

## BAB II

### LANDASAN TEORI

#### A. Pengertian Perkawinan

Secara terminologis, perkawinan yaitu akad yang membolehkan terjadinya persetubuhan (*istimta'*) dengan seorang wanita, selama seorang wanita tersebut bukan dengan wanita yang diharamkan baik dengan sebab keturunan atau seperti sebab persusuan (Mardani, 2011: 4). Firman Allah yang berkaitan dengan perkawinan adalah :

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ

Artinya : Dan di antara tanda-tanda (kebesaran)-Nya ialah Dia menciptakan pasangan-pasangan untukmu dari jenismu sendiri, agar kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan Dia menjadikan di antaramu rasa kasih dan sayang. Sungguh, pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda (kebesaran Allah) bagi kaum yang berpikir. (Q.S Ar-Rum : 21) (Bunyamin, 2017: 6).

Kita juga bisa melihat peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia dalam kaitan ini Undang-undang Republik Indonesia Nomor 1 tahun 1974, dan Instruksi Presiden Nomor 1 tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam yang merumuskan demikian: “Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.

Definisi ini tampak jauh lebih representatif dan lebih jelas serta tegas dibandingkan dengan definisi perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam

(KHI) yang merumuskannya sebagai : “Perkawinan yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaqan ghalizhan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah”.

Jika kedua rumusan perkawinan dalam peraturan perundang-undangan tersebut atas dicermati dengan seksama, maka terdapat garis perbedaan yang cukup signifikan, di antara keduanya meskipun tidak bersifat kontradiktif. Perbedaan-perbedaan yang dimaksud adalah:

Pertama, dalam rumusan undang-undang tercermin keharusan ada ijab dan kabul (serah terima) pada sebuah perkawinan seperti tersurat dalam anak kalimat “ikatan lahir-batin”. Sedangkan pada Kompilasi Hukum Islam meskipun di dalamnya disebut kata “akad yang sangat kuat”, lebih mengisyaratkan pada terjemahan kata-kata *mitsaqan ghalizhan* yang terdapat sesudahnya yang tidak menggambarkan pengertian perkawinan, akan tetapi lebih menunjukkan kepada sebutan atau julukan lain dari sebutan akad perkawinan.

Kedua kata-kata: “antara seorang pria dengan seorang wanita”, kalimat ini menafikan kemungkinan adanya perkawinan antara sesama pria (*gay*) atau antara sesama wanita (*lesbian*) di negara hukum Indonesia, seperti yang terjadi di beberapa negara lain beberapa tahun terakhir ini. Di antaranya adalah negara-negara Belanda, Belgia, dan sebagian negara bagian Kanada. Sedangkan dalam KHI sama sekali tidak menyebutkan dua pihak yang berakad ini sungguhpun dapat diyakini bahwa KHI sangat mendukung peniadaan kemungkinan menikah antara sesama jenis yang dilarang oleh Undang-undang Perkawinan.

Ketiga, Undang-undang tentang Perkawinan menyebutkan tujuan perkawinan yakni “membentuk keluarga (rumah-tangga) bahagia dan kekal”, sementara KHI yang memuat tujuan perkawinan secara tersendiri dalam pasal 3 lebih menginformasikan nilai-nilai ritual dari perkawinan seperti terdapat dalam kalimat “untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah” (Suma, 2005: 45-47).

Menurut M. Yahya Harahap, asas-asas yang dipandang cukup prinsip dalam UU tentang perkawinan adalah :

1. Menampung segala kenyataan-kenyataan yang hidup dalam masyarakat bangsa Indonesia dewasa ini. Undang-undang perkawinan menampung di dalamnya segala unsur-unsur ketentuan hukum agama dan kepercayaan masing-masing.
2. Sesuai dengan tuntutan perkembangan zaman. Maksud dari perkembangan zaman adalah terpenuhinya aspirasi wanita yang menuntut adanya emansipasi, di samping perkembangan sosial ekonomi, ilmu pengetahuan teknologi yang telah membawa implikasi mobilitas sosial di segala lapangan hidup dan pemikiran.
3. Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga bahagia yang kekal. Tujuan perkawinan ini dapat dielaborasi menjadi 3 (tiga) hal. Pertama, suami istri saling membantu serta saling melengkapi. Kedua, masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya dan untuk pengembangan kepribadian itu suami istri harus saling membantu. Ketiga, tujuan terakhir yang ingin dikejar oleh keluarga bangsa Indonesia ialah keluarga bahagia yang sejahtera spiritual dan material.

