

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Perkawinan

1. Perkawinan Dalam Undang-undang Perkawinan

Perkawinan adalah perilaku makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa agar kehidupan di alam dunia berkembang biak.²⁹ Perkawinan merupakan satu dari kebudayaan yang secara teratur berkembang mengikuti pola kehidupan di masyarakat. Masyarakat terus mempertahankan tata tertib perkawinan sejak jaman masyarakat sederhana hingga sekarang, peraturan tersebut terus berkembang dipengaruhi oleh budaya, pemikiran, agama dan kepercayaan serta budaya dan aturan perkawinan barat. Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.³⁰

Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu serta tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.³¹ Selain untuk membentuk keluarga yang kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, tujuan utama dari sebuah perkawinan adalah untuk memperoleh keturunan, memenuhi nalurinya sebagai manusia, membentuk dan

²⁹ Hilman Hadikusuma, **Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama**, CV Mandar Maju, Bandung, 2007, hlm 1.

³⁰ Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

³¹ Pasal 2 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

mengatur rumah tangga atas dasar cinta dan kasih sayang, memelihara manusia dari kejahatan dan menumbuhkan kesungguhan mencari rejeki yang halal dan memperbesar tanggung jawab dari setiap individu manusia.³²

Suatu perbuatan hukum yang sah memiliki implikasi hukum berupa hak dan kewajiban. Demikian pula halnya dengan perbuatan hukum perkawinan. Dari perkawinan yang sah timbul hak untuk bergaul sebagai suami istri, hak saling mewarisi, kewajiban menafkahi anak dan istri, dan lain-lain. Syarat sahnya suatu perkawinan menurut Undang-undang nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) dan (2) UU Perkawunan, antara lain yaitu:³³

- (1) Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu
- (2) tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Bahwa rumusan yang termuat dalam pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) diatas, harus dipahami sebagai satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan, artinya ayat (1) dan ayat (2) tersebut tidak dapat saling berdiri sendiri. Oleh karena itu, dengan melaksanakan ayat (1) saja perkawinan akan menjadi tidak sah karna harus diikuti dengan mencatat perkawinannya kepada negara agar menjadi sah serta diakui status dan akibat hukum yang timbul dari perkawinan tersebut. Begitu juga sebaliknya, jika hanya melaksanakan ayat (2) saja tetapi pelaksanaannya itu bertentangan dengan

³² Hilman Hadikusuma, **Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama**, CV Mandar Maju, Bandung, 2007, hlm 1.

³³ Pasal 2 ayat (1) dan (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

hukum masing-masing agama, perkawinan tersebut juga menjadi tidak sah.

a. Ikatan Lahir Batin

Yang dimaksud dengan ikatan lahir bathin adalah bahwa ikatan itu tidak hanya cukup dengan ikatan lahir saja atau bathin saja. Akan tetapi kedua-duanya harus terpadu erat.³⁴ Suatu ikatan lahir merupakan ikatan yang dapat dilihat dan mengungkapkan adanya hubungan hukum antara seorang pria dan seorang wanita untuk hidup bersama sebagai suami-istri, dengan kata lain hal itu disebut dengan hubungan formal, hubungan formal ini nyata baik bagi pihak mengikatkan dirinya maupun bagi pihak ketiga, sebaliknya suatu ikatan bathin merupakan hubungan yang tidak formal, suatu ikatan yang tidak nampak, tidak nyata yang hanya dirasakan oleh pihak-pihak yang bersangkutan, ikatan bathin ini merupakan dasar ikatan lahir. Ikatan bathin ini yang dapat dijadikan dasar pondasi dalam membentuk dan membina keluarga yang bahagia.

Dalam membina keluarga yang bahagia sangatlah perlu usaha yang sungguh-sungguh untuk meletakkan perkawinan sebagai ikatan suami-istri atau calon suami-istri dalam kedudukan mereka yang semestinya dan suci seperti disejajarkan oleh agama yang kita anut masing-masing dalam Negara yang berdasarkan Pancasila. Oleh karena

³⁴ M. Bakri, **Pengantar Hukum Indonesia (Pembidangan Dan Asas- Asas Hukum) Jilid 2**, Tim Ub Press, Malang, 2013, hlm 21.

itu perkawinan bukan hanya menyangkut unsur lahir akan tetapi juga menyangkut unsur bathiniyah.

b. Antara seorang pria dan seorang wanita

Ikatan perkawinan hanya boleh dilakukan oleh seorang pria dengan seorang wanita, hal tersebut memang sudah menjadi kehendak Allah Yang Maha Kuasa, yang telah menciptakan manusia dengan perasaan saling membutuhkan antara satu dengan yang lainnya. Perasaan saling membutuhkan tersebut merupakan tanda-tanda kekuasaannya didalam mengatur alam semesta ini.

