baru, serta diatur juga dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang selanjutnya disebut KUHPerdata.

Ditinjau dari Undang-Undang Perkawinan, perkawinan campuran diartikan sebagai “perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan”.¹ Dengan berlakunya Undang-Undang perkawinan, pembuat Undang-undang memberikan pengertian perkawinan campuran dalam arti hanya perkawinan antara Warga Negara Indonesia selanjutnya disebut WNI dan Warga Negara Asing selanjutnya disebut WNA.

¹ Pasal 57 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974.

Pengaturan tentang perkawinan campuran memang sudah ditetapkan pada saat diberlakukannya Undang-Undang Kewarganegaraan Lama, namun peraturan tersebut belum sepenuhnya dapat mengakomodir kepentingan para pihak dalam perkawinan campuran, terutama perlindungan hukum terhadap WNI, baik yang menikah di luar negeri ataupun yang di Indonesia serta kepentingan anak dari perkawinan campuran. Namun, setelah Undang-Undang Kewarganegaraan Baru diberlakukan setidaknya dapat mengatasi beberapa persoalan terutama mengenai kewarganegaraan bagi anak-anak yang lahir dari perkawinan campuran.

Secara substansi Undang-Undang Kewarganegaraan Baru lebih mengakomodir kepentingan para pihak daripada Undang-Undang Kewarganegaraan Lama, karena dalam pembentukan Undang-Undang Kewarganegaraan Baru telah mengakomodasi berbagai pemikiran yang mengarah pada perlindungan warganegaranya dengan memperhatikan kesetaraan gender, tetapi yang tidak kalah penting adalah perlindungan terhadap anak-anak hasil perkawinan campuran dengan memberikan status kewarganegaraan terbatas sampai dengan batas usia 18 (delapan belas) tahun dan setelah sampai batas usia tersebut, ia diwajibkan memilih salah satu kewarganegaraannya.² Perlindungan hukum yang diberikan dalam Undang-Undang Perkawinan terhadap warga negaranya khususnya untuk anak yang lahir dari perkawinan campuran merupakan penerapan dari fungsi utama hukum yaitu untuk melindungi kepentingan yang ada dalam masyarakat.³

² Wicipto Setiadi, "Pembaharuan Undang-undang Kewarganegaraan RI" melalui, <http://www.legalitas.org/?q=node/305//>, diakses pada tanggal 10 November 2021, pk1 4.04 WIB.

³ Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi. 2007. *Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum*. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, halaman 66.

Ketentuan KUHPerdara tidak memuat secara tegas mengenai pengertian perkawinan campuran, hal ini disebabkan karena hubungan perkawinan dianggap hanya dalam hubungan perdata saja.⁴ *Ratio* pasal ini menunjukkan bahwa KUHPerdara memandang perkawinan bukan suatu perbuatan religius yang berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, melainkan bersifat materi atau kebendaan dan bersifat duniawi. Hubungan perkawinan dari suami dan istri lebih mengagungkan sifat sosiologi dari pada religi. Religi tidak mendapat tempat dalam hubungan perdata pada soal-soal perkawinan. Hal ini didasarkan pada filosofi bahwa KUHPerdara menganut paham serba materi saja dengan mengagungkan individualliberalistis.⁵ Pengertian ini juga dimaksudkan sebagai suatu tindakan hukum yang dilakukan dengan tujuan untuk hidup bersama dan kekal dalam suatu perkawinan antara dua orang yang berjenis kelamin berlainan dan dilangsungkan menurut cara yang ditetapkan oleh Pemerintah.

Realita perkawinan campuran tidak hanya terjadi dikota-kota besar seperti Kota Batam, Jakarta ataupun Denpasar namun juga terjadi dikota-kota kecil di Indonesia walaupun skala persentase pada umumnya perkawinan campuran banyak terjadi di kota yang menjadi tempat persinggahan WNA seperti Kota Batam, Jakarta dan Denpasar. Kota-kota tersebut selain sebagai salah satu kota industri di Indonesia juga merupakan tempat persinggahan dari banyak WNA, baik sebagai wisatawan maupun sebagai tenaga kerja asing pada perusahaan asing. Dengan banyaknya terjadi perkawinan campuran terutama antara wanita

⁴ R. Subekti. 2016. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. Jakarta: Pradyna Paramitha, halaman 7.

⁵ Tan Kamelo dan Syarifah Lisa Andriati. 2015. *Hukum Orang dan Keluarga*. Medan: USU Express, halaman 39.

WNI dengan pria WNA sehingga mendorong sebagian dari pelaku perkawinan campuran untuk mendirikan beberapa organisasi perkawinan campuran di Indonesia dan salah satunya adalah organisasi PerCa yang memiliki misi untuk bisa menjadi wadah yang menaungi kebutuhan dan aspirasi masyarakat perkawinan campuran secara terpadu.

Perkawinan campuran di Indonesia tidak hanya dilakukan oleh ekspatriat kaya dari negara asing dengan orang Indonesia tetapi juga terjadi pada tenaga kerja Indonesia yang ada di luar negeri dengan tenaga kerja dari negara lain. Hal ini didasari oleh kebutuhan dari masyarakat itu sendiri karena semua orang dilahirkan sama-sama bebas dan merdeka serta memiliki hak-hak tertentu yang bersifat alami, *inheren*, dan tidak dapat dikurangi. Di antara hak-hak itu adalah hak untuk menikmati dan mempertahankan hidup dan hak atas kebebasan mendapatkan, memiliki, dan melindungi hak milik (*acquiring, possessing, and protecting property*)⁶, dalam mencari serta mendapatkan kebahagiaan hidup ditempuh salah satu dari cara yang dilakukan yaitu dengan melakukan perkawinan campuran.

Perkawinan campuran tidak menutup kemungkinan terjadi suatu permasalahan tentang status kewarganegaraan seseorang baik sebagai suami, istri, maupun anak dari hasil perkawinan tersebut. Setiap negara mempunyai asas yang berbeda-beda tentang penentuan status kewarganegaraan seseorang yang mana

⁶ Jimly Asshiddiqie.2019. *Nuansa Hijau Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*. Jakarta: Rajawali Press, halaman 14.

status kewarganegaraan seseorang tersebut akan menentukan hak dan kewajiban seseorang sebagai warga negara suatu negara.⁷

Tentang status kewarganegaraan anak yang lahir dari perkawinan campuran, menurut teori Hukum Perdata Internasional selanjutnya disebut HPI, dalam menentukan status anak dan hubungan antara anak dan orangtuanya perlu dilihat dahulu perkawinan orangtuanya sebagai persoalan pendahuluan⁸, apakah perkawinan orangtuanya sah sehingga anak memiliki hubungan hukum dengan ayahnya, atau perkawinan tersebut tidak sah, sehingga anak dianggap sebagai anak luar nikah yang hanya memiliki hubungan hukum dengan ibunya. Dalam sistem hukum Indonesia, Sudargo Gautama menyatakan kecondongannya pada sistem hukum dari ayah demi kesatuan hukum dalam keluarga, bahwa semua anak-anak dalam keluarga itu sepanjang mengenai kekuasaan tertentu orang tua terhadap anak mereka (*ouderlijke match*) tunduk pada hukum yang sama. Kecondongan ini sesuai dengan prinsip dalam Undang-Undang Kewarganegaraan Baru.⁹

Manusia memiliki status sebagai subjek hukum sejak ia dilahirkan. Pasal 2 KUHPerdata memberikan pengecualian bahwa anak yang masih dalam kandungan dapat menjadi subjek hukum apabila ada kepentingan yang menghendaki dan dilahirkan dalam keadaan hidup.¹⁰ Anak yang lahir dari orang

⁷ Junita Sitorus. 2014. *Perkawinan Campuran Dalam Hukum di Indonesia*. Jakarta: Pintu Gerbang, halaman 15.

⁸ Sudargo Gautama. 2015. *Hukum Perdata Internasional Indonesia B Jilid III*. Bandung: Alumni Bandung, halaman 86.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Sri Susilowati Mahdi, Surini Ahlan Sjarif, dan Akhmad Budi Cahyono. 2009. *Hukum Perdata: Suatu Pengantar*. Jakarta: Gitama Jaya, halaman 21.

tua yang melakukan perkawinan campuran memiliki kemungkinan bahwa ayah ibunya memiliki kewarganegaraan yang berbeda.

Tidak berbeda dengan perkawinan umumnya, pada perkawinan campuran juga akan timbul hubungan hukum antara suami-isteri dan kemudian dengan lahirnya anak-anak, menimbulkan hubungan hukum antara orang tua dan anak-anak mereka. Dari perkawinan mereka memiliki harta kekayaan, dan timbullah hubungan hukum antara mereka dengan harta kekayaan tersebut.¹¹ Hal ini juga dikaitkan bagaimana perkawinan tersebut dilangsungkan serta di negara mana dan menurut hukum mana perkawinan tersebut didaftarkan. Perkawinan campuran yang dilakukan di Indonesia umumnya tidak hanya dilakukan antara WNA dengan WNI yang sama-sama Muslim tetapi juga antara WNI dan WNA yang Non Muslim.

Kehidupan perkawinan campuran tidak semuanya berakhir dengan kebahagiaan, adakalanya perkawinan harus berakhir dengan perceraian. Perceraian pada perkawinan campuran membawa masalah yang berkepanjangan terutama sengketa hak asuh anak dan harta bersama. Kehidupan bermasyarakat, perceraian merupakan suatu hal yang ditakuti karena dampaknya bukan saja bagi suami istri melainkan lebih luas kepada anak-anak dan keluarga kedua belah pihak, juga faktor psikologi yang dapat berpengaruh terhadap lingkungan masyarakat. Walaupun agama melarang dan dampaknya tidak baik dalam lingkungan keluarga atau sosial tetapi dalam praktek perkawinan selalu saja

¹¹ Martiman Prodjohamidjojo. 2016. *Hukum Perkawinan Indonesia*. Jakarta: PT Abadi, halaman 1.

terjadi perceraian yang seolah-olah sulit untuk dihindarkan.¹² Kematian merupakan peristiwa hukum bukan saja untuk memutuskan perkawinan tetapi juga mengakhiri kehidupan seseorang menjadi subyek hukum yang dapat menimbulkan akibat hukum bagi si ahli waris. Berbeda halnya dengan perceraian, para pihak suami atau istri masih dapat melangsungkan perkawinan lagi dengan orang lain, hanya yang menjadi persoalan selanjutnya adalah mengenai harta kekayaan dan anak-anak yang dilahirkan.¹³

Perceraian dalam perkawinan campuran yang memiliki anak-anak dibawah umur bukanlah suatu hal yang mudah karena dengan berlakunya Undang-Undang Kewarganegaraan Baru bukan menjadi solusi akhir yang bisa mengatasi permasalahan terutama dalam hal penetapan perwalian anak. Berdasarkan Pasal 41 Undang-undang Perkawinan, dikatakan bahwa “meskipun suatu perkawinan putus karena perceraian, tidaklah mengakibatkan hubungan antara orangtua (suami dan istri yang telah bercerai) dan anak-anak yang lahir dari perkawinan tersebut menjadi putus”. Hal ini dikaitkan dengan tanggung jawab baik ayah maupun ibu terhadap anak setelah terjadinya perceraian dimana dengan kewarganegaraan yang berbeda setelah putus perkawinan salah satu dari orang tua kembali kenegaranya. Oleh karena itu, untuk menemukan dan mengembangkan konsepsi hukum tersebut diperlukan suatu pengkajian yang mendalam mengenai **“Penentuan Hak Perwalian Bagi Anak Dibawah Umur Terhadap Pasangan Berbeda Kewarganegaraan”**

¹² Tan Kamelo dan Syarifah Lisa Andriati, *Op. Cit.*, halaman 79.

¹³ *Ibid.*

1. Rumusan Masalah

Masalah yang dirumuskan berdasarkan uraian diatas dapat ditarik permasalahan yang akan menjadi batasan pembahasan dari penelitian, adapun rumusan masalah yang diajukan dalam penelitian ini antara lain:

- a. Bagaimana penentuan hak perwalian bagi anak dibawah umur terhadap pasangan berbeda kewarganegaraan?
- b. Bagaimana akibat hukum penentuan hak perwalian bagi anak dibawah umur terhadap pasangan berbeda kewarganegaraan?
- c. Bagaimana perlindungan hukum terhadap penentuan hak perwalian bagi anak dibawah umur terhadap pasangan berbeda kewarganegaraan?

2. Faedah Penelitian

Faedah dari penelitian diharapkan dapat memberikan manfaat baik secara teoritis maupun praktis, manfaat yang diperoleh dari penelitian adalah sebagai berikut :

- a. Secara Teoritis yaitu untuk menambah wawasan dan khazanah ilmu pengetahuan dalam bidang hukum perdata khususnya terkait masalah penentuan hak perwalian bagi anak dibawah umur terhadap pasangan berbeda kewarganegaraan.
- b. Secara Praktis sebagai sumbangan pemikiran bagi kepentingan Negara, Bangsa, dan Pembangunan, serta memberikan manfaat kepada masyarakat umum agar mendapatkan pemahaman tentang penentuan hak perwalian bagi anak dibawah umur terhadap pasangan berbeda kewarganegaraan.

B. Tujuan Penelitian

Tujuan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui penentuan hak perwalian bagi anak dibawah umur terhadap pasangan berbeda kewarganegaraan.
2. Untuk mengetahui akibat hukum penentuan hak perwalian bagi anak dibawah umur terhadap pasangan berbeda kewarganegaraan.
3. Untuk mengetahui perlindungan hukum terhadap penentuan hak perwalian bagi anak dibawah umur terhadap pasangan berbeda kewarganegaraan.

C. Definisi operasional

Definisi operasional atau kerangka konsep adalah kerangka yang menggambarkan hubungan antara definisi-definisi/konsep-konsep khusus yang akan diteliti.¹⁴ Sesuai dengan judul penelitian yang diajukan yaitu “**Penentuan Hak Perwalian Bagi Anak Dibawah Umur Terhadap Pasangan Berbeda Kewarganegaraan**”, maka dapat diterangkan definisi operasional penelitian, yaitu:

1. Penentuan adalah proses, cara, perbuatan menentukan, penetapan, pembatasan.
2. Perwalian adalah pengawasan terhadap anak yang di bawah umur yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua serta pengurusan benda atau kekayaan anak tersebut sebagaimana diatur oleh Undang-undang
3. Anak dibawah umur adalah seorang yang belum dewasa serta belum kawin.

¹⁴ Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. 2018. *Pedoman Penulisan Tugas Akhir Mahasiswa Fakultas Hukum UMSU*. Medan: Pustaka Prima, halaman 17.