4. Kesadaran akan hukum agama dan keyakinan masing-masing warga negara bangsa Indonesia yaitu perkawinan harus dilakukan berdasarkan hukum agama dan kepercayaan masing-masing. Di samping itu perkawinan harus memenuhi administratif pemerintahan dalam bentuk pencatatan (akta nikah).
5. Undang-undang tentang perkawinan menganut asas monogami, akan tetapi tetap terbuka peluang untuk melakukan poligami selama hukum agama mengizinkannya.
6. Perkawinan dan pembentukan keluarga dilakukan oleh pribadi-pribadi yang telah matang jiwa dan raganya.
7. Kedudukan suami istri dalam kehidupan keluarga adalah seimbang, baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan masyarakat (Nuruddin, 2004: 50-52).

Untuk melangsungkan perkawinan harus dilaksanakan menurut tata cara yang ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku. Apabila hal itu tidak dilakukan, maka akibatnya banyak orang yang menyebut perkawinan itu hanya di bawah tangan. Kenyataannya masih ada sebagian masyarakat yang melaksanakan hal-hal seperti ini.

Adapun tata cara atau mekanisme prosedural dalam melaksanakan perkawinan berdasarkan pada sesuai urutan-urutan sebagai berikut :

#### 1. Pemberitahuan

Dalam pasal 3 PP Nomor 9 tahun 1975 ditetapkan bahwa setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan memberitahukan kehendaknya kepada pegawai pencatat di tempat perkawinan akan dilangsungkan.

Bagi orang yang beragama Islam, pemberitahuan disampaikan kepada Kantor Urusan Agama, karena berlaku Undang-undang Nomor 32 tahun 1954 tentang pencatatan nikah, talak dan rujuk. Sedangkan bagi orang yang bukan beragama Islam, pemberituannya dilakukan kepada kantor catatan sipil setempat.

Pemberitahuan tersebut dalam pasal 3 ayat 2 PP Nomor 9 tahun 1975 ditentukan paling lambat 10 hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan. Namun ada pengecualiannya terhadap jangka waktu tersebut karena suatu alasan yang penting diberikan oleh Camat atas nama Bupati Kepala Daerah.

Mengenai siapakah yang dapat memberitahukan kepada pegawai pencatat perkawinan itu dapat dilakukan oleh calon mempelai, orang tua mempelai atau wakilnya. Sesuai pasal 4 Peraturan Pemerintah ini pemberitahuan dapat secara lisan atau tulisan. Mengenai isi pemberitahuan tersebut telah ditentukan secara limitatif oleh pasal 5 yaitu bahwa pemberitahuan memuat tentang nama, umur, agama/kepercayaan, pekerjaan, tempat kediaman calon mempelai, apabila salah seorang atau

kedua calon mempelai pernah kawin disebutkan juga nama istri atau suami terdahulu.

## 2. Penelitian

Setelah adanya pemberitahuan akan adanya perkawinan, prosedur selanjutnya diadakan penelitian yang dilakukan pegawai pencatat perkawinan. Sesuai pasal 6 ayat 1 PP Nomor 9 tahun 1975 pegawai pencatat meneliti apakah syarat-syarat perkawinan telah dipenuhi dan apakah tidak terdapat halangan baik menurut hukum munakahat ataupun menurut perundang-undangan yang berlaku. Syarat-syarat perkawinan mengenai persetujuan calon mempelai, umur, izin orang tua dan seterusnya, inilah pertama-tama diteliti pejabat tersebut (Nuruddin, 2004: 124-126).

## 3. Pengumuman

Setelah dipenuhi tata cara dan syarat-syarat pemberitahuan serta tiada sesuatu halangan perkawinan, maka tahap berikutnya adalah pegawai pencatat perkawinan menyelenggarakan pengumuman. Berdasarkan pasal 8 PP Nomor 9 tahun 1975 pengumuman tentang adanya kehendak melangsungkan perkawinan.

Adapun mengenai caranya, surat pengumuman tersebut ditempelkan menurut formulir yang ditetapkan pada kantor catatan perkawinan pada suatu tempat yang sudah ditentukan dan mudah dibaca oleh umum.