c. Sebagai suami istri

Manusia dalam kehidupannya pasti berpasang-pasangan yang mana bertujuan untuk menjadikan manusia itu sebagai suami istri. Seorang pria dan wanita dinyatakan sah sebagai suami istri apabila perkawinan tersebut telah memenuhi syarat-syarat perkawinan yang ada, baik yang diatur didalam agama atau kepercayaannya, maupun yang diatur didalam Undang – Undang yang berlaku.³⁵

d. Membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal

Yang dimaksud disini adalah bahwa perkawinan dilaksanakan dengan maksud unmk membentuk suatu keluarga yang bahagia dan dilandasi rasa cinta dan kasih sayang, serta rasa saling membutuhkan satu sama lain, didalam melaksanakan suatu perkawinan, untuk memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat untuk dengan

³⁵ *Ibid*, hlm 22

mengikuti ketentuan-ketentuan yang telah diatur dalam syariah, serta kekal selamanya sampai suatu kematian yang memisahkannya.

e. Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa

Hal ini dengan ketentuan sila pertama Ketuhanan yang Maha Esa, maka perkawinan mempunyai hubungan erat dengan agama atau keyakinan, sehingga perkawinan bukan saja mempunyai unsur lahir dan jasmani, akan tetapi unsur batin yang mempunyai peranan penting.³⁶ Ikatan perkawinan hanya boleh terjadi antara seorang pria dan seorang wanita dengan demikian, maka kesimpulan yang dapat ditarik pertama-tama bahwa hubungan perkawinan hanya antara seorang pria dan seorang wanita. Disamping itu kesimpulan yang dapat ditarik ialah bahwa dalam unsur kedua ini terkandung Asas monogami.

Dari penjelasan diatas dapatlah disimpulkan bahwa perkawinan bukan saja mempunyai unsur lahir atau jasmani. Akan tetapi juga mempunyai unsur bathin atau rohani mempunyai peranan yang sangat penting dalam membentuk keluarga yang bahagia dan sejahtera.

- a. Sebagai suami isteri;
- b. Membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahaia dan kekal;
- c. Berdasarkan ke Tuhanan Yang Maha Esa.

2. Perkawinan Menurut Hukum Adat Tionghoa

Hukum adat Tionghoa tidak memberikan pengertian secara gambling mengenai definisi dari perkawinan. Namun dalam adat Tionghoa itu sendiri, perkawinan merupakan suatu sarana bagi seorang

³⁶ R. Soetojo Prawirohamidjojo, **Pluralisme dalam Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia**, PT. Alumni, Bandung, hlm 38.

laki-laki dan seorang wanita untuk hidup bersama dan mendapatkan keturunan yang pada akhirnya akan meneruskan marga dari si ayah. Sistem kekeluargaan yang dianut dalam hukum adat Tionghoa adalah sistem kekeluargaan patrilineal, yakni bahwa yang menentukan garis keturunan adalah dari pihak laki-laki. Pihak laki-laki memegang peranan yang sangat penting dalam suatu keluarga, artinya bahwa anak laki-laki memiliki posisi dan kedudukan yang istimewa dalam keluarga karena merupakan penerus marga (*she*).

Ada atau tidaknya anak laki-laki yang lahir dari suatu perkawinan pada masyarakat etnis Tionghoa sangat menentukan sekali diteruskan atau tidaknya marga atau nama keluarga dari si ayah karena hanya anak laki-laki yang meneruskan marga atau nama keluarga dari ayahnya, sedangkan anak perempuan tidak dapat meneruskan marga atau nama keluarga dari ayahnya karena menurut hukum keluarga atau aturan kekerabatan bangsa Cina, perempuan yang sudah menikah akan keluar dari keluarganya dan masuk dalam keluarga suami sehingga anak-anak yang lahir akan meneruskan marga atau nama keluarga suaminya pula.³⁷ Berdasarkan uraian tersebut diatas, dapat disimpulkan bahwa pengertian perkawinan menurut hukum adat Tionghoa adalah ikatan lahir dan batin antara seorang pria dengan seorang wanita untuk hidup bersama-sama dalam membina rumah tangga dan mendapatkan keturunan untuk meneruskan nama keluarga atau marga (*she*) dari ayahnya.