4. Kewarganegaraan adalah keanggotaan seseorang dalam kontrol satuan politik tertentu yang dengannya membawa hak untuk berpartisipasi dalam kegiatan politik. Seseorang dengan keanggotaan yang demikian disebut warga negara. Seorang warga negara berhak memiliki paspor dari negara yang dianggotainya

D. Keaslian Penelitian

Penentuan Hak Perwalian Bagi Anak Dibawah Umur Terhadap Pasangan Berbeda Kewarganegaraan, bukanlah hal yang baru. Oleh karenanya, penulis meyakini telah banyak peneliti-peneliti sebelumnya yang mengangkat tentang Penentuan Hak Perwalian Bagi Anak Dibawah Umur Terhadap Pasangan Berbeda Kewarganegaraan sebagai tajuk dalam berbagai penelitian. Namun berdasarkan bahan kepustakaan yang ditemukan baik melalui via *searching* via internet maupun penelusuran kepustakaan dari lingkungan Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara dan perguruan tinggi lainnya, penulis tidak menemukan penelitian yang sama dengan tema dan pokok bahasan yang penulis teliti terkait **“Penentuan Hak Perwalian Bagi Anak Dibawah Umur Terhadap Pasangan Berbeda Kewarganegaraan”**.

E. Metode Penelitian

Penelitian pada hakikatnya adalah rangkaian kegiatan ilmiah dan karena itu menggunakan metode-metode ilmiah untuk menggali dan memecahkan permasalahan, atau untuk menemukan sesuatu kebenaran dari fakta-fakta yang

ada.¹⁵ Agar mendapatkan hasil yang maksimal, maka metode yang dipergunakan dalam penelitian ini terdiri dari:

1. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Jenis penelitian adalah penelitian hukum normatif, yakni penelitian yang difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif¹⁶ Penelitian dilakukan dengan menggunakan pendekatan penelitian yuridis normatif, yaitu penelitian hukum doktrinal, dimana hukum dikonsepsikan sebagai apa yang tertuliskan peraturan perundang-undangan (*law in books*), dan penelitian terhadap sistematika hukum dapat dilakukan pada peraturan perundang-undangan tertentu atau hukum tertulis.¹⁷

2. Sifat penelitian

Sifat penelitian yang digunakan adalah deskriptif analitis, melalui penelitian deskriptif, peneliti berusaha mendiskripsikan peristiwa dan kejadian yang menjadi pusat perhatian tanpa memberikan perlakuan khusus terhadap peristiwa tersebut.

3. Sumber data

Sumber data dalam penelitian ini diperoleh dari data sekunder yang terdiri dari:

- a. Data yang bersumber dari hukum Islam.
- b. Data sekunder adalah data yang diambil dari kepustakaan. Data sekunder terdiri dari:

¹⁵ Ishaq. 2017. *Metode Penelitian Hukum*. Bandung: Alfabeta, halaman 11.

¹⁶ Johnny Ibrahim. 2017. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayu Media Publishing, halaman 295.

¹⁷ Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. *Op. Cit.*, halaman 19.

- 1) Bahan hukum primer, dalam penelitian ini adalah Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
- 2) Bahan hukum sekunder, yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer yang berupa karya-karya ilmiah, buku-buku dan lain yang berhubungan dengan permasalahan yang diajukan yang sesuai dengan judul skripsi.
- 3) Bahan hukum tersier yaitu berupa bahan-bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder seperti kamus hukum, internet, dan sebagainya yang ada hubungannya dengan permasalahan yang sesuai dengan judul ini.

4. Alat pengumpul data

Alat pengumpul data yang dipergunakan dalam penelitian ini dilakukan dengan dua cara, yaitu:

- a. Al-Qur'an atau Hadist.
- b. Studi kepustakaan (*library research*) yaitu menghimpun data studi kepustakaan secara langsung dengan mengunjungi toko buku, perpustakaan (baik didalam maupun diluar kampus Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara) guna menghimpun data sekunder yang dibutuhkan dalam penelitian ini. Dan juga studi kepustakaan yang dilakukan dengan cara searching melalui media internet.

5. Analisis data

Data yang terkumpul dapat dijadikan acuan pokok dalam melakukan analisis dan pemecahan masalah. Untuk mengelolah data yang ada, penelitian ini menggunakan analisis kualitatif.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Perwalian

Perwalian dapat terjadi dalam perkawinan karena adanya perceraian atau karena kematian dari salah satu pasangan yang terikat dalam perkawinan. Sebelum perwalian terjadi, anak-anak berada didalam kekuasaan orang tuanya namun jika orangtuanya melepaskan tanggung jawab dan tidak memenuhi kewajibannya untuk mengurus anak-anaknya, maka kekuasaan orang tua baik salah satu dari nya atau keduanya terhadap anak dapat dicabut. Sementara anak yang dicabut kekuasaan orangtuanya dapat pada seorang anak saja atau lebih untuk waktu tertentu atas permintaan orangtua yang lain, keluarga anak dalam garis lurus ke atas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang dalam keputusan lain.¹⁸

Secara *etimologi*, kata perwalian berasal dari kata wali, dan jamak *awliya* yang berasal dari bahasa Arab yang artinya adalah teman, sanak atau pelindung. Menurut literatur fiqih Islam, perwalian disebut dengan istilah *Al-walayah* yang berarti orang yang mengurus atau menguasai sesuatu, sedangkan *Al-wali* adalah orang yang mempunyai kekuasaan.¹⁹ Menurut kamus besar bahasa Indonesia, perwalian berasal dari kata “per” berarti satu, sedangkan “wali” orang yang

¹⁸ Soemiyati. 2016. *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-undang Perkawinan*. Yogyakarta: Liberty, halaman 57.

¹⁹ Muhammad Amin Summa. 2018. *Hukum Keluarga Islam Dikeluarga Islam*. Jakarta : PT.Raja Grafindo, halaman 134.

menurut hukum (agama, adat) disertai kewajiban mengurus anak yatim serta hartanya, sebelum anak itu.²⁰

Pendapat mengenai pengertian perwalian bermacam-macam jika di tinjau dari sudut pandang yang berbeda. Menurut Sri Widoyati pengertian perwalian yaitu “seorang anak yang menurut undang-undang dinyatakan belum dewasa dan

belum dapat melakukan suatu perbuatan hukum, maka anak tersebut harus diwakili oleh orangtua atau keluarga adat dari salah satu orang tua tersebut yang cakap melakukan perbuatan hukum”.²¹ Dalam hal ini Sri Widoyati mengkaitkan perwalian dengan sistim hukum adat yang *parental* dimana wali yang ditunjuk tidak memandang dari keluarga ibu atau ayah jika keduanya meninggal dan untuk

mengurus anak-anaknya hanya yang dianggap telah cakap. Kasus seperti ini banyak terjadi pada sistim hukum adat yang berlaku di Aceh, Jawa, Kalimantan dan Sulawesi. Pendapat lain mengenai arti perwalian menurut Subekti mengatakan bahwa “perwalian berasal dari kata wali yang mempunyai arti orang lain selaku pengganti orang tua yang menurut hukum diwajibkan mewakili anak yang belum dewasa atau belum akhil-balig dalam melakukan perbuatan hukum”.²²

Perwalian menurut KUHPerdara yaitu pada Pasal 330 ayat 3 (tiga) menjelaskan “mereka yang belum dewasa dan tidak berada dibawah kekuasaan orang tua, berada diperwalian atas dasar dan cara sebagaimana teratur dan terperinci diuraikan dalam bagian kedua, ketiga, keempat, kelima dan keenam”.

²⁰ Alhabsyi Husen. 2017. *Kamus Alkausar*. Surabaya : Darussagaf, halaman 1267.

²¹ Sri Widoyati. 2013. *Anak dan Wanita Dalam Hukum*. Jakarta : LP3ES, halaman 48.

²² Soedoaryo Soimin. 2012. *Hukum Orang dan Keluarga*. Jakarta: Sinar Grafika, halaman

Pengaturan tentang perwalian dalam KUHPdata sangat mendetail tidak seperti dalam Undang-Undang Perkawinan yang sangat sederhana, walaupun dengan tegas dikatakan dalam pasal 50 ayat 1 Undang-Undang Perkawinan bahwa anak yang belum berumur 18(delapan belas) tahun bila tidak dibawah kekuasaan orang tua, harus berada dibawah perwalian.

Pengaturan perwalian dalam Undang-Undang Perkawinan tidak secara jelas menerangkan jika salah seorang orang tua meninggal atau terjadi perceraian mengenai berpindahnya perwalian anak dan siapa yang menjadi walinya sehingga perlu peranan yurisprudensi sebagai bagian dari mengisi kekosongan hukum sistim hukum Indonesia yang menganut *civil law* yaitu bentuk hukum yang tertulis dan kodifikasi seperti Undang-undang Perkawinan, yang memungkinkan dengan kodifikasi hukum belum mampu untuk menampung semua permasalahan dalam masyarakat termasuk didalamnya permasalahan mengenai perwalian. Oleh sebab itu pengisian mengenai kekosongan hukum perlu dilakukan yang salah satu dapat melakukannya yaitu hakim, karena bila di telaah lebih lanjut mengenai perwalian dalam Undang-Undang Perkawinan, kekuasaan orang tua itu dapat dilaksanakan hanya oleh satu orang tua dari saja baik Ayah maupun hanya Ibu.

Perwalian diperlukan dalam hal ditinjau dari kedudukan (status) anak, yaitu terhadap anak sah, anak yang diakui sah dan pada anak alam atau anak sumbang. Dalam perkawinan campuran bahwa perwalian hanya dapat diberikan jika anak yang lahir dari perkawinan tersebut adalah anak sah ataupun anak yang diakui sah. Untuk anak sah maka perwalian diperlukan apabila:

1. Salah seorang atau kedua-duanya orang tua meninggal dunia,

2. Diantara kedua orang tuanya terjadi perceraian
3. Orang tuanya dibebaskan atau dipecat dari kekuasaan orang tua
4. Salah seorang atau kedua-duanya dari orangtuanya berada dalam keadaan tidak hadir (*afwezig*)

Dengan timbulnya perwalian, maka wali dapat dibedakan menjadi 5 (macam) macam yaitu:

1. Wali Menurut hukum ialah seorang yang dengan sendirinya menjadi wali dari anak-anak yang dibawah umur. Atas kedudukan sebagai wali tersebut tidak diperlukan keputusan atau penetapan Pengadilan Negeri, tetapi kedudukan itu diperoleh berdasarkan ketentuan undang-undang.
2. Wali yang diangkat berdasarkan keputusan/penetapan Pengadilan Negeri, hal ini diberikan karena terjadinya perceraian, dibebaskan atau dipecat dari kekuasaan orang tua dan karena ketidak-hadiran (*afwezig*)
3. Wali yang ditunjuk berdasarkan surat wasiat. Seseorang dapat mengangkat atau menunjuk seorang lainnya menjadi wali dari anak dibawah umur yang berada dibawah kekuasaannya sebagai orang tua atau perwaliaannya sesuai dengan ketentuan pasal 355 KUHPerdara.
4. Perwalian yang diperintahkan kepada perkumpulan-perkumpulan, yayasanyayasan atau badan sosial yang telah berstatus sebagai badan hukum. Untuk wali ini diangkat berdasarkan keputusn/ketetapan Pengadilan Negeri karena untuk berfungsinya suatu perkumpulan, yayasan atau badan sosial yang berstatus badan hukum sebagai wali memerlukan keputusan atau ketetapan dari Pengadilan Negeri, yang membedakannya bahwa yang

diangkat bukan manusia, tetapi adalah suatu badan hukum yang oleh hukum dianggap sebagai pendukung hak dan kewajiban.

5. Wali sementara, yaitu wali yang berfungsi sebelum wali *definitif* ditentukan atau diangkat oleh Pengadilan Negeri dengan tujuan supaya anak dibawah umur jangan sampai berada dalam keadaan ketiadaan wali, yang mengakibatkan tidak terselenggaranya kepengurusan yang berhubungan dengan kepentingan dari anak yang dibawah umur.

B. Pengertian Anak

Anak merupakan cikal bakal lahirnya suatu generasi baru yang merupakan penerus cita-cita perjuangan bangsa dan sumber daya manusia bagi pembangunan nasional. Anak adalah asset bangsa, masa depan bangsa dan negara dimasa yang akan datang berada ditangan anak sekarang. Semakin baik kepribadian anak sekarang maka semakin baik pula kehidupan masa depan bangsa. Begitu pula sebaliknya, apabila kepribadian anak tersebut buruk maka akan bobrok pula kehidupan bangsa yang akan datang. Pada umumnya orang berpendapat bahwa masa kanak-kanak merupakan masa yang panjang dalam rentang kehidupan.

Bagi kehidupan anak, masa kanak-kanak seringkali dianggap tidak ada akhirnya, sehingga mereka tidak sabar menunggu saat yang didambakan yaitu pengakuan dari masyarakat bahwa mereka bukan lagi anak-anak tapi orang dewasa. Menurut Hurlock, manusia berkembang melalui beberapa tahapan yang berlangsung secara berurutan, terus menerus dan dalam tempo perkembangan yang tertentu, terus menerus dan dalam tempo perkembangan yang tertentu dan

bisa berlaku umum. Untuk lebih jelasnya tahapan perkembangan tersebut dapat dilihat pada uraian berikut:

1. Masa pra-lahir : Dimulai sejak terjadinya konsepsi lahir;
2. Masa jabang bayi : satu hari-dua minggu;
3. Masa Bayi : dua minggu-satu tahun;
4. Masa anak-anak awal : 1 tahun-6 bulan;
5. Anak-anak lahir : 6 tahun-12/13 tahun;
6. Masa remaja : 12/13 tahun-21 tahun;
7. Masa dewasa : 21 tahun-40 tahun;
8. Masa tengah baya : 40 tahun-60 tahun; dan
9. Masa tua : 60 tahun-meninggal.²³

Pengertian anak dalam sudut pandang yang dibangun oleh agama khususnya dalam hal ini adalah agama islam, anak merupakan makhluk yang dhaif dan mulia, yang keberadaannya adalah kewenangan dari kehendak Allah SWT dengan melalui proses penciptaan. Oleh karena anak mempunyai kehidupan yang mulia dalam pandangan agama islam, maka anak harus diperlakukan secara manusiawi seperti diberi nafkah baik lahir maupun batin, sehingga kelak anak tersebut tumbuh menjadi anak yang berakhlak mulia seperti dapat bertanggung jawab dalam mensosialisasikan dirinya untuk mencapai kebutuhan hidupnya dimasa mendatang. Pengertian anak adalah titipan Allah SWT kepada kedua

²³ Andi Lesmana. "Defenisi Anak", melalui <https://andibooks.wordpress.com>, diakses pada tanggal 15 November 2021, Pukul 12.20 wib.

orang tua, masyarakat bangsa dan negara yang kelak akan memakmurkan dunia sebagai rahmatan lila'lamin dan sebagai pewaris ajaran Islam²⁴

Pengertian Anak Menurut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak dalam Pasal 1 angka 2 yaitu seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin. Pengertian Anak Menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak mengatur secara langsung tolak ukur kapan seseorang digolongkan sebagai anak, akan tetapi hal tersebut tersirat dalam Pasal 6 ayat (2) yang memuat ketentuan syarat perkawinan bagi orang yang belum mencapai umur 21 tahun mendapat izin kedua orang tua. Selanjutnya diatur pula dalam Pasal 7 ayat (1) yang memuat batasan minimum usia untuk dapat kawin bagi pria adalah 19 (sembilan belas) tahun dan wanita 16 (enam belas) tahun.