Kemudian mengenai isi yang dimuat dalam pengumuman itu menurut pasal 9 peraturan pemerintah tersebut menyatakan bahwa :

- a. Nama, umur, agama/kepercayaan, pekerjaan, tempat kediaman dari calon mempelai dan dari orang tua calon mempelai; apabila salah

seorang atau keduanya pernah kawin disebutkan nama istri atau suami mereka terdahulu.

b. Hari, tanggal, jam dan tempat perkawinan akan dilangsungkan.

Adapun tujuan pengumuman tersebut adalah agar masyarakat umum mengetahui siapakah orang-orang yang hendak menikah. Selanjutnya dengan adanya pengumuman itu apabila ada pihak yang keberatan terhadap perkawinan yang hendak dilangsungkan maka yang bersangkutan dapat mengajukan keberatan kepada kantor pencatat perkawinan.

#### 4. Pelaksanaan

Sesuai ketentuan pemberitahuan tentang kehendak calon mempelai untuk melangsungkan perkawinan, maka perkawinan itu dilangsungkan setelah hari kesepuluh sejak pengumuman di atas dilakukan.

Mengenai bagaimana cara pelaksanaan perkawinan, pasal 10 ayat 2 PP Nomor 9 tahun 1975 ternyata menegaskan kembali pasal 2 ayat 1 Undang-undang Perkawinan, yaitu perkawinan dilaksanakan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaan, supaya sah.

Peraturan Pemerintah ini juga mensyaratkan bahwa perkawinan dilaksanakan di hadapan pegawai pencatat perkawinan yang berwenang dan dihadiri oleh dua orang saksi. Sesaat sesudah dilangsungkan perkawinan sesuai pasal 10 PP Nomor 9 tahun 1975, selanjutnya kedua mempelai menandatangani akta perkawinan yang telah disiapkan oleh pegawai pencatat perkawinan.

Selain yang menandatangani kedua mempelai, akta perkawinan ditandatangani pula oleh para saksi dan pegawai pencatat perkawinan yang menghadirinya. Dalam pasal 11 ayat 2 PP Nomor 9 tahun 1975 juga ditentukan bagi yang melangsungkan perkawinan menurut agama Islam, akta perkawinan ditandatangani pula oleh wali nikah atau yang mewakili. Dengan selesainya penandatanganan akta perkawinan itu, maka perkawinan telah tercatat secara resmi.

Akta perkawinan tersebut dibuat rangkap dua, untuk helai pertama disimpan oleh pegawai pencatat perkawinan, kemudian untuk helai kedua disimpan panitera pengadilan dalam wilayah kantor pencatatan perkawinan itu berada (Nuruddin, 2004: 128-130).

## **B. Konsep Hak Asasi Manusia (HAM) Terhadap Perkawinan Sirri**

### **1. Pengertian Hak Asasi Manusia (HAM)**

Secara etimologis Hak Asasi Manusia dalam bahasa Inggris disebut *Human Right* dan dalam bahasa Arab disebut *Huquq al-Insan*. *Right* dalam bahasa Inggris berarti : hak, kebenaran, kanan. Hak dalam bahasa Arab berarti : lawan kebatilan, keadilan, bagian, nasib. Pemakaian istilah hak asasi manusia di Indonesia menjadi populer setelah dibentuknya Komisi Hak Asasi Manusia (KOMNAS HAM). Secara terminologis yang disebut hak, menurut sebagian orang, ialah wewenang untuk mengerjakan, meninggalkan, memiliki, mempergunakan atau menuntut sesuatu bersifat materi maupun immateri.

Pengertian HAM menurut Leah Levin : *Human Right meaning is moral claims which are inalienable and inherent in all human individuals*

*by virtue of their humanity alone* (Hak Asasi Manusia berarti *Claim Moral* yang tidak dipaksakan dan melekat pada diri individu berdasarkan kebebasan manusia).

Menurut Shalahuddin Hamid hak asasi manusia ialah kebenaran yang diperjuangkan kewenangannya dan menjadi milik individu, kelompok sesuai dengan cara pandang terhadap kebenaran baik berupa materi maupun non materi (Hamid, 2000: 10-11).