³⁷ Natasya Yunita Sugiastuti, *loc.cit*, hlm 15

Dedinsi mengenai perkawinan tersebut juga terdapat dalam Hukum Perkawinan Agama Konghuchu Indonesia yang ditetapkan dalam Musyawarah Nasional III Rokhaniawan Agama Konghuchu se Indonesia di Tangerang, pada tanggal 21 Desember 1975, Pasal 1 berbunyi perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan melangsungkan keturunan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Pasal 2 berbunyi dasar perkawinan umat Konghuchu adalah seorang pria hanya boleh mempunyai seorang istri, dan seorang wanita hanya boleh memiliki seorang suami.³⁸

Tujuan perkawinan adalah salah satu tugas suci manusia yang memungkinkan manusia melangsungkan sejarahnya dan mengembangkan benih-benih Firman Thian, Tuhan Yang Maha Esa, yang mewujudkan kebajikan, yang bersemayam di dalam dirinya serta selanjutnya memungkinkan manusia membimbing putra-putrinya. Demikianlah hendaknya manusia berbuat di dalam rumah tangganya, bahagiakanlah istri/suami dan anak-anak karena keselarasan hidup bersama anak/istri/suami itu laksana alat music yang ditabuh harmonis. Dan kerukunan dalam rumah tangga itu membangun damai serta bahagia. Perkawinan tidak bermaksud menceraikan seseorang dari ayah bunda dan keluarganya karena telah membangun mahligai baru, melainkan menyatukan keluarga yang satu dengan yang lain, memupuk rasa

³⁸ Xs. Djaengrana, **Membangun Keliarga Harmonis, Sejahtera dan Berkualitas Perspektif Agama Konghuchu**, Badan Koordinasi Keluarga Berencana Nasional (BKKBN) Bekerjasama dengan Departemen Agama RI dan Dewan Penyusun Matakun, Jakarta, 2008, hlm 3.

persaudaraan yng luas di antara manusia sehingga akhirnya dapat dirisakan bahwa di epat penjuru lautan semua umat bersaudara.³⁹

Selain itu perkawinan juga memiliki tujuan lain yaitu menciptakan ketenangan jiwa bagi suami dan istri karena telah ad seseorang yang diharapkan dapat menjadi teman dalam suka maupun duka, pendewasaan diri bagi pasangan suami istri sehingga melalui pernikahan diharapkan suami dan istri makin mandiri dan makin berprestasi karena keduanya saling mendukung bagi kemajuan masing-masing, melahirkan generasi yang jauh lebih berkualitas daripada pasangan suami istri itu sendiri suami dan istri dapat sama-sama belajar hal-hal positif dari orangtua dalam mendidik anak-anak yang lahir dari perkawinan mereka.⁴⁰

B. Tinjauan Umum Syarat-Syarat Perkawinan

1. Syarat Perkawinan menurut Undang – Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Dalam Undang – Undang Nomor 1 Tahun 1974 terdapat syarat-syarat yang mana apabila ingin melangsungkan perkawinan ketentuannya sudah di atur. Syarat sah perkawinan di atur dalam Bab I pasal 2 Undang – Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, yaitu mengatur :

- a.** Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu.
- b.** Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Xs. Djaengrana, **Keluarga Sejahtera dan Kesehatan Reproduksi Dalam Pandangan Konghucu**, Badan Koordinasi Keluarga Berencana Nasional (BKKBN) Bekerjasama dengan Departemen Agama RI dan Dewan Penyusun Matakin, Jakarta, 2008, hlm 12.

Sedangkan syarat – syarat perkawinan di atur dalam Bab II mengenai syarat-syarat perkawinan pasal 6 Undang – Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yaitu menyangkut:

- 1) Perkawinan didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai;
- 2) Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua;
- 3) Dalam hal seorang dari kedua orang tua meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin yang dimaksud ayat (2) pasal ini cukup diperoleh dari orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya;
- 4) dalam hal kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu untuk menyatakan kehendaknya, maka izin diperoleh dari wali orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus ke atas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan menyatakan kehendaknya;
- 5) Dalam hal ada perbedaan antara orang-orang yang dimaksud dalam ayat (2), (3) dan (4) pasal ini, atau salah seorang atau lebih diantara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka Pengadilan dalam daerah tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan ijin setelah lebih dahulu mendengar orang-orang yang tersebut dalam ayat (2), (3) dan (4) dalam pasal ini;
- 6) Ketentuan tersebut ayat (1) sampai dengan ayat (5) pasal ini berlaku sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.⁴¹

2. Pencegahan Perkawinan

Perkawinan dapat dicegah apabila ada orang yang tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan.⁴² Yang dapat mencegah perkawinan adalah para keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dan ke bawah, saudara, wali nikah, wali pengampu dari salah seorang calon mempelai dan pihak-pihak yang berkepentingan.⁴³ Mereka yang tersebut

⁴¹ Pasal 6 undang – undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

⁴² Pasal 13 undang – undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

⁴³ Pasal 14 ayat (1) undang – undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

dalam ayat (1) pasal ini berhak juga mencegah berlangsungnya perkawinan apabila salah seorang dari calon mempelai berada di bawah pengampunan, sehingga dengan perkawinan tersebut nyata-nyata mengakibatkan kesengsaraan bagi calon mempelai yang lain, yang mempunyai hubungan dengan orang-orang seperti yang tersebut dalam ayat (1) pasal ini.⁴⁴