Pengertian anak menurut Keputusan Presiden RI Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan *Convention On The Rights Of The Child* dalam Pasal 1 Konvensi yaitu setiap orang dibawah usia 18 (delapan belas) tahun, kecuali berdasarkan hukum yang berlaku terhadap anak, kedewasaan telah diperoleh sebelumnya. Artinya yang dimaksud dengan anak adalah mereka yang belum dewasa dan yang menjadi dewasa karena peraturan tertentu sedangkan secara mental dan fisik masih belum dewasa.

Instrumen hukum yang mengatur perlindungan hak-hak anak terdapat dalam konvensi PBB tentang Hak-Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*) Tahun 1989, telah diratifikasi oleh lebih 191 negara, termasuk Indonesia

²⁴ *Ibid.*

sebagai anggota PBB melalui Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990. Dengan demikian, Konvensi PBB tersebut telah menjadi hukum Indonesia dan mengikat seluruh warga negara Indonesia.²⁵

Hak anak merupakan bagian integral dari hak asasi manusia dan Konvensi hak Anak (KHA) merupakan bagian integral dari instrumen internasional tentang hak asasi manusia. Konvensi Hak Anak merupakan instrumen yang berisi rumusan prinsip-prinsip universal dan ketentuan norma hukum mengenai hak-hak anak yang merupakan sebuah perjanjian internasional mengenai hak asasi manusia yang memasukkan unsur-unsur hak-hak sipil dan politik serta hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya.²⁶

C. Pasangan Berbeda Kewarganegaraan

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

Pengertian dari tujuan perkawinan tersebut juga merupakan suatu hal yang didambakan oleh setiap pasangan yang ingin melangsungkan perkawinan baik yang melakukan perkawinan secara hukum Islam, catatan sipil maupun perkawinan yang dilangsungkan secara adat dan rumusan tujuan perkawinan tersebut mengandung arti bahwa diharapkan perkawinan dapat memberikan kebahagiaan lahir batin untuk jangka waktu yang lama, bukan hanya bersifat sementara bagi suami isteri yang terikat dalam perkawinan tersebut. Sehingga

²⁵ Rika Saraswati. 2015. *Hukum Perlindungan Anak di Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti, halaman 15.

²⁶ *Ibid.*, halaman 16.

berdasarkan rumusan tersebut, undang-undang membuat pembatasan yang ketat terhadap perceraian atau pemutusan hubungan perkawinan.

Perkawinan campuran yang dilakukan oleh pasangan yang berbeda kewarganegaran pada masa penjajahan Belanda ada diatur dalam pasal 1 *GHR* yang dalam kutipan aslinya berbunyi: *huwelijken tussen personen die in Indonesie aan verschillend recht onderworpen zijn, worden gemengde huwelijken geneoemd* (perkawinan antara orang-orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan disebut perkawinan campuran).²⁷ Hal ini bermakna bahwa perkawinan campuran diartikan bahwa perkawinan tersebut hanya dilakukan di Indonesia dan menurut hukum yang mengatur pada masa tersebut. Pengertian mengenai perkawinan campuran pada saat ini di Indonesia, dapat ditinjau dari beberapa aspek dan sistem, yang kemudian dipersempit menjadi menjadi 3 sistem, yaitu :

1. Perkawinan Campuran Menurut KUHPerdata

Pengertian mengenai perkawinan campuran dalam sistem ini di atur dalam KUHPerdata (*Burgerlijk wetboek*) yang pengaturannya di peruntukkan bagi golongan eropah, golongan Timur Asing-Cina dan untuk sebahagian golongan Timur Asing bukan Cina, serta untuk sebagian atau seluruh orang-orang lain yang tunduk pada KUHPerdata. Peraturan tersebut tetap berlaku bagi orang yang termasuk golongan yang disebutkan tidak merubah hukum perdata yang berlaku bagi mereka.²⁸

²⁷ R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Asis Safioedin. 2015. *Hukum Orang dan Hukum Keluarga*. Bandung: Alumni, halaman 25.

²⁸ Nani Suwondo. 2012. *Kedudukan Wanita Indonesia dalam Hukum dan Masyarakat*. Jakarta: Ghalia Indonesia , halaman 69.

Perkawinan campuran diartikan sebagai perkawinan antara WNI dengan WNA dan pengaturan mengenai perkawinan campuran tidak banyak disinggung dalam KUHPerdara serta esensinya mengenai perkawinan hanya mengatur tentang syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk dapat dilakukannya suatu perkawinan, hal ini sesuai dengan pandangan dari para Ahli yang menyusun KUHPerdara dengan mengartikan bahwa soal perkawinan hanya dilihat dalam hubungan perdata saja.

Menurut R Subekti, Pasal 26 KUHPerdara tersebut hendak menyatakan bahwa suatu perkawinan yang sah hanya perkawinan yang memenuhi syarat-syarat yang ditetapkan oleh KUHPerdara dan bahwa syarat-syarat dan peraturan agama dikesampingkan, hal ini juga dapat diartikan bahwa perkawinan itu hanya ditinjau sebagai suatu lembaga hukum dan tidak bergantung pada pandangan-pandangan keagamaan dari pasangan calon suami dan istri.

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

Perkawinan campuran yang akan dilakukan oleh pasangan yang berbeda kewarganegaraan dapat dilangsungkan selama persyaratan telah

dipenuhi seperti yang diatur dalam KUHPerdata karena perkawinan merupakan salah satu hak asasi manusia sehingga tidak satupun aturan yang dapat menghalangi sepanjang persyaratan dan ketentuan telah dipenuhi termaksud juga yang paling mendasar yaitu bahwa perkawinan didasarkan pada kerelaan masing-masing pihak untuk menjadi suami istri, untuk saling menerima dan saling melengkapi satu sama lainnya, tanpa ada paksaan dari pihak manapun juga karena jika tanpa adanya persetujuan kedua belah pihak maka dapat dijadikan alasan pembatalan perkawinan, tidak terkecuali terhadap pelaku dari perkawinan campuran.

2. Perkawinan Campuran Menurut Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974

Undang-Undang Perkawinan mengartikan bahwa perkawinan campuran adalah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia yang tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia. Dari rumusan tersebut, perkawinan campuran yang dimaksud dalam Undang-Undang Perkawinan terbatas pada perkawinan antara seorang pria dan seorang wanita di Indonesia, dimana yang bersangkutan (calon mempelai):²⁹

- a. tunduk pada hukum yang berlainan;
- b. karena perbedaan kewarganegaraan
- c. salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia

²⁹ Rachmadi Usman. 2016. *Aspek-Aspek Hukum Perorangan dan Keluarga di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, halaman 297.

Undang-Undang Perkawinan, secara sempit pengertiannya hanya mengarah kepada perbedaan kewarganegaraan namun tidak membahas secara rinci mengenai pelaksanaan ataupun tata cara untuk melangsungkan perkawinan campuran dan mengenai perkawinan campuran dibahas dalam 5 (lima) pasal yaitu dari pasal 57 sampai pasal 61 Undang-Undang Perkawinan. Selain itu perkawinan campuran yang dimaksud oleh Undang-Undang Perkawinan terbatas hanya pada perkawinan campuran internasional, yakni perkawinan yang akan dilakukan antara seorang WNI dengan seorang WNA dan masing-masing calon mempelai dengan sendirinya tunduk pada hukum yang berlainan.³⁰

Perkawinan campuran tidak diatur secara khusus pada Undang-Undang Perkawinan namun pada dasarnya apabila ada pasangan yang akan melakukan perkawinan campuran maka pasangan tersebut juga harus mematuhi semua persyaratan yang sudah ditetapkan dalam Undang-Undang Perkawinan selama perkawinan dilaksanakan di Indonesia dan menurut hukum di Indonesia. Hal ini sesuai dengan prinsip domisili yang dianut dalam HPI dimana dalam menjalankan aturan hukum, prinsip domisili sangat tepat diterapkan di Republik Indonesia dengan berpegang pada alasan praktis yaitu dengan diperkecil berlakunya hukum asing dan dengan prinsip ini dapat mendatangkan keuntungan, karena dengan demikian akan lebih banyak jaminan bahwa hakim Indonesia akan memakai hukumnya secara baik,

³⁰ *Ibid.*

karena ia lebih mengenal hukumnya sendiri daripada hukum asing dalam menyelesaikan suatu perkara dengan WNA.

3. Perkawinan Campuran Menurut Hukum Islam

Pada dasarnya setiap ketentuan hukum agama di Indonesia tidak mengizinkan umatnya untuk melakukan perkawinan dengan umat beragama lainnya. Ini berarti sejak berlakunya Undang-Undang Perkawinan, seharusnya tidak akan ada lagi perkawinan beda agama, karena perkawinan beda agama merupakan perkawinan diluar ketentuan hukum masing-masing agama dan juga kepercayaannya.³¹ Dalam hukum Islam perkawinan diartikan sebagai suatu ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan untuk hidup bersama dalam suatu rumah tangga untuk keturunan, yang dilaksanakan menurut ketentuan-ketentuan hukum syari'at Islam.³²

Pengertian mengenai perkawinan campuran dalam hukum Islam yaitu perkawinan antara laki dan perempuan yang berbeda keyakinan atau berbeda agama dan kebangsaannya (asal keturunannya) atau kewarganegaraannya.³³ Namun penjelasan tentang hukum perkawinan pria muslim dengan wanita non muslim, disepakati oleh para ulama menyatakan bahwa bagi seorang pria muslim haram mengawini wanita non muslim dari bangsa Arab yang sewaktu turunnya Al Qur'an mereka tetap menyembah berhala.

Hukum Islam memperbolehkan perkawinan campuran dengan ketentuan agama yang dianut oleh kedua pasangan sama-sama beragama

³¹ *Ibid.*, halaman 316.

³² Zahry Hamid. 2006. *Pokok-pokok Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan di Indonesia*. Yogyakarta: Binacipta, halaman 1.

³³ Hasballah Thalib dan Iman Jauhari. 2014. *Kapita Selekta Hukum Islam*. Medan: Pustaka Bangsa Press, halaman 152.

Islam, dan merupakan larangan apabila seorang pria beragama Islam menikahi wanita yang bukan beragama Islam begitu pula sebaliknya.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Penentuan Hak Perwalian Bagi Anak Dibawah Umur Terhadap Pasangan Berbeda Kewarganegaraan.

Perbedaan kewarganegaraan bukan menjadi suatu penghalang bagi pasangan yang telah bercerai dalam hal mendapatkan hak perwalian anak, namun untuk mendapatkan hak perwalian tersebut harus berpedoman kepada hukum yang telah mengatur. Dalam hal perbedaan kewarganegaraan maka negara memiliki peran untuk melindungi kepentingan warganegaranya termasuk masalah hak individu yang tidak ada satupun hak *abslut*.³⁴ Ini berarti bahwa hak perwalian anak tidak mutlak dimiliki oleh pihak yang memiliki kewarganegaraan yang sama dengan dimiliki oleh anak dibawah umur ataupun karena hukum yang dipakai mengikuti kewarganegaraan salah satu pasangan maka hak perwalian tidak lantas diberikan karena alasan kewarganegaraan. Peranan Hakim dalam memutuskan hak perwalian terhadap pasangan yang telah bercerai dalam perkawinan campuran sangat berpengaruh serta sangat dituntut kebijaksanaan serta pertimbangan yang benar-benar mewakili kepentingan dari anak, sehingga dapat dikatakan bahwa masa depan anak ada ditangan Hakim dalam memutus hak perwalian bagi anak tersebut.

Ditinjau dari macam-macam perwalian yang telah dibahas sebelumnya, maka perwalian yang menjadi titik fokus pembahasan adalah perwalian karena

³⁴ Morris Ginsberg. 2003. *Keadilan Dalam Masyarakat*. Bantul: Pondok Edukasi, halaman 186.

putusan pengadilan akibat terjadinya perceraian pada pasangan yang melakukan perkawinan campuran. Dalam perwalian ini maka hanya ada dua pihak yang dapat ditunjuk atau sebagai penerima hak perwalian, yaitu Ibu atau Ayah dari anak dibawah umur dan kedua belah pihak masing-masing berbeda kewarganegaraan. Kedua belah pihak memiliki hak yang sama untuk dapat mengajukan sebagai penerima hak perwalian namun untuk mendapatkan hak perwalian beberapa persyaratan harus dipenuhi bagi pihak-pihak tersebut. Untuk masalah pengaturan perwalian bagi pelaku perkawinan campuran maka ketentuannya mengikuti apa yang telah dirumuskan dalam KUHPerduta.³⁵

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

1. Berkelakuan baik dan mempunyai itikad baik untuk menjadi seorang wali
2. Cakap melakukan perbuatan hukum, karena seorang wali akan mewakili kepentingan anak dalam hal melakukan perbuatan hukum
3. Mempunyai hubungan keluarga yang dekat dengan anak, sehingga anak tidak akan mempunyai rasa takut dan merasa aman
4. Berpikiran sehat, adil, jujur sehingga diharapkan tidak akan merugikan anak baik secara lahir maupun batin
5. Mampu memberikan pelayanan pendidikan dan pemeliharaan demi masa depan anak
6. Mampu memenuhi kebutuhan anak, baik sandang, pangan dan papan

³⁵ Sudarsono. 2005. *Hukum Perkawinan Nasional*. Jakarta: Rineka Cipta, halaman 205.