HAM dalam pandangan Islam dibagi dalam 2 (dua) kategori, yaitu *huquuqullaah* dan *huquuqul ibaad*. *Huquuqullaah* (hak-hak Allah) adalah kewajiban-kewajiban manusia terhadap Allah yang diwujudkan dalam berbagai ritual ibadah, sedangkan *huquuqul ibaad* (hak-hak hamba) merupakan kewajiban-kewajiban manusia terhadap makhluk-makhluk Allah lainnya.

Ada 2 (dua) macam HAM, jika dilihat dari kategori *huquuqul ibaad*, yaitu: pertama HAM yang keberadaannya dapat dilaksanakan oleh negara; kedua, adalah HAM yang keberadaannya tidak secara langsung dapat dilaksanakan oleh negara. Hak-hak yang pertama disebut hak legal, sedangkan yang kedua dapat disebut hak moral. Perbedaan antara keduanya hanyalah terletak pada masalah pertanggungjawaban di depan negara (Hamid, 2000: 12)

Hak Asasi Manusia adalah hak-hak yang dimiliki manusia semata-mata karena ia manusia. Umat manusia memilikinya bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau berdasarkan pada hukum positif, tapi berdasarkan martabatnya sebagai manusia semata. Dalam arti,

meskipun setiap orang terlahir dengan warna kulit, jenis kelamin, bahasa, budaya dan kewarganegaraan yang berbeda-beda, ia tetap mempunyai hak-hak tersebut. Inilah sifat universal dari hak-hak tersebut. Selain bersifat universal, hak-hak itu juga tidak dapat dicabut (*inalienable*). Artinya, seburuk apapun perlakuan yang telah dialami oleh seseorang atau betapapun bengisnya perlakuan seseorang, ia tidak akan berhenti menjadi manusia dan karena itu tetap memiliki hak-hak tersebut. Dengan kata lain, hak-hak itu melekat pada dirinya sebagai makhluk insani (Rhona, 2008: 11).

Hendarmin Ranadireksa (2002: 139) memberikan definisi tentang Hak Asasi Manusia yang pada hakekatnya adalah seperangkat ketentuan atau aturan untuk melindungi warga negara dari kemungkinan penindasan, pemasungan dan atau pembatasan ruang gerak warga negara oleh negara. Artinya, ada pembatasan-pembatasan tertentu yang diberlakukan pada negara agar hak warga negara yang paling hakiki dilindungi dari kesewenang-wenangan kekuasaan. Menurut Mahfud MD (2001: 127), Hak Asasi Manusia itu diartikan sebagai hak yang melekat pada martabat manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan, dan hak tersebut dibawa manusia sejak lahir ke muka bumi sehingga hak tersebut bersifat fitri (kodrati), bukan merupakan pemberian manusia atau negara. Dari 2 (dua) pendapat tersebut di atas penulis mengambil kesimpulan bahwa Hak Asasi Manusia adalah hak dasar yang melekat pada setiap individu sejak dilahirkan ke muka bumi dan bukan merupakan pemberian manusia atau negara yang wajib dilindungi oleh negara (Muladi, 2009: 39).

Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) menyebutkan bahwa “hak” adalah yang benar, milik, kepunyaan, kewenangan, kekuasaan untuk berbuat sesuatu, kekuasaan yang benar atas sesuatu atau untuk menuntut sesuatu, derajat atau martabat, hukum, wewenang menurut hukum. Hak Asasi adalah kebutuhan yang bersifat mendasar dari umat manusia. Pengertian yang beragam dan luas tersebut pada dasarnya mengandung prinsip bahwa, hak adalah sesuatu yang oleh sebab itu seseorang (pemegang) memiliki keabsahan untuk menuntut sesuatu yang dianggap tidak dipenuhi atau diingkari. Seseorang yang memegang hak atas sesuatu, maka orang tersebut dapat memperlakukan sesuatu tersebut sebagaimana dikehendaki, atau sebagaimana keabsahan yang dimilikinya.