Barang siapa yang karena perkawinan dirinya masih terikat dengan salah satu dari kedua belah pihak dan atas dasar masih adanya perkawinan, dapat mencegah perkawinan yang baru dengan tidak mengurangi ketentuan pasal 3 ayat (2) dan pasal 4 Undang-undang ini.⁴⁵ Pejabat yang ditunjuk berkewajiban mencegah berlangsungnya perkawinan apabila ketentuan-ketentuan dalam Pasal 7 ayat (1), Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, dan Pasal 12 Undang-undang ini tidak dipenuhi.⁴⁶ Pencegahan perkawinan diajukan kepada Pengadilan dalam daerah hukum dimana perkawinan akan dilangsungkan dengan memberitahukan juga kepada pegawai pencatat perkawinan.⁴⁷ Kepada calon-calon mempelai diberitahukan mengenai permohonan pencegahan perkawinan dimaksud dalam ayat (1) pasal ini oleh pegawai pencatat perkawinan.⁴⁸ Pencegahan perkawinan dapat dicabut dengan putusan Pengadilan atau dengan menarik kembali permohonan pencegahan pada Pengadilan oleh yang mencegah.⁴⁹

⁴⁴ Pasal 14 ayat (2) undang – undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

⁴⁵ Pasal 15 undang – undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

⁴⁶ Pasal 16 undang – undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

⁴⁷ Pasal 17 ayat (1) undang – undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

⁴⁸ Pasal 17 ayat (2) undang – undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

⁴⁹ Pasal 18 undang – undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

Perkawinan tidak dapat dilangsungkan apabila pencegahan belum dicabut.⁵⁰ Pegawai pencatat perkawinan tidak diperbolehkan melangsungkan atau membantu melangsungkan perkawinan bila ia mengetahui adanya pelanggaran dari ketentuan dalam Pasal 7 ayat (1), Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, dan Pasal 12 Undang-undang Perkawinan ini meskipun tidak ada pencegahan perkawinan.⁵¹

3. Pembatalan Perkawinan

Perkawinan dapat dibatalkan apabila para pihak tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan.⁵² Yang dapat mengajukan Pembatalan perkawinan yaitu para keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dari suami atau isteri, suami isteri, pejabat yang berwenang hanya selama perkawinan belum diputuskan, pejabat yang ditunjuk tersebut ayat (2) Pasal 16 Undang-undang ini dan setiap orang mempunyai kepentingan hukum secara langsung terhadap perkawinan tersebut, tetapi hanya setelah perkawinan itu putus.⁵³ Barang siapa karena perkawinan masih terikat dirinya dengan salah satu dari kedua belah pihak dan atas dasar masih adanya perkawinan dapat mengajukan pembatalan perkawinan yang baru, dengan tidak mengurangi ketentuan Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 4 Undang-undang ini.⁵⁴ Permohonan pembatalan perkawinan diajukan kepada Pengadilan dalam daerah hukum dimana perkawinan dilangsungkan ditempat tinggal kedua suami isteri, suami atau isteri.⁵⁵

⁵⁰ Pasal 19 undang – undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

⁵¹ Pasal 20 undang – undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

⁵² Pasal 23 undang – undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

⁵³ Pasal 23 undang – undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

⁵⁴ Pasal 24 undang – undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

⁵⁵ Pasal 25 undang – undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

Perkawinan yang dilangsungkan dimuka pegawai pencatat perkawinan yang tidak berwenang, wali nikah yang tidak sah atau yang dilangsungkan tanpa dihadiri oleh 2 (dua) orang saksi dapat dimintakan pembatalannya oleh keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dari suami atau isteri, jaksa dan suami atau isteri.⁵⁶ Hak untuk membatalkan oleh suami atau isteri berdasarkan alasan dalam ayat (1) pasal ini gugur apabila mereka setelah hidup bersama sebagai suami isteri dan dapat memperlihatkan akte perkawinan yang tidak berwenang dan perkawinan harus diperbaharui supaya sah.⁵⁷

Seorang suami atau isteri dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan apabila perkawinan dilangsungkan dibawah ancaman yang melanggar hukum. Seorang suami atau isteri dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan apabila pada waktu berlangsungnya perkawinan terjadi salah sangka mengenai diri suami atau isteri. Apabila ancaman telah berhenti, atau yang bersalah sangka itu telah menyadari keadaannya, dan dalam jangka waktu 6 (enam) bulan setelah itu masih tetap hidup sebagai suami isteri, dan tidak mempergunakan haknya untuk mengajukan permohonan pembatalan, maka haknya gugur.⁵⁸ Batalnya suatu perkawinan dimulai setelah keputusan Pengadilan mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan berlaku sejak berlangsungnya perkawinan. Keputusan tidak berlaku surut terhadap anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut, suami atau isteri yang bertindak dengan itikad baik, kecuali terhadap harta bersama bila pembatalan perkawinan didasarkan