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

Penentuan perwalian anak sepenuhnya ada ditangan hakim jika memang perwalian terjadi karena perceraian. Hakim yang dianggap sebagai perpanjangan tangan Tuhan di masyarakat dalam mengadili setiap permasalahan dalam suatu kasus di pengadilan harus memiliki dasar-dasar pertimbangan yang kuat serta tidak memihak kepada salah satu pihak saja serta hakim harus mengadili perkara berdasarkan pada peraturan hukum yang berlaku serta berdasarkan keyakinan yang seadil-adilnya dan sejujur-jujurnya dengan mengingat akan kebebasan yang dimiliki hakim dalam memeriksa serta memutus suatu perkara.³⁶ Hak perwalian yang ditetapkan melalui putusan hakim yaitu yang merupakan pernyataan hakim, sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan di persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara antara para pihak.³⁷

³⁶ Achmad Ali. 2014. *Sosiologi Hukum: Kajian Empiris Terhadap Pengadilan*. Jakarta: BP Iblam, halaman 243.

³⁷ Sudikno Mertokusumo. 2012. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Yogyakarta: Liberty, halaman 201.

Ada beberapa asas-asas putusan yang harus diperhatikan oleh seorang hakim dalam membuat suatu putusan antara lain:³⁸

1. Memuat dasar alasan yang jelas dan rinci
2. Wajib mengadili seluruh bagian gugatan
3. Tidak boleh mengabulkan melebihi tuntutan
4. Diucapkan dimuka pihak-pihak yang berperkara dan yang dihadiri saksi dalam persidangan.

Putusan hakim dalam hak perwalian anak yang lahir dari perkawinan campuran tidak saja menjadi putusan yang diberlakukan dalam suatu negara tetapi karena menyangkut perbedaan kewarganegaraan maka putusan tersebut juga akan berlaku atau setidaknya mempengaruhi kedudukan dan status hukum anak tersebut dinegara mana nantinya anak tersebut akan berdomisili, walaupun secara umum di akui bahwa putusan-putusan pengadilan suatu negara tidak dapat dilaksanakan di wilayah negara lain. Putusan hakim suatu negara hanya dapat dilaksanakan di wilayah negaranya saja.³⁹ Namun bila ditinjau lebih dalam, bagaimana juga putusan hakim yang memberikan hak perwalian terhadap anak dibawah umur yang memiliki kewarganegaraan ganda pastinya akan sangat mempengaruhi status hukum dari anak tersebut baik jika anak tersebut berada dalam wilayah negara hukum yang memutuskan ataupun diluar negara hukum tersebut, salah satu pengaruh tersebut adalah mengenai hak waris pada anak yang lahir dari perkawinan campuran setelah hak perwalian ditetapkan.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Sudargo Gautama. 2005. *Aneka Masalah Hukum Perdata Internasional*. Bandung: Alumni, halaman 281.

Premis hakim dalam memutus perkara mengenai hak perwalian, hakim dianggap mengetahui semua hukum atau *curia novit just*⁴⁰, dan akibat hukum dari putusan yang telah ditetapkan benar-benar mewakili keadilan bagi pihak-pihak yang terkait. Hakim tidak boleh membaca atau memutus hukum secara normatif saja, tetapi dituntut melihat hukum melalui putusannya secara dalam dan lebih luas serta jauh kedepan, karena putusan tersebut berlaku sampai anak tidak memerlukan perwalian lagi. Hakim juga harus melihat hal-hal yang melatarbelakangi untuk membuat ketentuan-ketentuan tertulis dalam putusannya disertai pemikiran yang ada dan bagaimana rasa keadilan dan kebenaran hidup yang berlaku dalam masyarakat setempat.⁴¹

Pada hakikatnya, dalam menangani perkara hak perwalian pada perkawinan campuran, tidak menutup kemungkinan bahwa hakim akan mendapat kesulitan dalam putusannya disebabkan tidak ada Undang-undang tertulis yang mengatur.

Menurut Sudikno Mertokusumo bahwa "kegiatan manusia sangat luas serta tidak terhitung jumlah dan jenisnya, sehingga tidak memungkinkan hal tersebut tercakup dalam suatu peraturan perundang-undangan dengan jelas, maka wajarlah kalau tidak ada peraturan perundang-undangan yang dapat mencakup keseluruhan kegiatan kehidupan manusia sehingga tidak ada peraturan perundang-undangan yang selengkap-lengkapannya dan sejelas-jelasnya yang dapat

⁴⁰ Sudikno Mertokusumo. 2009. *Hukum Suatu Pengantar*. Yogyakarta: Liberty, halaman 10.

⁴¹ Sugianto Darmadi. 2008. *Kedudukan Hukum Dan Ilmu Dan Filsafat*. Bandung: CV Bandar Madju, halaman 22-23

menyelesaikan persoalan yang terjadi di masyarakat. Oleh karena itu hukum tidak jelas maka harus dicari dan ditemukan”.⁴²

Dengan demikian dalam hal mencari penyelesaian untuk memberikan keputusan hak perwalian, maka hakim setelah memeriksa perkara yang diajukan kepadanya dan untuk itu dia wajib mencari dan menemukan hukum objektif dan materiil yang hendak diterapkan dalam menyelesaikan sengketa dan dalam penyelesaian sengketa tidak boleh berdasarkan perasaan atau pendapat subjektif hakim namun harus berdasarkan hukum objektif atau materiil yang hidup dalam masyarakat.⁴³

Pertimbangan mengenai moral dan karakter dari seorang wali dalam menerima hak perwalian juga menjadi masukan bagi seorang hakim untuk memutuskan kepada siapa hak perwalian diberikan, karena dengan faktor keuangan yang mencukupi belum menjamin kehidupan anak lebih baik bila ternyata anak kurang kasih sayang, sehingga hakim dalam hal ini perlu untuk menerapkan asas kemanfaatan bagi anak. Sisi dari asas kemanfaatan dalam hak perwalian lebih diutamakan karena menyangkut masa depan dari anak tersebut sehingga sebelum memutuskan untuk menetapkan hak perwalian maka hakim juga mempertimbangkan mengenai faktor kedekatan anak dengan orangtuanya. Karena persoalan kecukupan materi bukanlah merupakan prioritas utama untuk menjadi seorang wali jika nantinya anak kurang kasih sayang ataupun juga tidak mendapat pengajaran yang baik menyangkut moral dan kepribadian anak.

⁴² *Ibid.*, halaman 37.

⁴³ M Yahya Harahap. 2005. *Hukum Acara Perdata*. Jakarta: Sinar Grafika, halaman 20

B. Hak Dan Tanggung Jawab Wali Atas Anak Dibawah Umur Yang Berbeda Kewarganegaraan

1. Perwalian Pada Anak Berkewarganegaraan Ganda

a. Permulaan Perwalian Terhadap Anak Berkewarganegaraan Ganda

Berakhirnya perkawinan campuran karena perceraian, yang paling merasakan dampak secara psikologis adalah anak-anak yang lahir dari perkawinan campuran. Hal ini juga dialami oleh anak-anak pada umumnya karena perceraian orang tua yang tentunya akan membuat perubahan pada kehidupan anak-anak, pada awalnya berkumpul dengan orang tua yang lengkap namun karena perceraian kedua orang tuanya tidak tinggal bersama lagi. Dampak perceraian juga mengakibatkan kekuasaan orang tua berakhir dan berubah menjadi perwalian (*Voogdij*). Walaupun begitu tanggung jawab orang tua terhadap anak-anak jika perwalian telah ditetapkan bukan berarti akan berakhir seketika, memang setiap putusan perceraian pasti akan memuat kewajiban-kewajiban yang harus dipenuhi oleh pihak yang tidak menerima hak perwalian dan dalam praktek biasanya lebih condong kepada kewajiban dari ayah untuk membayar kebutuhan hidup anak, jika perwalian diberikan kepada ibu sekalipun si ibu memiliki kemampuan ekonomi yang mapan.

Perwalian karena perceraian, hak perwalian umumnya jika tidak diberikan kepada ibu maka akan diberikan kepada ayah dengan cara ditetapkan atau diangkat oleh hakim dan biasanya diputuskan pada saat sidang perceraian. Namun jika ada kesepakatan diantara kedua belah pihak mengenai hak perwalian diberikan kepada salah satu pihak, maka

kesepakatan itu bukanlah menjadi suatu larangan karena aturan dalam Undang-Undang Perkawinan juga memperbolehkan hal tersebut. Jika seorang wali telah diangkat, maka status perwalian dimulai dari saat pengangkatan bilamana ia hadir dalam pengangkatan tersebut. Bila ia tidak hadir maka perwalian itu dimulai saat perwalian tersebut diberitahukan kepadanya.⁴⁴

Permulaan perwalian tentunya dimulai dengan terjadinya hubungan hukum antara wali dengan yang diperwalikan yaitu anak dibawah umur, sehingga untuk kepentingan hukum maupun kepentingan hidup dari anak dibawah umur maka penerima hak perwalian harus benar-benar cakap hukum dan juga memiliki kemampuan ekonomi yang cukup. Anak yang berumur kurang dari 7 atau 8 tahun pada umumnya belum bisa mengatur dirinya dan belum bisa secara sederhana membedakan mana yang bermanfaat atau yang berbahaya buat dirinya⁴⁵, sehingga peran wali setelah perwalian ditetapkan harus benar-benar optimal dan juga harus bisa mempertanggungjawabkan atas hak yang telah diberikan kepadanya demi tercapainya kesejahteraan anak. Kesejahteraan anak merupakan suatu tatanan kehidupan dan penghidupan anak yang dapat menjamin pertumbuhan dan perkembangan anak dengan wajar baik secara rohani, jasmani, maupun sosial.

Perwalian yang diberikan kepada salah satu orang tua anak akibat terjadinya perceraian berbeda dengan perwalian yang diberikan selain kepada orang tua anak, misalnya perwalian karena kedua orang tua meninggal

⁴⁴ Soedaryo Soimin. 2002. *Hukum Orang dan Keluarga*. Jakarta: Sinar Grafika, halaman 60.

⁴⁵ Satria Efendi M. Zein. 2004. *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*. Jakarta: Kencana, halaman 220.

sehingga harus diangkat seorang wali untuk anak-anak dibawah umur, dimana wali yang diangkat harus ada wali pengawas seperti yang ditegaskan dalam pasal 388 KUHPerdara. Namun ini tidak berarti bahwa jika orang tua yang mendapat hak perwalian namun mengabaikan ketentuan yang telah ditetapkan melalui putusan hakim tidak memiliki konsekwensi apapun, jika terjadi hal seperti itu maka perwalian tersebut dapat ditarik atau dibatalkan. Disinilah peran negara untuk memberikan perlindungan kepada masyarakatnya tidak terkecuali kepada anak-anak yang lahir dari perkawinan campuran. Negara merupakan lembaga pusat pemersatu masyarakat. Fungsi hakiki negara sebagai pemersatu masyarakat adalah menerapkan aturan-aturan kelakuan yang mengikat.⁴⁶

Hakim sebagai wakil negara yang memiliki wewenang untuk memutus perkara dan keputusan hakim dalam hal hak perwalian adalah keputusan yang mengikat sehingga harus dilaksanakan dan bila terjadi penyelewengan maka negara wajib memberikan sanksi atas pelanggaran tersebut sebagai wujud perlindungan terhadap masyarakat dalam hal ini adalah anak-anak yang lahir dari perkawinan campuran.

Perwalian tidak hanya semata-mata hanya untuk mengurus kebutuhan hidup anak maupun mengurus hal-hal yang berkaitan dengan status hukum anak berkewarganegaraan ganda, namun juga termasuk untuk mengurus harta benda dari anak yang diberikan perwalian. Secara umum permulaan dari perwalian terjadi dan mulai berlaku jika:

⁴⁶ Franz Magnis Suseno. 2007. *Etika Politik, Prinsip-prinsip Modal Dasar Kenegaraan Modern*. Jakarta: Gramedia, halaman 170.

- 1) Seorang wali diangkat oleh hakim dan pengangkatan itu terjadi dalam kehadirannya, pada saat pengangkatan itu dilakukan; dan jika terjadi tidak dalam kehadirannya, pada saat pengangkatan itu diberitahukan kepadanya.
 - 2) Seorang wali diangkat oleh salah seorang dari kedua orangtuanya, pada saat pengangkatan itu karena meninggalnya yang mengangkat memperoleh kekuatan hukum untuk berlaku dan yang diangkat menyatakan kesanggupannya menerima pengangkatan itu.
 - 3) Seorang perempuan bersuami diangkat menjadi wali, baik oleh hakim maupun oleh salah satu dari kedua orang tua, pada saat ia dengan bantuan atau kuasa dari suaminya , atau kuasa dari hakim, menyatakan kesanggupannya menerima pengangkatan itu.
 - 4) Suatu Perhimpunan, yayasan atau lembaga amal, tidak atas permintaan atau kesanggupan sendiri, diangkat menjadi wali, pada saat mereka menyatakan kesanggupannya menerima pengangkatan itu
 - 5) Hal termaksud dalam pasal 358
 - 6) Seorang wali karena hukum pada saat terjadinya peristiwa yang mengakibatkan perwaliannya.
- b. Asas-asas Perwalian Terhadap Wali Berbeda Kewarganegaraan

Suatu aturan hukum manapun memiliki dasar-dasar ataupun asas yang dijadikan sebagai landasan dalam pembentukan hukum itu sendiri. Asas –asas hukum dapat mengalami perubahan dan karena asas tersebut bersifat abstrak sehingga perubahan asas hukum lebih lambat terjadi jika dibandingkan

dengan perubahan peraturan hukum. Pandangan mengenai asas hukum yang berlaku di suatu negara serta dapat dipergunakan di negara lain yang tentunya disesuaikan dengan keadaan masyarakat dalam negara tersebut serta dapat diterima, maka dapat dikatakan bahwa asas hukum asli yang dimiliki negara tersebut mungkin dapat diganti oleh asas hukum yang dimiliki oleh negara lain karena asas hukum asli mungkin sudah tidak sesuai lagi dengan kondisi pada masyarakat di negara tersebut.⁴⁷

Mengenai asas-asas perwalian ada diatur dalam KUHPerdara dan juga Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, dari kedua aturan tersebut dapat disimpulkan yang menjadi asas-asas perwalian yaitu:

- 1) Asas tak dapat dibagi-bagi (*Ondeelbaarheid*). Pada setiap perwalian hanya ada satu wali, namun ada 2 (dua) pengecualiannya yaitu apabila perwalian dilakukan oleh orang tua yang hidup terlama dan ia menikah lagi maka suaminya menjadi wali serta (*medevoog*) demikian pula sebaliknya yang berlaku terhadap ayah ; pengecualian lain adalah jika diperlukan untuk menunjuk pelaksana pengurusan (*bewindvoerder*) yang harus mengurus barang-barang milik yang diperwalikan di luar negeri, hal ini diatur dalam pasal 351 KUHPerdara.
- 2) Asas persetujuan keluarga, asas ini merupakan asas dimana keluarga harus dimintai persetujuan tentang perwalian. Jika keluarga tidak ada maka persetujuan tidak diperlukan, namun jika pihak keluarga ada tetapi mengabaikan dan tidak memenuhi panggilan pengadilan, maka keluarga

⁴⁷ Peter Mahmud Marzuki. 2009. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Kencana, halaman 79.

dapat dituntut berdasarkan pasal 524 KHUPidana. Untuk perwalian karena perceraian maka asas ini tidak berlaku karena perwalian diberikan kepada salah seorang orangtua.