Pertanyaan mengenai asal-usul Hak Asasi telah menjadi perdebatan penting dan amat panjang dari pergulatan pemikiran dalam sejarah konsep Hak Asasi Manusia. Hak Asasi merupakan hak natural/alam dan merupakan pemberian langsung dari Tuhan. Oleh karenanya, bila seseorang manusia ingin memperoleh kehidupannya yang bermartabat, harus memposisikan hak asasi dengan melihatnya dari sudut sifat alamiah manusia secara hakiki. Hak Asasi Manusia bukan merupakan suatu hal yang baru. Akarnya telah mulai berkembang ketika orang-orang Yunani dan Romawi Kuno telah mengakui eksistensi hukum kodrat. Hukum Kodrat boleh dirujuk oleh setiap warga negara bila timbul konflik dengan sistem-sistem hukum lain yang dirasakan tidak adil. Dalam perkembangannya, pemikiran humanis demikian diserap oleh zaman *renaissance* dan bertumbuh subur ketika zaman *aufklarung*. Penyerapan

ini memberikan kewenangan yang amat leluasa berkembangnya teori moralitas yang bersumberkan pada hakekat hak-hak hakiki dari individu (Muladi, 2009: 227-228).

Sejarah panjang hubungan antara HAM dan individu manusia kemudian tertuang dalam sejumlah dokumen penting seperti *Magna Charta* (1215), *Petition of Right* (1628), *Bill of Right* (1689). Kelahiran *Magna Charta* (1215) didahului oleh pemaksaan kepada Raja John Lockland agar mengakui hak-hak asasi manusia, antara lain: kemerdekaan seseorang tidak bebas disandera atau dirampas selain berdasarkan undang-undang atau keputusan hakim; dan pemungutan pajak tidak boleh dilakukan kalau hanya berdasarkan atas perintah raja saja (Muladi, 2009: 228).

Semula tidak ada keseragaman dalam penyebutan istilah mengenai hak asasi manusia ini. Sebelumnya dikenal *rights of man*, menggantikan *natural right*. Silang pengertian dan pemaknaan ini baru mendapatkan penegasan ketika Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa menetapkan *Universal Declaration of Human Rights* 10 Desember 1948. Peristiwa ini dijadikan titik tolak sebagai Hari Hak Asasi setiap tahunnya. Secara aklamatif, deklarasi tersebut diterima secara baik oleh Sidang Umum PBB tanggal 16 Desember 1966 dengan memberikan kesempatan kepada negara-negara anggota PBB untuk meratifikasinya. Majelis merekomendasikan agar semua negara-negara anggota dan semua rakyat untuk menggalakkan dan menjamin pengakuan yang efektif dan penghormatan terhadap hak-hak asasi manusia dan kebebasan yang

ditentukan di dalam pernyataan ini. Dalam 30 pasal yang dimuat di dalamnya, terdapat pengakuan hak untuk hidup, kebebasan dan keamanan pribadi hingga hak bebas dari perbudakan, menikah, beragama, hak perlindungan bagi perempuan, lingkungan hidup dan lain-lain. Dapat dinyatakan lahirnya deklarasi ini memposisikan perlindungan hak yang maju lebih pesat ketimbang rumusan John Locke ketika memperkenalkan hak kodrati manusia yang hanya meliputi hak hidup, hak kemerdekaan dan hak milik saja.

Pada dasarnya terdapat 2 (dua) hak dasar pada manusia yaitu pertama, hak manusia (*human rights*) yaitu hak yang melekat pada dan secara alami ada sejak manusia itu lahir. Ia berkaitan dengan eksistensi hidup manusia, bersifat tetap dan utama, tidak dapat dicabut, dan tidak tergantung dengan ada atau tidaknya orang lain di sekitarnya. Dalam skala yang lebih luas hak alami menjadi asas undang-undang. Wujud hak ini di antaranya berupa: kebebasan batin, kebebasan beragama, kebebasan hidup pribadi, atas nama baik, melakukan pernikahan, kebebasan untuk berkumpul dan mengeluarkan pendapat, emansipasi wanita. Kedua, hak undang-undang (*legal rights*) yaitu hak yang diberikan oleh undang-undang secara khusus kepada pribadi manusia. Oleh karena diberikan, maka sifat pengaturannya harus tertuang jelas dalam sejumlah peraturan perundang-undangan. Barangsiapa yang tidak memenuhi ketentuan undang-undang maka kepadanya dapat dikenakan sanksi yang ditentukan oleh pembentuk undang-undang.

Pada kehidupan bernegara, eksistensi lemah kuatnya struktur hak pribadi dan hak undang-undang tergantung dari kuat lemahnya hak sosial yang melingkupinya. Hak pribadi pada suatu negara yang mengutamakan kepentingan umum (negara sosialis) demikian lemah kedudukannya karena segala sesuatunya harus mengutamakan kepentingan umum. Sebaliknya pada negara yang bersistem liberalisme yang mengutamakan aspek individual, hak sosial akan memiliki kedudukan yang lebih lemah.