⁵⁶ Pasal 26 ayat (1) undang – undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

⁵⁷ Pasal 26 ayat (2) undang – undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

⁵⁸ Pasal 27 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

atas adanya perkawinan lain yang lebih dahulu, Orang-orang ketiga lainnya termasuk dalam a dan b sepanjang mereka memperoleh hak-hak dengan itikad baik sebelum keputusan tentang pembatalan mempunyai kekuatan hukum tetap.⁵⁹

C. Tinjauan Umum Perkawinan Sedarah

1. Perkawinan Sedarah Menurut UU Perkawinan

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU Perkawinan) terdapat larangan terhadap perkawinan sedarah (*incest*). Larangan tersebut terdapat dalam Pasal 8 UU Perkawinan yang menyatakan bahwa perkawinan dilarang antara kedua orang yang:⁶⁰

- a. Berhubungan darah dalam garis lurus ke bawah maupun garis lurus ke atas;
- b. Berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya;
- c. Berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri menantu dan ibu atau bapak tiri;
- d. Berhubungan susuan, yaitu orang tua susuan, anak susuan, saudara susuan dan bibi atau paman susuan;
- e. Berhubungan saudara dengan isteri atau sebagai bibi atau kemenakan dari isteri, dalam hal seorang suami beristeri lebih dari seorang;
- f. Mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku, dilarang kawin.

Pegawai yang ditunjuk berkewajiban mencegah berlangsungnya perkawinan-perkawinan di atas dan Pegawai pencatat perkawinan tidak diperbolehkan melangsungkan atau membantu melangsungkan perkawinan bila ia mengetahui adanya pelanggaran dari pasal di atas.

⁵⁹ Pasal 28 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

⁶⁰ Pasal 8 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Konsekuensi dari perkawinan yang tidak dicatat ini, maka keabsahannya tidak diakui. Pencatatan itu untuk tertib administrasi, memberikan kepastian hukum bagi status hukum suami, istri, anaknya, dan jaminan perlindungan terhadap hak yang timbul seperti hak waris, hak untuk memperoleh akta kelahiran. Pencatatan ini harus memenuhi syarat dan prosedur dalam UU Perkawinan.

2. Perkawinan Sedarah Menurut Hukum Adat Tionghoa

perkawinan sedarah yang terdapat di dalam UU Perkawinan tersebut memiliki sedikit perbedaan terhadap konsep sedarah yang terdapat dalam hukum adat Tionghoa. Menurut Hukum Adat Tionghoa perkawinan sedarah hanya terjadi apabila perkawinan tersebut dilakukan antara laki-laki dan perempuan dengan marga (*she*) yang sama.⁶¹ Calon mempelai yang berasal dari satu *she* dianggap memiliki hubungan darah dan hal ini akan berdampak buruk pada keturunan yang akan dilahirkan. Saat ini dimungkinkan perkawinan antara laki-laki dan perempuan yang memiliki *she* sama, sejauh bukan merupakan kerabat dekat, yaitu misalnya perkawinan antara laki-laki dan perempuan yang memiliki hubungan sebagai sepupu.⁶² Hal tersebut disebabkan karena adanya konsep cucu dalam (memiliki *she* yang sama dengan kakek) dan cucu luar (tidak memiliki *she* yang sama dengan kakek). Sebagai contoh seorang laki-laki *she* Han menikah dengan perempuan *she* Ma dan memiliki 3 (tiga) orang anak yaitu 2 (dua) orang anak laki-laki dan 1 (satu) orang anak

⁶¹ Natasya Yunita Sugiastuti, **Tradisi Hukum Cina: Negara dan Masyarakat, Studi Menganai Peristiwa-Peristiwa Hukum di Pulau Jawa Zaman Kolonial (1870-1942)**, Tesis, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2003, hlm 341-342.

⁶² Titiek Suliyati, **Adat Perkawinan Masyarakat Tionghoa di Pecinan Semarang**, Tesis, Fakultas Ilmu Budaya Universitas Diponegoro, Semarang, 2011, hlm 219.

perempuan, dimana perempuan *she* Ma tersebut memiliki adik yang memiliki *she* yang sama dengannya. Dalam hubungan keluarga tersebut, adik dari laki-laki dari perempuan yang memiliki *she* Ma tersebut dapat menikah dengan anak perempuan dari pernikahan tersebut. Hal tersebut dikarenakan anak perempuan itu meneruskan *she* Han dari ayahnya sehingga diperbolehkan menikah dengan adik laki-laki dari ibunya (paman dari anak perempuan) dikarenakan memiliki *she* yang berbeda dengannya.