3) Orang-orang yang dipanggil menjadi wali atau yang diangkat menjadi wali.

c. Pengurusan Hak Perwalian Anak Yang Berbeda Kewarganegaraan

Bagi pihak yang menerima hak perwalian anak setelah ditetapkan oleh hakim, sebagai bukti mendapat hak perwalian anak adalah berdasarkan akta perceraian yang telah diputuskan hakim dan putusan tersebut telah *inkracht* tidak ada lagi upaya hukum maka perwalian anak sepenuhnya telah selesai. Apabila perwalian anak diberikan kepada orangtua WNI ataupun orang tua WNA maka ada baiknya jika akta perceraian tersebut disahkan juga dikedutaan besar orang tua yang WNA, hal ini untuk mengantisipasi supaya tidak ada kesulitan dikemudian hari untuk pengurusan dokumen anak, seperti pengurusan pasport atau juga dokumen lainnya yang berhubungan dengan perjalanan keluar negeri. Anak yang belum dewasa mempunyai domisili terikat, anak tersebut mengikuti domisili orang yang menjadi walinya.

Masalah pengurusan hak perwalian bukan hanya menyangkut sisi dari administrasi hukum juga mengenai tindakan perdata hukum seperti diatur dalam KUHPperdata pada pasal 383 ayat 1 yang menyebutkan; “....pun ia harus mewakilinya dalam segala tindakan-tindakan perdata.” Namun demikian pada keadaan tertentu anak yang diperwalikan tersebut dapat bertindak sendiri atau didampingi walinya, misalnya dalam hal ia akan

menikah sedangkan untuk pengurusan barang-barang yang termasuk dalam pengawasan wali sesuai dengan yang diatur pada pasal 385 ayat 2 yang menyebutkan bahwa barang-barang tersebut adalah berupa barang-barang yang dihadiahkan atau diwariskan kepada siapapun dengan ketentuan barang tersebut akan diurus oleh seorang pengurus atau beberapa pengurus. Untuk itu pemilihan wali yang memiliki hubungan keluarga sangat penting untuk diperhatikan mengingat wali memiliki peran yang sangat penting dan melakukan semua tugas dan kewajiban sehingga dalam hal kepengurusan harta kemungkinan hal-hal yang buruk dapat dihindari seperti penyelewengan pemakaian harta untuk keperluan pribadi wali tidak akan terjadi.⁴⁸

d. Berakhirnya Perwalian

Hak perwalian memiliki jangka waktu yang terbatas. Berakhirnya hak perwalian dapat ditinjau dari 2 (dua) keadaan yaitu:

- 1) Dalam hubungan dengan keadaan si anak, untuk itu perwalian bisa berakhir disebabkan oleh :
 - a) Anak telah menjadi dewasa (*meederjarig*)
 - b) Anak meninggal dunia
 - c) Timbulnya kembali kekuasaan orang tua, hal ini bisa terjadi kemungkinan orang tua yang telah bercerai kembali rujuk
 - d) Pengesahan seorang anak di luar kawin yang diakui.
- 2) Dalam hubungan dan tugas wali, perwalian dapat berakhir disebabkan oleh:

⁴⁸ Abdulrahman dan Riduan Syahrani. 2008. *Hukum Perkawinan*. Bandung: Alumni, halaman 45.

- a) Pemecatan atau pembebasan atas wali disebabkan wali menyalahgunakan kekuasaannya dan selanjutnya dapat digantikan orang lain sebagai wali.
- b) Alasan pembebasan dan pemecatan dari perwalian (pasal 380 KUHPerdara).
- c) Wali meninggal dunia

Syarat utama untuk berakhirnya perwalian yang lebih penting adalah untuk alasan kepentingan anak yang telah menjadi dewasa, sedangkan alasan lain secara umum yang alasan-alasan yang dapat diajukan untuk pemecatan atas wali disimpulkan dari beberapa pasal yang ada di atur KUHPerdara menyatakan:

- 1) Wali berkelakuan buruk
- 2) Dalam melaksanakan tugasnya wali tidak cakap atau menyalahgunakan kecakapannya
- 3) Wali dalam keadaan pailit
- 4) Wali untuk dirinya sendiri atau keluarganya melakukan perlawanan terhadap anak tersebut
- 5) Wali dijatuhi hukuman pidana yang telah berkekuatan hukum tetap
- 6) Wali alpa memberitahukan terjadinya perwalian kepada balai harta peninggalan
- 7) Wali tidak memberikan pertanggungjawaban kepada balai harta peninggalan

Dalam hal perwalian kepada salah satu orang tua karena perceraian, dalam pasal 49 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan bahwa kekuasaan orang tua dapat dicabut terhadap seorang anak atau lebih untuk jangka waktu tertentu atas permintaan orang tua yang lain atau keluarga si anak garis lurus keatas, saudara kandung yang telah dewasa, atau pejabat yang berwenang.⁴⁹

2. Kewenangan Mendapatkan Hak Perwalian Pada Pasangan Yang berbeda Kewarganegaraan

a. Kewenangan Ibu Untuk Mendapatkan Hak Perwalian (*Mother Custody*)

Ibu sebagai salah satu orang tua yang melahirkan anak memiliki hubungan batin yang sangat dekat dengan anak-anaknya. Hal ini tidak bisa dipungkiri sesuai dengan filosofi umum yang berlaku di masyarakat bahwa surga ada di telapak kaki Ibu. Pada praktek masalah perwalian di masyarakat pada perceraian perkawinan campuran bila Ibu adalah WNI maka hakim lebih cenderung memberikan hak perwalian anak kepada Ibu, hal yang mendasari pertimbangan tersebut karena umumnya anak dibawah umur perkembangan mentalnya sangat bergantung pada kasih sayang dari seorang ibu, namun hal tersebut juga dikaitkan dengan kasuistik dari wali tersebut dan jika Ibu adalah seorang WNA terkadang hal tersebut dapat menjadi suatu dilema bagi Hakim. Walaupun dalam keadaan seperti demikian, keadilan dalam hukum harus ditegakkan meskipun ada kontradiksi maupun terjadi dilema dalam suatu permasalahan hukum, namun asas keadilan, kemanfaatan dan kepastian

⁴⁹ K. Wantjik Saleh. 2012. *Hukum Perkawinan Indonesia*. Jakarta: Ghalia, halaman 35.

hukum harus diterapkan dalam hal memutuskan hak perwalian sekalipun si Ibu adalah seorang WNA.

Para ahli hukum sering mengatakan bahwa hukum bukan sekedar peristiwa penegakan hukum, namun hukum juga mencakup aturan-aturan hukum, nyataankenyataan sosial sebagai lingkungan tempat berlakunya hukum dan para pelaku hukum. Seorang ibu bagi anak yang lahir dari perkawinan campuran meskipun Ia seorang WNA namun memiliki wewenang untuk mendapatkan hak perwalian apabila ia dipandang oleh hakim dengan pertimbangan bukti-bukti dan saksi serta memenuhi persyaratan untuk menjadi pemegang hak wali anak, karena ia juga akan termasuk sebagai pelaku hukum nantinya dalam menjalankan putusan yang akan ditetapkan oleh Pengadilan. Hal ini juga berlaku bagi seorang ibu yang WNI dimana kewenangannya sama dengan ibu yang WNA dan negara juga menjamin kewenangan untuk mendapatkan hak perwalian bagi ibu yang WNI meskipun anak tersebut belum memilih namun terkendala oleh karena kewarganegaraan dengan peranan pemerintah untuk mengurus kewarganegaraan anak tersebut.

Setiap orang ingin diperlakukan secara adil tanpa membedakan ras, agama, golongan maupun *status personal* seseorang dalam hal ini kewarganegaraan yang dimilikinya, demikian juga dengan keadilan yang diharapkan bagi ibu baik sebagai WNA maupun WNI dalam hal mendapatkan hak perwalian anak. Keadilan memang dipandang berbeda-beda oleh setiap

individu namun dapat ditarik garis merah untuk mengartikan keadilan dari segi hukum.

Menurut L.J.van Apeldorn bahwa “keadilan itu memperlakukan sama terhadap hal yang sama dan memperlakukan yang tidak sama sebanding dengan ketidaksamaannya. Asas keadilan tidak menjadikan persamaan hakiki dalam pembagian kebutuhan-kebutuhan hidup. Hasrat akan persamaan dalam bentuk perlakuan harus membuka mata bagi ketidaksamaan dari kenyataan-kenyataan”.⁵⁰

Negara manapun didunia tidak ada yang membantah apabila terjadi perceraian dalam rumah tangga, maka jawaban dari siapa yang memiliki kompetensi untuk mengasuh anak dibawah umur pastinya seorang Ibu. Sigmun Freud seorang tokoh psikoanalisis dalam teori *Oedipus Complex Freud* yang dikenal dalam ilmu psikologi menganggap bahwa doktrin hak perwalian seharusnya diberikan kepada Ibu, dalam pemikiran yang paling penting dan masih berpengaruh kuat hingga sekarang mengenai teorinya tersebut tentang perkembangan sosial seorang sangat ditentukan oleh pengalaman awal pada masa kanak-kanaknya. Menurut Freud, tingkat pemuasan pada masa kanak-kanaknya akan mempengaruhi tingkah laku seseorang dikemudian hari.

Dalam hal ini peran seorang ibu pastinya akan sangat penting, walaupun diakui dalam kenyataan bahwa ada kemungkinan bahwa seorang ibu terkadang tidak dapat menjalankan kewajibannya untuk menjadi ibu yang

⁵⁰ L.J. Van Apeldorn. 2014. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Pradnya Paramita, halaman 11.

baik bagi anaknya sendiri, meskipun jika dianalisis secara biologis bahwa sang ibu lah yang merasakan masamasa kehamilan, masa pertumbuhan bayi dalam kandungan sementara perasaan seperti itu tidak dirasakan oleh sang ayah. Banyak faktor yang dapat menjadikan seorang ibu tidak layak untuk mendapatkan hak perwalian namun banyak juga faktor yang menjadi sisi positif menjadikan ibu layak untuk menerima hak perwalian anak dibawah umur.

b. Kewenangan Ayah Untuk Mendapatkan Hak Perwalian (*Father Custody*)

Keluarga merupakan wujud dari masyarakat yang paling terkecil.

Suatu negara tidak akan dapat berdiri bila tidak ada unsur keluarga yang bergabung dalam suatu kelompok yang dinamakan masyarakat. Peran ayah dalam suatu keluarga tidak kalah penting dengan peran ibu. Ayah sebagai kepala keluarga memiliki tanggung jawab yang besar terutama untuk mencukupi kebutuhan hidup keluarga selain tanggung jawab lainnya yaitu untuk mendidik anak-anak dalam keluarga. Perkawinan campuran yang dilakukan oleh seorang laki-laki WNA maupun laki-laki WNI dan kemudian berakhir dengan perceraian berujung pada hak perwalian merupakan proses hukum yang harus dilewati. Tidak dipungkiri bahwa dalam praktek umumnya hak perwalian banyak diberikan kepada ibu dan hal ini juga dikuatkan juga dalam Kompilasi Hukum Islam terutama bagi pasangan yang tunduk pada hukum Islam dengan memberikan hak perwalian anak dibawah umur 12 tahun kepada ibunya tetapi adakalanya putusan pengadilan memberikan hak perwalian kepada ayah.

Ilmu psikologi dalam sejarahnya hampir tidak pernah mengulas secara khusus masalah keayahan (*fatherhood*), malahan cenderung untuk mengabaikannya sehingga membuat alasan posisi keayahan akhirnya menjadi tidak menarik dan kurang penting terutama dalam hal pemeliharaan anak tetapi lebih menekankan pentingnya peranan ibu dalam hal pemeliharaan maupun perkembangan anak. Namun hal ini berubah seiring dengan tuntutan dan kemajuan jaman, dimana dalam hal terjadinya kesetaraan *gender* sehingga peran masing-masing dalam keluarga tidak terdapat perbedaan yang signifikan. Hal ini didasari dengan munculnya teori keayahan yang berkembang dari awal tahun 1970 dan hasil penelitian banyak mengubah secara drastis mengenai anggapan keayahan. Analisis mengenai anggapan bahwa faktor biologis yang membedakan peran ayah dan ibu mulai dianggap sebagai mitos.

Menurut Ahli psikologi Ross De Parke “faktor biologis tidak dapat lagi digunakan sebagai argumentasi untuk menjelaskan perbedaan peran ayah dan ibu dalam kehidupan keluarga. Pandangan lama tentang ayah dan perannya hanyalah suatu penyimpangan pikiran zaman. Sudah muncul revolusi pemikiran yang menempatkan tokoh ayah penting dalam proses dan pengasuhan dan perkembangan anak”.⁵¹

Tidak ada alasan yang kuat untuk menempatkan posisi ibu sebagai posisi tertinggi dalam perkembangan anak, dimana peran ayah juga sangat dominan dalam pemeliharaan anak serta terutama pada ibu dalam keluarga

⁵¹ Rose De Parke. 2001. *Fathering*. London : Fontana Paperback, halaman 15.

yang juga bekerja dan menjadi wanita karier. Memang dalam kenyataannya tidak dapat dipungkiri faktor psikologis dan biologis menjadi alasan pendukung utama hak perwalian lebih dominan ke ibu. Namun tidak dapat diindahkan juga faktor sosial, ideologi, situasi lingkungan, kebudayaan dan tradisi yang seringkali berbeda-beda memungkinkan seorang anak lebih pantas diasuh oleh ayahnya.