Hak-hak manusia disebut hak asasi, karena dianggap sebagai fundamen yang di atasnya seluruh organisasi hidup bersama harus dibangun dan merupakan asas-asas undang-undang. Makna hak-hak asasi itu menjadi jelas, bila pengakuan akan hak-hak tersebut dipandang sebagai bagian humanisasi hidup yang mulai digalang sejak manusia menjadi sadar tentang tempat dan tugasnya di dunia ini. Persoalannya sekarang, siapa penanggungjawab masalah perlindungan HAM ini? Secara teoretis ada 2 (dua) pendapat mengenai tanggungjawab ini. Pertama adalah menjadi kewajiban pemerintah atau suatu negara hukum untuk mengatur pelaksanaan hak-hak asasi ini, yang berarti pelaksanaannya, mengatur pembatasan-pembatasannya demi kepentingan umum, kepentingan bangsa dan negara. Pandangan lain menyatakan bahwa pertanggung jawaban tidak harus berada pada negara, namun juga pada segenap individu warga negara.

Di Indonesia, ketentuan mengenai hak asasi tercantum dalam pembukaan dan sejumlah pasal-pasal naskah asli UUD 1945 (saat ini telah mengalami 4 (empat) kali amandemen): Pembukaan UUD, Pasal 27 ayat

(1), Pasal 27 ayat (2), Pasal 28, Pasal 29 ayat (2), Pasal 30, Pasal 31, Pasal 32, Pasal 33, Pasal 34. Dibandingkan dengan Undang-Undang Dasar lainnya yang pernah berlaku, UUD ini relatif lebih sedikit dan bersifat umum pengaturan mengenai HAM. UUDS misalnya dari 197 pasal, 30 pasalnya secara khusus memuat ketentuan tentang HAM. Amandemen UUD tahap II mengadopsi cukup banyak rumusan mengenai hak asasi manusia sebagaimana tertuang dalam pasal-pasal amandemen antara lain Pasal 18 B ayat 2, dan Pasal 27, Pasal 28 A hingga 28 I. Rekomendasi baru dalam pasal-pasal amandemen itu memuat secara tegas tidak hanya hak asasi namun juga kewajiban asasi.

Perwujudan hak dasar yang tertuang dalam UUD di atas kemudian dijabarkan dalam bentuk kebijakan dan sejumlah peraturan perundangan yang disusun secara bersama antara Presiden bersama dengan DPR. Selain membentuk sebuah kementerian khusus yang menangani urusan wanita dalam kabinet yaitu Menteri Negara Urusan Peranan Wanita sejak beberapa tahun terakhir sebagai upaya pelaksanaan konsep hak-hak asasi manusia. Pemerintah juga menetapkan sejumlah peraturan perundangan seperti: Undang-Undang Nomor 26 Tahun 1999 tentang Pencabutan Undang-Undang Nomor 11/Pnps/1963 Tentang Pemberantasan Kegiatan Subversi, Undang-Undang Nomor 27 Tahun 1999 tentang Perubahan KUHP yang berkaitan dengan Kejahatan Terhadap Keamanan Negara, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1998 tentang Ratifikasi atas Konvensi Anti Penyiksaan, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang Nomor 29 Tahun 1999 tentang Ratifikasi

ata Konvensi Anti Ras Diskriminasi, dan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia. Secara konsepsional, berbagai paradigma baru itu telah mengakui nilai-nilai kemanusiaan yang universal, yaitu seluruh nilai-nilai yang dicantumkan dalam Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia PBB telah diakui Indonesia melalui Rencana Aksi Nasional (RAN) Hak Asasi Manusia Departemen Luar Negeri yang telah didahului Pembentukan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Keppres Nomor 50 Tahun 1993). Rencana Aksi Nasional terakhir diganti dengan Keputusan Presiden Nomor 40 Tahun 2004 (Muladi, 2009: 228-231).