3. Konsep Perkawinan Sedarah Dalam Hukum Adat Tionghoa

Salah satu syarat perkawinan yang paling utama dilaksanakan dan dianut sampai sekarang adalah calon mempelai yang satu marga dilarang untuk menikah. Larangan ini disebabkan karena kedua calon mempelai tersebut dianggap masih mempunyai hubungan darah satu dengan lainnya dan adanya anggapan bahwa perkawinan antara marga yang sama dapat memberikan keturunan yang kurang baik.⁶³ Pada dasarnya syarat-syarat perkawinan dalam hukum adat Tionghoa sangat dipengaruhi oleh pandangan masyarakat etnis Tionghoa itu sendiri, terutama pandangan dari keluarga dan kedua calon mempelai. Secara garis besar, syarat-syarat perkawinan dalam hukum adat Tionghoa sangat sederhana dan hanya terfokus kepada cara pandang dan kebiasaan-kebiasaan serta adat istiadat dari suku dan/atau keluarga. Tidak ada akibat dan sanksi hukum yang timbul apabila syarat-syarat perkawinan tersebut tidak dipenuhi atau dilaksanakan oleh para pihak yang melangsungkan perkawinan, akan

⁶³ Vasanti Puspa, *Kebudayaan Orang Tionghoa Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 1996, hlm 43.

tetapi sanksi tersebut hanya berupa sanksi sosial, seperti cemoohan dari pihak keluarga maupun masyarakat.⁶⁴

D. Tinjauan Umum Keberlakuan Pasal 163 dan 131 IS (*Indische Staats Regeling*)

Pada saat bangsa Indonesia memproklamkan kemerdekaan 17 Agustus 1945, kemudian mengesahkan UUD 1945, semua peraturan hukum termasuk BW dan WvK yang sebelumnya berlaku pada jaman Belanda dan Jepang diteruskan berlakunya di Indonesia agar tidak terjadi kevakuman hukum yang dapat menimbulkan ketidakpastian hukum dan kekacauan dalam masyarakat. Cuma harus diingat, bahwa Pasal 163 dan 131 IS yang membagi penduduk atas 3 (tiga) golongan tentu tidak sesuai dengan keadaan bangsa Indonesia yang berada di alam kemerdekaan. Penduduk Indonesia terdiri atas Warga Negara Indonesia (WNI) dan orang asing yang bertempat tinggal di Indonesia, oleh karena didasarkan atas itu WNI dapat dibedakan menjadi:⁶⁵

1. Warga Negara Indonesia asli;
2. Warga Negara Indonesia keturunan orang-orang golongan Eropa;
3. Warga Negara Indonesia keturunan orang-orang golongan Timur Asing Tionghoa dan Timur Asing bukan Tionghoa.

Sedangkan hukum perdata yang berlaku di Indonesia terdiri atas 3 (tiga) sistem antara lain yaitu:

1. Sistem hukum perdata barat (BW dan Wvk) yang berlaku bagi WNI keturunan orang-orang Eropa, Timur Asing Tionghoa dan Timur Asing bukan Tionghoa kecuali dalam ketentuan hukum keluarga dan waris;

⁶⁴ Hasil wawancara dengan Kepala Pengurus Klenteng Eng An Kiong Malang tanggal 18 November 2017 jam 10.00 WIB.

⁶⁵ Riduan Syahroni, *Op.cit*, hlm 9.

2. Sistem hukum perdata adat yang berlaku bagi WNI asli;
3. Sistem hukum Islam yang berlaku bagi WNI yang beragama Islam.

Ketiga macam sistem hukum perdata di atas terus berlaku di Indonesia sampai tahun 1949 ketika UUD 1945 diganti dengan Konstitusi RIS, karena Konstitusi RIS juga mempunyai aturan peralihan yang termuat dalam Pasal 192 ayat (1) yang menyatakan bahwa “Peraturan Perundang-Undangan dan ketentuan-ketentuan tata usaha yang sudah ada pada saat konstitusi ini mulai berlaku, tetap berlaku dengan tidak mengubah sebagian peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan Republik Indonesia Serikat sendiri, selama dan sekadar peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan itu tidak dicabut, ditambah atau diubah oleh undang-undang dan ketentuan-ketentuan tata usaha atas konstitusi ini.”⁶⁶

Kemudian, ketika Konstitusi RIS pada tanggal 17 Agustus 1950 diganti dengan UUDS 1950, ketiga sistem hukum perdata tersebut di atas diteruskan berlakunya di Indonesia berdasarkan Pasal 142 UUDS 1950 yang menyatakan bahwa “peraturan-peraturan undang-undang dan ketentuan-ketentuan tata usaha yang sudah ada pada tanggal 17 Agustus 1945, tetap berlaku dengan tidak berubah sebagai peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan Republik Indonesia sendiri, selama dan sekadar peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan itu tidak dicabut, ditambah atau diubah oleh undang-undang dan ketentuan-ketentuan tata usaha atas kuasa Undang-Undang Dasar ini.”⁶⁷ UUDS 1950 berlaku hingga tahun

⁶⁶ Riduan Syahroni, *Op.cit*, hlm 16

⁶⁷ *Ibid*, hlm 10.