Pada negara yang menganut sistem hukum *common law*, anak yang berusia diatas 12 (dua belas) tahun diberikan kesempatan untuk memilih ia akan ikut dengan siapa, demikian juga seperti yang ditegaskan dalam pasal 29 Undang-Undang Perlindungan Anak Nomor 23 Tahun 2002 yang memberikan kebebasan kepada anak yang lahir dari perkawinan campuran untuk berhak memilih atau berdasarkan putusan pengadilan untuk berada dalam pengasuhan salah satu dari kedua orang tuanya.

c. Hak Perwalian Secara Bersama Pada Pasangan Berbeda Kewarganegaraan (*Joint Custody*)

Perwalian secara bersama-sama (*joint custody*) secara praktek akan sulit diterapkan pada pasangan yang berbeda kewarganegaraan, apalagi bila salah seorang pasangan yang telah bercerai telah kembali ke negara asalnya. Dalam putusan pengadilan juga tidak akan memberikan hak perwalian kedua belah pihak namun hanya akan ditunjuk salah satu pihak saja yang memegang hak perwalian tetapi apabila memang pasangan berbeda kewarganegaraan sepakat tidak akan mempermasalahkan pengasuhan maka hal tersebut dapat dituangkan dalam gugatan perceraian dimana masing-masing pihak memiliki

hak yang sama untuk merawat anak serta tidak membatasi kesempatan untuk bertemu dengan anak walaupun hak perwalian diberikan kepada ibu atau ayah.

Banyak hal-hal positif yang bisa terjadi dengan adanya pengurusan perwalian secara bersama-sama karena selain anak tidak merasa kehilangan dalam kebersamaan keluarga serta juga tanggung jawab orang tua terhadap anak tidak akan lepas begitu saja. Meskipun hak perwalian diberikan pada salah satu pihak namun dengan kesepakatan menjalankan hak perwalian secara bersama-sama karena didasari terjadinya ikatan perkawinan sebelumnya maka diantara pasangan berbeda kewarganegaraan telah terikat dalam suatu perjanjian timbal balik, untuk memelihara dan mendidik anak yang lahir dari perkawinan tersebut.

Kehilangan hak untuk memangku kekuasaan orang tua atau untuk menjadi wali tak membebaskan orang tua dari kewajiban, memberikan tunjangan-tunjangan dalam keseimbangan dengan pendapatan guna membiayai dan pendidikan terhadap anak-anak, maka dengan mengurus hak perwalian secara bersama-sama akan lebih mudah mengatur serta dapat dengan cepat mengerti serta memenuhi semua kebutuhan yang menyangkut kehidupan anak baik secara fisik maupun mental.

Negara-negara barat seperti dinegara-negara Amerika Serikat, umumnya banyak menerapkan sistim *joint custody* pada pasangan yang telah bercerai. Dimana untuk pelaksanaan hak perwalian secara bersama-sama dalam penerapannya dibedakan menjadi dua kategori yaitu *legal custody* dan

physical custody. Pada kategori *legal custody* seperti kewenangan salah satu orang tua untuk membuat keputusan-keputusan penting bagi anak tersebut seperti untuk masalah sekolah anak dan tipe pendidikan yang cocok buat anak, sementara kategori *physical custody* merujuk pada tempat tinggal anak dan biasanya anak akan diberikan waktu untuk tinggal secara bergantian di rumah orang tuanya secara bergiliran.

d. Peranan Badan Hukum dalam Masalah Hak Perwalian Pada Pasangan Yang Berbeda Kewarganegaraan

Tidak semua penyelesaian mengenai hak perwalian anak berjalan dengan mulus tanpa hambatan dalam proses pengadilan. Adakalanya pasangan yang berbeda kewarganegaraan, masing-masing menginginkan untuk mendapat hak perwalian. Pada kondisi ini memang peran hakim sangat dominan tetapi terkadang peran dari lembaga badan hukum juga diperlukan, apalagi bila ada salah satu pihak yang merasa akan kehilangan maupun terhalang haknya untuk memberikan kasih sayang kepada anak-anaknya. Peranan pemerintah dalam hal membantu permasalahan yang bersangkutan dengan masalah hak perwalian anak diwujudkan dengan terbentuknya suatu lembaga yang dikenal dengan Komisi Perlindungan Anak. Lembaga ini juga merupakan pelaksanaan dari pasal 21 sampai dengan pasal 24 Undang-Undang Perlindungan Anak Nomor 23 Tahun 2002 dimana negara dan pemerintah memiliki kewajiban memberikan perlindungan hukum serta prasana terhadap anak tanpa membedakan suku agama, ras, jenis kelamin, budaya termasuk juga kewarganegaraan anak.

Mengatasi permasalahan tentang hak perwalian sebagai tugas dan tanggung jawabnya, badan hukum juga memiliki kewenangan untuk menjadi wali dalam masalah perwalian, namun hal ini jarang terjadi dalam kasus perwalian karena perceraian. Umumnya badan hukum hanya menjadi sarana mediasi atau untuk mendapatkan dukungan bagi pasangan yang melakukan perceraian untuk mendapatkan hak perwalian anak, apabila pasangan tersebut tidak mencapai kesepakatan maupun terjadi konflik karena perebutan hak perwalian sebelum hak perwalian tersebut diputuskan melalui pengadilan.

3. Hak dan Tanggung Jawab Wali

Setiap hak akan melahirkan kewajiban, demikian juga halnya dalam hak perwalian ketika telah diberikan kepada salah satu orang tua akan menimbulkan hak dan tanggung jawab wali atas perwalian yang telah diputuskan oleh pengadilan. Hak maupun kekuasaan perwalian atas anak sama dengan kekuasaan orang tua⁵² dan hak tersebut melingkupi:

- a. Pribadi anak (pasal 51 ayat 3 UUP Nomor 1 Tahun 1974)
- b. Harta benda anak (pasal 51 ayat 3,4,5 dan pasal 52 dan 54 UUP Nomor 1 Tahun 1974)

Untuk hak pribadi anak, penerapan hak dalam bentuk curahan kasih sayang maupun perhatian yang diberikan oleh wali kepada anak sedangkan dalam hal harta benda, wali memiliki hak untuk menguasai harta anak maupun memetik hasil dari harta tersebut, namun tidak menyalahgunakan harta tersebut kecuali

⁵² Rusdi Malik. 2009. *Memahami Undang-Undang Perkawinan*. Jakarta: Universitas Trisakti, halaman 88.

semata-mata untuk kepentingan anak. Harta anak tidak boleh dipindahtangankan jika tidak ada ijin dari pengadilan.

Ditinjau dari ketentuan KUHPerdara, Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 dan Undang-Undang Perlindungan Anak Nomor 23 Tahun 2004, mengenai tanggung jawab wali dalam hal perwalian dapat dirangkum yaitu :

- a. Wali wajib menyelenggarakan pemeliharaan dan pendidikan anak sesuai dengan harta kekayaannya dan memberikan perlindungan serta menghormati agama dan kepercayaan anak. Mengenai status agama dan kepercayaan anak wajib sama dengan wali yang ditunjuk.
- b. Wali wajib mewakili anak dalam segala tindakan hukum perdata ataupun melakukan perbuatan hukum diluar maupun didalam pengadilan dan mengurus harta kekayaan anak serta bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan ataupun kelalaiannya
- c. Wali wajib membuat perincian akan barang-barang anak setelah hak perwalian ditetapkan dan menetapkan jumlah uang yang akan dihabiskan anak setiap tahunnya termasuk untuk biaya untuk mengurus harta anak serta mengelola harta anak untuk mendapatkan keuntungan
- d. Wali wajib melakukan pemindahan atas nama anak kedalam buku besar jika dalam harta kekayaan anak terdapat sertifikat-sertifikat utang nasional serta melakukan perhitungan tanggung jawab penutup.

Pengurusan harta anak tidak semua sistim hukum suatu negara memberikan hak pengurusan kepada wali atau juga menurut kekuasaan orang tua. Menurut sistim hukum keluarga Inggris, kekuasaan orang tua ataupun wali tidak

meliputi pengurusan harta anak.⁵³ Hak dan tanggung jawab wali akan berakhir seiring dengan berakhirnya hak perwalian.

C. Akibat Hukum Penentuan Hak Perwalian Bagi Anak Dibawah Umur Terhadap Pasangan Berbeda Kewarganegaraan.

1. Akibat Hukum Atas Hak Perwalian Terhadap Wali Ibu WNI

Jatuhnya hak perwalian kepada ibu WNI maka segala hak dan kewajiban yang diatur dalam undang-undang atas hak dan tanggung jawab wali sepenuhnya harus dijalankan oleh ibu termasuk dengan pengurusan kewarganegaraan anak setelah anak tersebut diwajibkan untuk memilih kewarganegaraannya yaitu pada saat anak telah memasuki usia 18 tahun. Dengan ditetapkannya hak perwalian kepada ibu, maka semua hak dan kewajiban yang telah diatur dalam undang-undang mengenai perwalian wajib dijalankan oleh ibu.

Kepastian hukum atas penetapan hak perwalian anak yang diberikan kepada ibu adalah dengan melalui putusan pengadilan. Putusan pengadilan merupakan implementasi dari sistem hukum yang berarti bahwa putusan tersebut merupakan suatu tatanan, merupakan satu kesatuan yang utuh yang terdiri dari bagian-bagian yang saling berkaitan satu dengan yang lainnya yaitu dalam hal penerapan hak perwalian anak, dengan kata lain bahwa sistem hukum yang diterapkan dengan adanya penetapan pengadilan mengenai hak perwalian anak, memiliki suatu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur yang mempunyai interaksi

⁵³ Abdulkadir Muhammad. 2008. *Perkembangan Hukum Keluarga di Beberapa Negara Eropa*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, halaman 30

satu sama lain dan berupaya untuk mencapai tujuan kesatuan tersebut⁵⁴, tujuan tersebut tercermin dengan terpenuhinya semua kebutuhan anak yang mencakup kebutuhan fisik dan kebutuhan rohani. Selain untuk memenuhi kebutuhan hidup, akibat hukum atas perwalian yang diberikan kepada ibu selain menjalankan kewajibannya sebagai wali, ibu juga harus memberikan kebebasan kepada anak dalam hal menjalankan hak asasinya termasuk hak atas hidup seperti mencakup hal-hal positif yang ingin dilakukan anak dalam mengembangkan bakatnya termasuk juga hak merdeka, dimana hak atas hidup dan merdeka merupakan hak dasar yang tidak dapat dilenyapkan atau dihilangkan dan merupakan bagian dari hak asasi anak dan hak asasi anak merupakan bagian dari hak asasi manusia yang mendapat jaminan dan perlindungan hukum.⁵⁵

Perwalian yang telah diberikan kepada ibu sebagai jaminan kepastian hukum untuk melakukan hak dan tanggungjawabnya sebagai wali akan dapat dijalankan apabila pihak-pihak lain terutama pihak dari ayah harus dapat menerima sehingga tidak akan menimbulkan konflik bagi para pihak yang terkait dalam hal ini juga menyangkut dengan kehidupan sosial bagi ibu dan Anak dalam pergaulan di masyarakat.

Menurut Mochtar Kusumaatmadja menyatakan bahwa "untuk mencapai ketertiban diusahakan adanya kepastian hukum dalam pergaulan masyarakat, karena tidak mungkin manusia dapat mengembangkan bakat dan kemampuan

⁵⁴ Sudikno Mertokusumo. 2010. *Mengenal Hukum*. Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, halaman 122.

⁵⁵ Murni Tukiman. 2004. *Perlindungan Anak Terhadap Segala Bentuk Keterlantaran Kekerasan Dan Eksploitasi*. Jakarta: Bina Cipta, halaman 50.

yang diberikan Tuhan kepadanya secara optimal tanpa adanya kepastian hukum dan ketertiban”.⁵⁶

2. Akibat Hukum Atas AyahWNA Yang Tidak Mendapatkan Hak Perwalian

Perwalian yang ditetapkan pengadilan kepada ibu, juga memiliki akibat hukum terhadap ayah WNA, akibat hukum tersebut antara lain bahwa ayah harus menerima segala putusan yang telah diputuskan oleh pengadilan termasuk juga memenuhi kewajibannya untuk memberikan biaya hidup yang telah ditetapkan dalam putusan pengadilan. HPI mengenal istilah *vested rights* (hak-hak yang telah diperoleh) yaitu sekumpulan hak yang dimiliki seseorang berdasarkan status hukum yang telah diperolehnya berdasarkan sistem hukum yang lain daripada sistem hukum *lex fori*.

Hak dan kewajiban yang telah diperoleh seseorang secara sah berdasarkan suatu kaidah hukum haruslah dihormati siapa saja, termasuk oleh *lex fori*, kecuali bila pengakuan hak terhadap hak-hak semacam itu akan menimbulkan akibat-akibat yang bertentangan dengan *public order* (ketertiban umum) dari masyarakat.⁵⁷

Ketika seorang WNA memutuskan untuk menetap disuatu negara disebabkan oleh beberapa faktor dan kemudian melakukan perbuatan hukum di negara yang didiaminya maka secara otomatis dia harus tunduk pada sistem hukum yang berlaku di negara domisilinya. Hal ini merupakan salah satu hak

⁵⁶ Mochtar Kusumaatmadja. 2000. *Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*. Bandung: Alumni Bandung, halaman 3.

⁵⁷ Bayu Seto Hardjowahono. 2016. *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional. Buku ke I edisi Empat*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, halaman 8.

asasi yang diakui dalam *Universal Declaration Of Human Rights* yang diratifikasi oleh hampir keseluruhan negara di dunia serta diumumkan pada tanggal 10 Desember 1948, dimana salah satu hal penting yaitu mengakui segala hak yang harus dipenuhi oleh setiap individu dimanapun dia berada dan kapanpun tanpa membedakan seseorang itu adalah WNA atau bukan, didalam tanah airnya ataupun di luar tanah airnya. Terkait dengan kepatuhan atas hukum yang berlaku di negara yang menjadi domisili WNA disebutkan bahwa semua orang sama didepan hukum dan berhak atas perlindungan hukum yang sama tanpa diskriminasi, sehingga hal ini menjadi dampak atas akibat hukum dari tindakan hukum yang telah dijalani oleh ayah WNA dalam kasus perwalian anak.

Meskipun secara hukum ayah WNA tidak mendapatkan hak perwalian anak, namun tidak berarti menutup kemungkinan baginya untuk tidak dapat mencurahkan kasih sayang kepada anaknya atau serta merta memutuskan hak kuasa asuh orangtua terhadap anaknya, selain itu juga ia harus memenuhi kewajibannya untuk biaya hidup anak sampai anak berumur dewasa. Selain itu juga tegas dinyatakan walaupun telah terjadi perceraian anak tetap memiliki hak untuk berhubungan pribadi secara tetap dengan orangtuanya serta orangtua yang mendapatkan hak perwalian wajib memberikan ijin jika anak ingin bertemu kepada salah satu orangtuanya.