1959. Kemudian dengan Dekrit Presiden 5 Juli 1959, Indonesia kembali ke UUD 1945 menggantikan UUDS 1950 tersebut.

Sehingga berdasarkan Aturan Peralihan UUD 1945 tersebut, semua peraturan hukum yang berlaku sebelumnya, dinyatakan terus berlaku di Indonesia sampai sekarang. Jadi, BW dan WvK yang mulai berlaku di Indonesia tanggal 1 Mei 1948 hingga sekarang, didasarkan kepada sejumlah aturan peralihan yang terdapat dalam UUD 1945, Konstitusi RIS, dan UUDS 1950, ibarat suatu mata rantai yang tidak terputus.⁶⁸

Sekarang setelah merdeka puluhan tahun, Indonesia sudah mempunyai beberapa undang-undang yang substansinya mengandung hukum perdata yang bersifat unifikasi, sehingga berlaku bagi seluruh WNI. Undang-undang yang dimaksud antara lain adalah:⁶⁹

1. Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang UUPA;
2. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
3. Undang-undang Nomor 25 Tahun 1992 tentang Koperasi;
4. Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan;
5. Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

Tentang sebagian hukum Islam menjadi hukum positif yang berlaku bagi orang-orang yang beragama Islam di Indonesia, selain secara implisit diakui dengan dibentuknya peradilan agama dengan Besluit Raja tanggal 19 Januari 1882, Ordonnantie tentang Kerapatan Qadi dan Qadi Besar di Kalimantan Selatan dan Kalimantan Timur, dan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1957 tentang Pembentukan Peradilan Agama atau Mahkamah Syariah, ditegaskan lagi dengan UU Nomor 7 Tahun 1989

⁶⁸ Riduan Syahroni, *Op.cit*, hlm 14

⁶⁹ *Ibid*, hlm 24

Tentang Peradilan Agama yang diubah dengan UU Nomor 3 Tahun 2006.⁷⁰

Berdasarkan uraian diatas ini, setelah tahun 60-an, yakni setelah diundangkannya UUPA tanggal 24 September 1960, sistem hukum perdata yang berlaku di Indonesia menjadi 4 (empat) macam. Selain sistem hukum perdata barat, sistem hukum adat, dan sistem hukum Islam, juga ada sistem hukum perdata nasional, yang termuat dalam berbagai macam undang-undang yang dibuat setelah kemerdekaan. Sistem hukum perdata nasional ini menggantikan sebagian dari peraturan hukum perdata barat, sebagian peraturan hukum adat, dan sebagian peraturan hukum Islam. Sistem hukum perdata nasional berlaku bagi seluruh WNI tanpa adanya perbedaan satu dengan yang lainnya.⁷¹

E. Tinjauan Umum Warga Negara

1. Warga Negara Indonesia

Warga Negara Indonesia adalah orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang sebagai warga negara.⁷² Kewarganegaraan Republik Indonesia hanya dapat diperoleh berdasarkan persyaratan yang ditentukan dalam Undang-Undang ini.⁷³ Menurut ketentuan Pasal 4 Undang-Undang

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ Riduan Syahroni, *Op.cit*, hlm 11.

⁷² Pasal 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan.

⁷³ Pasal 3 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan.

Nomor 12 Tahun 2006 Tentang Keewarganegaraan (UU Kewarganegaraan) Warga Negara Indonesia adalah:⁷⁴

- a. setiap orang yang berdasarkan peraturan perundangundangan dan/atau berdasarkan perjanjian Pemerintah Republik Indonesia dengan negara lain sebelum UndangUndang ini berlaku sudah menjadi Warga Negara Indonesia;
- b. anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah dan ibu Warga Negara Indonesia;
- c. anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah Warga Negara Indonesia dan ibu warga negara asing;
- d. anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah warga negara asing dan ibu Warga Negara Indonesia;
- e. anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ibu Warga Negara Indonesia, tetapi ayahnya tidak mempunyai kewarganegaraan atau hukum negara asal ayahnya tidak memberikan kewarganegaraan kepada anak tersebut;
- f. anak yang lahir dalam tenggang waktu 300 (tiga ratus) hari setelah ayahnya meninggal dunia dari perkawinan yang sah dan ayahnya Warga Negara Indonesia;
- g. anak yang lahir di luar perkawinan yang sah dari seorang ibu Warga Negara Indonesia;
- h. anak yang lahir di luar perkawinan yang sah dari seorang ibu warga negara asing yang diakui oleh seorang ayah Warga Negara

⁷⁴ Pasal 4 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan.