3. Akibat Hukum Atas Anak Dibawah Umur Setelah Perwalian Ditetapkan Kepada Ibu WNI

Menurut Friedrich Julius Stahl seorang pelopor hukum eropa kontinental menyatakan bahwa “ciri sebuah negara hukum antara lain adalah adanya

perlindungan terhadap hak asasi manusia, adanya pemisahan atau pembagian kekuasaan pemerintah berdasarkan peraturan perundang-undangan (*wetmatigheid van bestuur*) serta peradilan administrasi dalam perselisihan”.⁵⁸

Konsep negara hukum disamping mencakup perihal kesejahteraan sosial (*welfare state*), kini juga bergerak kearah dimuatnya ketentuan perlindungan hak asasi manusia dalam konstitusi tertulis satu negara. Perlindungan hak asasi anak tidak terlepas dari campur tangan negara terkait dengan komitmen negara dalam menjalankan nilai-nilai dasar dari hak asasi manusia. Dengan ditetapkannya melalui putusan pengadilan bahwa hak perwalian diberikan kepada ibu, maka persoalan tidak hanya selesai pada tahap tersebut. Negara dapat mencabut hak perwalian apabila ibu tidak menjalankan kewajibannya sebagai wali. Pencabutan kekuasaan ini dapat dilakukan oleh salah satu orangtua atau keluarga anak dari garis lurus keatas ataupun saudara kandung yang telah dewasa maupun pejabat yang berwenang jika dalam hal ibu yang telah ditetapkan sebagai wali melalaikan kewajibannya serta berkelakuan sangat buruk pada akhirnya.

Akibat hukum atas penetapan hak perwalian terhadap anak maka anak sepenuhnya dalam penguasaan ibu. Meskipun anak memiliki kewarganegaraan ganda namun tidak menjadi penghalang bagi anak untuk tetap mendapatkan perlindungan hukum sekalipun ia berada ditangan atau dalam pemeliharaan ibunya lewat putusan pengadilan. Perlindungan hukum bagi rakyat, termasuk juga pada anak-anak yang lahir dari perkawinan campuran dan memiliki kewarganegaraan ganda merupakan prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap

⁵⁸ Moh. Mahfud MD. 2010. *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia, Cetakan Pertama*. Jakarta: PT. Rineka Cipta, halaman 27.

harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila dan prinsip hukum yang berdasarkan Pancasila.⁵⁹

Perlindungan anak sendiri merupakan suatu bidang pembangunan nasional. Melindungi anak sama seperti melindungi manusia, yang dimana artinya membangun manusia seutuhnya. Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.

Kekuasaan orangtua karena perwalian terhadap anak, bukan dalam hal penguasaan atas kebebasan hidup anak sebab setiap anak berhak untuk memperoleh kebebasan sesuai dengan hukum. Salah satu bentuk dari kebebasan tersebut dalam hal mendapatkan kasih sayang dari ayahnya atau keinginan untuk bertemu dengan ayahnya yang harus dapat diakomodir oleh ibu dan merupakan salah satu hak anak yang harus dipenuhi. Semua jaminan perlindungan hak-hak anak diberikan oleh undang-undang sejak anak masih berupa janin, sebagaimana dengan tegas dinyatakan dalam pasal 1 Undang-Undang Perlindungan Anak yang berbunyi: “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.” Bagaimanapun juga seorang anak tidak akan bisa menganggap jika seorang ayah dianggap “bekas ayah” demikian juga sebaliknya sehingga perasaan akan mendapatkan kasih sayang orangtua akan selalu ada didalam keinginan seorang anak.

⁵⁹ Philipus M. Hadjon. 2007. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*. Surabaya: PT Bina Ilmu Offset, halaman 20.

Penetapan hak perwalian kepada ibu juga tidak serta merta memutuskan hubungan darah diantara anak dan ayahnya ataupun sebaliknya. Setiap anak berhak untuk diasuh orangtuanya sendiri, kecuali jika ada alasan dan/atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir. Pada penjelasan pasal tersebut menyatakan bahwa pemisahan yang dimaksud tidak menghilangkan hubungan anak dengan orangtuanya.

Hak perwalian yang telah diberikan kepada ibu WNI maka secara hukum mengakibatkan anak harus mengikuti domisili ibu dan tunduk pada hukum yang berlaku dimana mereka tinggal. Meskipun dengan kewarganegaraan ganda yang dimiliki anak hingga batas usianya mencapai 18 tahun, anak tetap akan mendapatkan perlindungan hukum dari dua negara melalui kewarganegaraan ganda yang dimilikinya. Hal ini juga ditegaskan dalam konvensi hak anak yang dideklarasikan oleh PBB pada tanggal 20 November 1989 yang menyatakan:

1. Negara-negara peserta akan menghormati dan menjamin hak-hak yang dinyatakan dalam konvensi yang sekarang dari setiap anak dalam yurisdiksi mereka tanpa diskriminasi dalam bentuk apapun tanpa dipandang ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, keyakinan politik dan pendapat-pendapat lain, kebangsaan, asal etnik atau sosial, kekayaan, ketidakmampuan, kelahiran atau kedudukan lain dari anak atau orang tua anak atau pengasuhnya yang sah.
2. Negara-negara peserta akan mengambil semua langkah yang layak untuk menjamin bahwa anak dilindungi terhadap semua bentuk diskriminasi, atau

hukuman berdasarkan kedudukan, kegiatan, pendapat yang dinyatakan, atau keyakinan orangtua anak, wali, atau anggota-anggota keluarga anak.

Dengan demikian negara tetap ambil peranan apabila ada hak-hak anak yang diabaikan oleh wali yang telah ditetapkan. Mengenai hubungan antara anak dan orangtuanya yang terpisah dan salah satunya yaitu karena perceraian, negara juga menghormati akan kelangsungan hubungan orangtua dengan anaknya dan akan berperan untuk memberikan perlindungan bagi anak berkewarganegaraan ganda jika ada hak-hak anak yang bertentangan dengan kepentingan terbaik bagi anak tersebut.

4. Pelaksanaan Hak Perwalian Yang Telah Ditetapkan Terhadap Wali

a. Eksekusi Hak Perwalian Pada Anak Berkewarganegaraan Ganda

Masalah perebutan hak perwalian anak tidak terhenti dengan ditentukannya siapa yang mendapatkan hak perwalian, ayah kandung ataupun ibu kandungnya melalui putusan pengadilan yang *inkracht*, proses terus berlanjut dengan eksekusi penyerahan kepada orang tua yang berhak terkadang sangat sulit dilakukan. Eksekusi hak perwalian pada anak berkewarganegaraan ganda mungkin tidak akan serumit proses eksekusi yang tidak berbeda kewarganegaraan apalagi jika si anak sedang berada diluar negeri, karena terkait dengan pihak keimigrasian dari kedua negara yang tentunya memiliki sistim hukum yang berbeda.

Putusan hakim yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap dapat dijalankan. Pengecualiannya adalah apabila suatu putusan dijatuhkan dengan ketentuan dapat dilaksanakan terlebih dahulu sesuai dengan pasal 181 ayat (1)

HIR/pasal 191 ayat (1) RBg.⁶⁰ Dalam eksekusi berlaku asas umum, yaitu eksepsi baru dapat dijalankan apabila putusan telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap (*inkracht*), artinya putusan tersebut sudah tidak ada upaya hukum lagi jika masih dalam proses pengadilan negeri dan upaya hukum banding dan kasasi akan berakhir dengan keluarnya putusan mahkamah agung.⁶¹

Tidak semua putusan yang mempunyai kekuatan hukum tetap harus dijalankan, putusan yang dapat dijalankan adalah putusan yang mempunyai kekuatan eksekutorial dan yang memberikan makna kekuatan eksekutorial terletak pada kepala putusan yang berbunyi “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Disamping itu, putusan yang mempunyai titel eksekutorial adalah putusan yang bersifat atau mengandung amar *condemnatoir*, sedangkan putusan pengadilan yang bersifat *declaratoir* dan *constitutive* tidak dilaksanakan eksekusi karena tidak memerlukan eksekusi dalam menjalankannya.⁶² Putusan *declaratoir* adalah putusan yang isinya bersifat menerangkan atau menyatakan apa yang sah seperti perwalian anak terjadi karena perkawinan yang sah. Putusan *declaratoir* murni tidak mempunyai atau memerlukan upaya paksa karena sudah mempunyai akibat hukum tanpa bantuan dari pihak lain yang dikalahkan untuk melaksanakannya, sehingga hanya memiliki kekuatan mengikat saja.

⁶⁰ Retnowulan Susantio dan Iskandar Oeripkartawinata. 2005. *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek*. Bandung: CV Mandar Maju, halaman 130.

⁶¹ Abdul Manan. 2005. *Penerapan Hukum Acara Perdata Di Lingkungan Pengadilan Agama*. Jakarta: Kencana, halaman 118.

⁶² *Ibid.*

Terkait dengan eksekusi masalah hak perwalian anak, para ahli hukum berpendapat dengan memperbolehkan eksekusi terhadap anak dapat dijalankan sesuai dengan perkembangan hukum yang dianut akhir-akhir ini dengan menetapkan bahwa masalah penguasaan anak yang putusannya bersifat *condemnatoir*, jika sudah berkekuatan hukum tetap, maka putusan tersebut dapat dieksekusi. Pengadilan mempunyai wewenang untuk menempuh upaya paksa dalam melaksanakan putusan ini. Jadi, seorang anak yang dikuasai oleh salah satu orang tuanya yang tidak berhak sebagai akibat putusan perceraian, maka pengadilan dapat mengambil anak tersebut dengan upaya paksa dan menyerahkan kepada salah satu orang tua yang berhak atau yang menjadi pemegang hak perwalian.⁶³

Eksekusi mengenai hak perwalian pada umumnya proses dan prosedurnya tidak berbeda dengan eksekusi pada kasus perdata lainnya namun yang membedakan dalam penerapannya bahwa yang akan dieksekusi adalah seorang anak manusia yang menyangkut tentang kondisi dari anak yang masih dibawah umur. Apabila selama proses perceraian, anak bersama dengan pihak yang ditetapkan sebagai pemegang hak perwalian maka tidak akan banyak permasalahan yang dihadapi dan anak juga tidak memerlukan adaptasi dengan lingkungannya yang baru, namun tentunya hal ini akan berbeda jika anak sebelumnya tidak bersama dengan wali yang telah ditunjuk melalui putusan pengadilan. Untuk hal ini maka yang dibutuhkan adalah pendekatan secara psikologi dengan anak serta tidak membawa anak dalam

⁶³ *Ibid.*

keadaan terpaksa. Pada kenyataannya, manusia bukanlah benda mati yang bisa dikotak-kotak, manusia adalah makhluk sosial yang oleh Aristoteles disebutkan sebagai “*zoon politicon*”⁶⁴ lebih dari itu, manusia juga memiliki rasa cinta yang bersifat universal dan mendapat perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM), tidak adanya perbedaan warna kulit, keturunan, golongan ataupun agama. Untuk itu diperlukan cara yang manusiawi dengan betul-betul memperhatikan kondisi dan fisik anak dalam hal menjalankan eksekusi.

Pengadilan, tempat dimana pertama sekali perkara didaftarkan adalah yang memiliki wewenang untuk melakukan eksekusi yaitu dalam hal ini adalah pengadilan negeri. Namun eksekusi tidak dapat dijalankan apabila tidak diawali dengan pengajuan permohonan pelaksanaan putusan hak perwalian anak. Setelah permohonan eksekusi diajukan maka pihak yang memenangkan perkara selanjutnya melakukan penaksiran biaya eksekusi yang diperlukan untuk pelaksanaan eksekusi.

Proses selanjutnya pihak pengadilan akan melaksanakan peringatan (*aanmaning*) dilakukan dengan cara melakukan pemanggilan terhadap pihak yang tidak memenangkan perkara (termohon eksekusi) dengan menentukan hari, tanggal, dan jam persidangan dalam surat panggilan tersebut. Jika termohon eksekusi hadir, maka ketua Pengadilan Negeri memberikan peringatan/teguran supaya pihak yang kalah harus menjalankan putusan hakim dalam tenggang waktu 8 hari. Apabila pihak yang kalah (termohon eksekusi) tidak hadir, dengan ketidakhadirannya beralasan, maka pihak yang

⁶⁴ Asmin. 2006. *Status Perkawinan Antar Agama Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974*. Jakarta: Dian Rakyat, halaman 9.

kalah itu harus dipanggil sekali lagi untuk *aanmaning* yang kedua kalinya. Jika setelah pemanggilan yang pertama, pihak termohon kasasi kembali tidak hadir dan ketidakhadirannya tidak beralasan, sementara panggilan dilakukan secara resmi dan patut, maka gugur haknya untuk dipanggil lagi. Setelah itu secara *ex officio*, ketua pengadilan agama atau ketua pengadilan negeri dapat langsung mengeluarkan surat penetapan perintah eksekusi kepada panitera/jurusita.

b. Kendala Eksekusi Dalam Hak Perwalian Anak Berkewarganegaraan Ganda

Hukum tidak akan dapat berjalan dengan baik apabila pihak-pihak yang terkait tidak dapat melaksanakan segala hak dan kewajiban yang telah diatur melalui suatu putusan. Hukum bukan hanya sebagai suatu urusan (*a business of rules*) tetapi juga sebagai perilaku (*matter of behaviour*).⁶⁵ Pelaksanaan eksekusi terhadap anak tidak akan dapat berjalan apabila tidak ada kerelaan dari pihak yang tidak mendapatkan hak perwalian. Tugas dan wewenang dari pengadilan dalam hal eksekusi hak perwalian tidak hanya menjalankan eksekusi seperti menyerahkan anak kepada wali yang berhak namun juga berhubungan dengan eksekusi nafkah anak yang dalam artian bahwa pihak yang kalah (termohon eksekusi) memenuhi kewajibannya untuk memberikan biaya nafkah hidup anak sesuai dengan nilai yang telah ditetapkan dalam putusan pengadilan.

Prakteknya ada beberapa hal yang menjadi kendala dalam hak eksekusi hak perwalian terutama dalam hal eksekusi nafkah anak. Setelah

⁶⁵ Satjipto Rahardjo. 2016. *Membedah Hukum Progresif*. Jakarta: Kompas Media, halaman 4.

terjadi perceraian, nafkah anak yang dituntut ibu seringkali dilalaikan oleh seorang ayah. Padahal menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 pasal 45, orang tua (khususnya ayah) wajib memelihara (termasuk membiayai segala keperluannya) dan mendidik anak sebaik-baiknya, baik dalam masa perkawinan atau setelah perkawinan itu putus. Putusan perceraian yang dijatuhkan oleh pengadilan dan telah Berkekuatan Hukum Tetap (BHT), pemenuhan hak yang dituntut oleh ibu sebagai akibat perceraian, ibu atau anak dapat mengajukan permohonan eksekusi kepada Ketua Pengadilan, jika bekas suami lalai memenuhi kewajibannya. Namun permasalahan yang sering terjadi apabila wali yang dalam hal ini adalah ibu atau anak yang ingin mengajukan permohonan eksekusi adalah:

- 1) Jumlah nominal putusan nafkah anak terlalu sedikit, tidak sebanding dengan biaya eksekusi sehingga permohonan eksekusi cenderung ditunda sampai jumlah nilai nafkah anak yang dilalaikan sebanding dengan biaya eksekusi yang akan dikeluarkan;
- 2) Prosedur yang memakan waktu lama. Tahapan-tahapan eksekusi memakan waktu lama, terlebih apabila Termohon eksekusi melakukan tindakantindakan yang menghambat proses eksekusi.
- 3) Kesulitan menunjuk kekayaan yang dapat disita eksekusi karena bekas suami tidak punya apa-apa, atau kekayaan bekas suami telah dialihkan.
- 4) Bekas suami tidak diketahui keberadaannya dan tidak diketahui kekayaan yang dimilikinya.⁶⁶

⁶⁶ *Ibid.*

Pelaksanaan hak perwalian pada sebagian besar putusan perceraian mengenai jumlah nominal nafkah anak sebenarnya tidak cukup bagi kelayakan penghidupan seorang anak. Hakim cenderung menetapkan besarnya nafkah anak disesuaikan dengan kemampuan suami atau karena suami tidak mampu, ditetapkanlah sesuai dengan azas kewajaran dan kepatutan, sebagai upaya melaksanakan undang-undang atau berdasarkan hak *officio* hakim. Setelah terjadinya perceraian, apabila pihak suami atau istri atas kemenangan siapa perceraian itu dinyatakan, tidak mempunyai penghasilan yang cukup guna membelanjai nafkahnya, maka pengadilan negeri dalam hal ini yang berwenang adalah hakim, boleh menentukan sejumlah uang tunjangan untuk itu dari harta kekayaan pihak lain. Kendala ini juga sering dihadapi oleh wali ibu yang memiliki mantan suami seorang WNA, dimana akses untuk mendapatkan data mengenai kekayaannya yang berada di negara WNA tersebut tidak mudah untuk diketahui.

Kendala lain dalam hal pelaksanaan eksekusi pada anak berkewarganegaraan ganda adalah untuk melacak keberadaan atau tempat tinggal dari ayah WNA dimana kemungkinan bisa terjadi bahwa anak juga dibawa pergi bersama dengan ayah WNA dan hal ini akan lebih diperburuk apabila dari awal terjadinya perkawinan campuran yang dilakukan di Indonesia serta menurut hukum perkawinan yang hanya sah di Indonesia namun tidak disahkan melalui Kedutaan Besar dari pasangan yang bersangkutan sehingga putusan perceraian juga secara otomatis tidak bisa disahkan di Kedutaan Besar WNA. Dalam permasalahan seperti ini maka untuk

mendapatkan akses maupun data-data dari WNA tersebut akan sulit dilakukan.

c. Upaya Hukum Untuk Pemegang Hak Perwalian Apabila Eksekusi Tidak Dapat Dilaksanakan

Terkendalanya eksekusi hak perwalian tidak saja mengakibatkan tersumbatnya pelaksanaan dari proses hukum tetapi juga mengakibatkan permasalahan psikologis bagi Ibu dimana ia tidak dapat melihat anaknya dan tidak mengetahui keberadaan maupun berkomunikasi dengan anaknya. Berkomunikasi dengan anak merupakan hak dari setiap ibu. Pasal 51 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia menegaskan:

- 1) Seorang istri selama dalam ikatan perkawinan mempunyai hak dan tanggung jawab yang sama dengan suaminya atas semua hal yang berkenaan dengan kehidupan perkawinannya, hubungan dengan anak-anaknya, dan hak kepemilikan serta pengolahan harta bersama.
- 2) Setelah putusny perkawinan, seorang wanita mempunyai hak dan tanggung jawab yang sama dengan mantan suaminya atas semua hal yang berkenaan dengan anak-anaknya, dengan memperhatikan kepentingan terbaik bagi anak.
- 3) Setelah putusny perkawinan, seorang wanita mempunyai hak yang sama dengan mantan suaminya atas semua hal yang berkenaan dengan harta bersama tanpa mengurangi hak anak, sesuai dengan ketentuan perundangundangan.

Apabila dalam praktek eksekusi tidak dapat dilakukan karena adanya penolakan atas putusan pengadilan oleh pihak yang kalah maka dasar amar putusan tentunya tidak dapat terlaksana dan yang paling dirugikan adalah pihak ibu yang mendapatkan penetapan hak perwalian. Suatu putusan tidak bisa dijalankan sama halnya dengan suatu proses persidangan tidak ada faedahnya demi kepastian hukum. Sebelum proses dari kepastian hukum berjalan, maka selama berlangsungnya gugatan perceraian atas permohonan penggugat atau tergugat, pengadilan dapat:

- 1) Menentukan nafkah yang harus ditanggung oleh suami
- 2) Menentukan hal-hal yang perlu untuk menjamin pemeliharaan dan pendidikan anak
- 3) Menentukan hal-hal yang perlu untuk menjamin terpeliharanya barang-barang yang menjadi hak bersama suami-isteri atau barang-barang yang menjadi hak suami atau barang-barang yang menjadi hak isteri.

Penetapan hak perwalian anak dalam bentuk putusan hakim melalui putusan pengadilan merupakan hukum positif dan melalui pembentukan hukum ini selalu harus dibimbing oleh suatu rasa keadilan⁶⁷, yang diwujudkan dalam rumusan isi dari keputusan pengadilan dan harus dilaksanakan oleh pihak-pihak yang berperkara.

Hukum berlaku kepada semua orang dan ketika hukum telah disahkan maka sudah menjadi kewajiban bagi siapapun untuk mematuhi. Demikian juga dengan putusan mengenai hak perwalian yang telah ditetapkan oleh

⁶⁷ Huijbers Theo. 2010. *Filsafat Hukum*. Yogyakarta: Kanisius, halaman 24.

hakim melalui putusannya mengikuti mekanisme yang diatur dalam politik hukum nasional.

Menurut Syaukani Imam bahwa "politik hukum nasional adalah kebijakan dasar penyelenggara negara dalam bidang hukum akan sedang dan telah berlaku, yang bersumber dari nilai-nilai yang berlaku dimasyarakat untuk mencapai tujuan negara yang dicita-citakan".⁶⁸ Salah satu tujuan negara adalah melindungi kepentingan warga negaranya untuk mendapatkan haknya yang secara hukum telah sah menjadi miliknya, jadi apabila terjadi penyimpangan oleh pihak yang tidak menerima kekalahan dalam kasus perwalian anak dengan tidak mematuhi putusan pengadilan maka negara wajib memberikan sanksi terhadap pihak tersebut.

Upaya hukum yang dapat dilakukan oleh pihak yang mendapatkan hak perwalian sehubungan dengan tidak bisa dilaksanakannya eksekusi atas hak perwalian anak yaitu dengan tetap berkolerasi dengan pihak pengadilan untuk kemudian meminta bantuan ke pihak kedutaan besar guna mendapatkan informasi atau data-data mengenai ayah WNA. Pengadilan adalah wadah bagi masyarakat yang mencari keadilan sesuai dengan yang diamanatkan pada pasal 2 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1984. Jika diperlukan maka pengadilan dapat memberikan keterangan dan nasihat tentang hukum kepada instansi pemerintah berkaitan dengan permasalahan yang sedang diproses seperti memberikan jalan untuk mendapatkan upaya hukum bagi Ibu untuk

⁶⁸ Iman, Syaukani. 2004. *Dasar-Dasar Politik Hukum*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, halaman 59.

mendapatkan anak yang seharusnya bersama dengannya sebagai wali yang ditunjuk.

Proses untuk mempercepat penyelesaian permasalahan, pihak Ibu sebagai wali melalui kuasa hukumnya juga bisa meminta bantuan kepada instansi lain seperti kepolisian atau juga dari pihak imigrasi untuk menerbitkan DPO (Daftar Pencarian Orang) bagi ayah WNA sehingga memperkecil langkah bagi ayah ataupun pihak yang kalah untuk membawa pergi anak yang seharusnya bersama dengan ibunya. Apabila semua usaha yang telah dilakukan menemukan jalan buntu maka sebagai jalan terakhir untuk mendapatkan keadilan bagi ibu adalah dengan membawa permasalahan tersebut ke mahkamah internasional, namun upaya hukum ini tentunya akan melalui proses yang sangat panjang serta akan memakan biaya yang cukup mahal. Peran serta negara dalam hal ini seperti departemen sosial maupun Komisi Perlindungan Anak atau juga organisasi perkawinan campuran yang bisa mengakomodir kepentingan-kepentingan pelaku perkawinan campuran terutama bagi ibu WNI yang tidak dapat mendapatkan haknya untuk menjadi wali meskipun telah diputus hak perwalian diberikan kepada ibu. Kasus yang terjadi dibatam tidak menutup kemungkinan terjadi juga di kota lain atau bahkan diluar negeri.

Peran serta negara serta organisasi maupun dari departemen sosial dan komisi perlindungan anak akan lebih mempermudah untuk mendapat akses ke negara lain serta akan lebih banyak menolong untuk menjembatani pihak-pihak yang terkait guna untuk melaksanakan proses eksekusi.

Ketentuan hukum waris terhadap status hukum anak luar kawin yang lahir dari perkawinan campuran tersebut adalah: Pertama, bagi anak luar kawin yang lahir dari perkawinan campuran yang ibunya WNI dan tidak diakui oleh ayah biologisnya, baik hukum Perdata maupun Hukum Islam berpandangan bahwa anak tersebut hanya memiliki hak waris dari ibu dan keluarga ibunya saja dan kepadanya berlaku Hukum Indonesia. Kedua, bagi anak luar kawin yang lahir dari perkawinan campuran yang ibunya WNI dan ayahnya WNA dimana ia diakui oleh ayah biologisnya. Ketiga, bagi anak luar kawin yang lahir dari perkawinan campuran yang ibunya WNA dan ayahnya WNI dimana ia diakui oleh ayah biologisnya. Terdapat perbedaan pandangan antara KUH Perdata dan UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Menurut KUH Perdata, si anak memiliki hak waris baik dari ibu maupun ayahnya dan mengenai ketentuan hukum waris terhadap ayahnya hukum yang berlaku adalah hukum di Negara ayah yang mengakuinya. Tetapi menurut UU No.1 tahun 1974 anak hanya memiliki hak waris dari ibunya saja, karena dalam UU No.1 tahun 1974 tidak dikenal pengakuan terhadap anak di luar kawin

BAB IV

KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

1. Hakim dalam menentukan hak perwalian anak dibawah umur terhadap pasangan yang berbeda kewarganegaraan tidak memandang status kewarganegaraan dari anak ataupun kewarganegaraan dari pasangan yang bercerai tetapi lebih mengutamakan asas kemanfaatan bagi anak serta mengacu pada persyaratan menjadi seorang wali sesuai yang diatur dalam KUHPerdara, Undang-Undang Perkawinan, Undang-Undang Perlindungan Anak maupun Konvensi Hak Anak. Dalam menentukan hak perwalian seorang hakim juga menerapkan asas keadilan, serta kepastian hukum dan mempertimbangkan mengenai moral dan karakter dari seorang wali sebelum memutuskan hak perwalian bagi anak dibawah umur.
2. Hak dan tanggung jawab wali pada anak dibawah umur yang berbeda kewarganegaraan pada hakekatnya adalah sama. Baik ibu maupun ayah yang berbeda kewarganegaraan memiliki hak yang sama untuk mendapatkan hak perwalian, namun apabila anak dibawah umur masih menyusui maka hak perwalian akan diberikan kepada ibu dengan mempertimbangkan faktor fisik anak. Perceraian yang terjadi dalam perkawinan campuran tidak serta merta membebaskan tanggung jawab pada ayah WNA apabila hak perwalian diberikan kepada ibu WNI. Ayah

WNA wajib menanggung kebutuhan hidup bagi anak dibawah umur sedangkan bagi ibu WNI hak dan tanggung jawabnya meliputi pribadi anak maupun hak untuk mengurus harta benda anak. Tanggung jawab lainnya adalah mengurus kepentingan hukum bagi anak dibawah umur.

3. Pelaksanaan hak perwalian membawa akibat hukum bagi ibu, ayah dan juga anak serta berkaitan dengan pelaksanaan eksekusi. Proses tersebut dapat dilaksanakan jika telah berkekuatan tetap (*inkracht*) tanpa adanya upaya hukum lagi. Pada prakteknya kendala eksekusi pada hak perwalian adalah mengenai eksekusi nafkah anak dimana pihak yang kalah melalaikan putusan hakim untuk memenuhi kebutuhan hidup anak. Untuk menetapkan biaya kebutuhan hidup hakim menyesuaikan dengan berpegangan pada asas kewajaran dan kepatutan. Kendala lain dalam hal eksekusi adalah pihak yang kalah tidak mematuhi putusan hakim dengan menyerahkan anak kepada orangtua yang ditetapkan sebagai pemegang hak perwalian. Hal ini mengakibatkan kepastian hukum tidak dapat ditegakkan.

B. Saran

1. Penentuan hak perwalian bagi pasangan yang berbeda kewarganegaraan melalui keputusan pengadilan dapat dipertegas dengan membuat akta hipotek perwalian bagi wali yang mendapatkan hak perwalian. Pelaksanaannya dilakukan dalam waktu 1 (satu) bulan setelah putusan cerai ditetapkan. Hal ini merupakan upaya sebagai bentuk perlindungan hukum bagi anak dibawah umur yang berkewarganegaraan ganda.

2. Peran Balai Harta Peninggalan hendaknya lebih dioptimalkan karena dengan wewenang yang dimiliki oleh BHP setidaknya dapat mengurangi permasalahan yang dihadapi oleh penerima hak perwalian terutama mengenai pengawasan pelaksanaan kewajiban yang harus dilaksanakan oleh kedua pasangan yang telah bercerai dalam perkawinan campuran.
3. Para pelaku perkawinan campuran hendaknya mendaftarkan pernikahan serta mengesahkan perceraian jika perkawinan telah putus pada masing-masing negara karena akan berguna untuk mendapatkan akses mengenai informasi serta data-data dari masing-masing pasangan. Apabila eksekusi perwalian anak tidak bisa dilakukan karena keberadaan pihak yang kalah tidak diketahui maka melalui kedutaan besar dapat memberikan akses yang akan membantu memberikan informasi data-data dengan mengikuti mekanisme yang telah diatur.