Indonesia sebagai anaknya dan pengakuan itu dilakukan sebelum anak tersebut berusia 18 (delapan belas) tahun atau belum kawin;

- i. anak yang lahir di wilayah negara Republik Indonesia yang pada waktu lahir tidak jelas status kewarganegaraan ayah dan ibunya;
- j. anak yang baru lahir yang ditemukan di wilayah Negara Republik Indonesia selama ayah dan ibunya tidak diketahui;
- k. anak yang lahir di wilayah negara Republik Indonesia apabila ayah dan ibunya tidak mempunyai kewarganegaraan atau tidak diketahui keberadaannya;
- l. anak yang dilahirkan di luar wilayah negara Republik Indonesia dari seorang ayah dan ibu Warga Negara Indonesia yang karena ketentuan dari negara tempat anak tersebut dilahirkan memberikan kewarganegaraan kepada anak yang bersangkutan;
- m. anak dari seorang ayah atau ibu yang telah dikabulkan permohonan kewarganegaraannya, kemudian ayah atau ibunya meninggal dunia sebelum mengucapkan sumpah atau menyatakan janji setia.

3. Warga Negara Indonesia Keturunan Tionghoa

Menurut hukum perdata internasional dikenal dua asas mengenai status kewarganegaraan, yakni asas keturunan (*Ius sanguinis*) dan asas kelahiran (*Ius soli*). Penentuan kewarganegaraan berdasarkan keturunan (*ius sanguinis*), adalah seorang anak yang dilahirkan dari ayah (atau ibu, jika tidak ada hubungan hukum dengan ayah), maka warga negara anak itu adalah warga negara dari orang tuanya tersebut tanpa mengindahkan di

mana ia dilahirkan. Penentuan kewarganegaraan berdasarkan tempat kelahiran seseorang (*ius soli*) adalah kewarganegaraan seseorang ditentukan berdasarkan daerah/negara tempat ia dilahirkan.⁷⁵

Jika merujuk pada Pasal 4 huruf i UU Kewarganegaraan, anak yang lahir di wilayah negara Republik Indonesia yang pada waktu lahir tidak jelas status kewarganegaraan ayah dan ibunya adalah Warga Negara Indonesia (selanjutnya disebut WNI). Dalam buku yang sama, YPHI juga menjelaskan bahwa dalam pembuatan UU Kewarganegaraan sebenarnya yang dimenangkan adalah kelompok pro-sanguinis, namun dengan pelunakan. Sehingga, anak yang seharusnya mengikuti kewarganegaraan orang tua, ketika tidak diketahui jelas kewarganegaraan orang tuanya, maka kewarganegaraan anak mengikuti tempat di mana dia dilahirkan.⁷⁶

F. Tinjauan Umum Peraturan Perundang-Undangan

Peraturan perundang-undangan dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam yaitu peraturan perundang-undangan yang bersifat *dwingendrecht* (memaksa/imperatif) dan peraturan perundang-undangan yang bersifat *anfullendrecht* (mengatur/pelengkap).⁷⁷

1. Peraturan perundang-undangan yang bersifat *dwingendrecht*

Peraturan perundang-undangan yang bersifat *dwingendrecht* (memaksa/imperatif) yaitu, ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan itu harus dilaksanakan oleh setiap orang dan tidak boleh disimpangi oleh siapapun;

⁷⁵ Yayasan Pengkajian Hukum Indonesia (YPHI), **Menggugat SBKRI**, Penerbit Suara Harapan Bangsa, Jakarta, 2010, hlm 39.

⁷⁶ M. Bakri, **Pengantar Hukum Indonesia Jilid I**, UB Press, Malang, 2011, hlm 40.

⁷⁷ *Ibid*, hlm 275.

2. Peraturan perundang-undangan yang bersifat *anfullendrecht*

Peraturan perundang-undangan yang bersifat *anfullendrecht* (mengatur/pelengkap) yaitu, ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan itu dapat disimpangi oleh para pihak yang membuat perjanjian asal ada kata sepakat di antara para pihak tersebut.

Peraturan perundang-undangan jenis ini adalah, peraturan perundang-undangan yang memuat hukum publik misalnya, hukum pajak, hukum pidana, hukum agrarian, hukum tata negara, hukum administrasi negara, dan lain-lain. Peraturan perundang-undangan jenis ini adalah, sebagian besar hukum perdata (*privat*) misalnya hukum perjanjian.⁷⁸

⁷⁸ M. Bakri, *Op.cit*, hlm 275.