Menurut Deklarasi PBB tahun 1986, hak asasi manusia merupakan tujuan sekaligus sarana pembangunan. Turut sertanya masyarakat dalam pembangunan bukan sekedar aspirasi, melainkan kunci keseluruhan hak asasi atas pembangunan itu sendiri, dan menjadi tugas badan-badan pembangunan internasional maupun nasional untuk menempatkan hak asasi manusia sebagai salah satu fokus utama pembangunan. Namun demikian fenomena hak asasi harus dicermati secara arif, sebab dalam masyarakat individualisme, ada kecenderungan menuntut pelaksanaan hak asasi manusia ini secara berlebihan. Padahal hak-hak asasi tidak dapat dituntut pelaksanaannya secara mutlak, sebab penuntutan pelaksanaan hak asasi secara mutlak berarti melanggar hak asasi yang sama yang juga dimiliki oleh orang lain.

Bagi Indonesia sendiri, anak dikelompokkan sebagai kelompok rentan. Dalam penjelasan Pasal 5 ayat (3) Undang-undang Nomor 39 tahun 1999

disebutkan bahwa yang termasuk kelompok rentan adalah orang lansia, anak-anak, fakir miskin, wanita hamil, dan penyandang cacat. Menyangkut masalah anak, bagaimana realisasi dari semua tatanan hukumnya di Indonesia? Terutama pelaksanaan ketentuan pasal 34 UUD 1945 mengenai kewajiban negara untuk melindungi harkat dan martabat anak, sudahkah negara melakukan upayanya?

Batasan anak dapat ditemukan dalam beberapa peraturan perundangan yang berlaku di Indonesia. Meski dalam banyak rumusan namun pada prinsipnya keragaman batasan tersebut mempunyai implikasi yang sama yaitu memberikan pada anak. Menurut pasal 1 ayat 1 UU Nomor 22 tahun 2002, “anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun termasuk anak yang masih dalam kandungan”. Menurut pasal 1 KHA/Keppres Nomor 36 tahun 1990, “anak adalah setiap orang yang berusia di bawah 18 tahun kecuali berdasarkan UU yang berlaku bagi yang ditentukan bahwa usia dewasa dicapai lebih awal”. Sedangkan menurut pasal 1 ayat 5 UU Nomor 39 tahun 1999 Tentang HAM, “anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya”.

Ketika menetapkan UU Nomor 23 tahun 2002 LN 109 TLN 4235 tentang perlindungan anak, pemerintah menyandarkan sejumlah asumsi dasar mengapa undang-undang ini disusun. Di antaranya adalah bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia menjamin kesejahteraan tiap-tiap warga negaranya, termasuk perlindungan terhadap hak anak yang merupakan hak asasi manusia; bahwa anak adalah amanah dan karunia

Tuhan Yang Maha Esa, yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya; bahwa anak adalah tunas, potensi, dan generasi muda penerus cita-cita perjuangan bangsa, memiliki peran strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus yang menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara pada masa depan; bahwa agar setiap anak kelak mampu memikul tanggungjawab tersebut, maka ia perlu mendapat kesempatan yang seluas-luasnya untuk tumbuh dan berkembang secara optimal, baik fisik, mental maupun sosial, dan berakhlak mulia, perlu dilakukan upaya perlindungan serta untuk mewujudkan kesejahteraan anak dengan memberikan jaminan terhadap pemenuhan hak-haknya serta adanya perlakuan tanpa diskriminasi.

Undang-undang ini menegaskan bahwa pertanggungjawaban orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan negara merupakan rangkaian kegiatan yang dilaksanakan secara terus-menerus demi terlindunginya hak-hak anak. Rangkaian kegiatan tersebut harus berkelanjutan dan terarah guna menjamin pertumbuhan dan perkembangan anak, baik fisik, mental, spiritual maupun sosial. Tindakan ini dimaksudkan untuk mewujudkan kehidupan terbaik bagi anak yang diharapkan sebagai penerus bangsa yang potensial, tangguh, memiliki nasionalisme yang dijiwai oleh akhlak mulia dan nilai pancasila, serta berkemauan keras menjaga kesatuan dan persatuan bangsa dan negara.

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. Demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia, dan sejahtera. Upaya perlindungan anak perlu dilaksanakan sedini mungkin, yakni sejak dari janin dalam kandungan sampai anak berumur 18 tahun.

Bertitik tolak dari konsepsi perlindungan anak yang utuh, menyeluruh, dan komprehensif, undang-undang ini meletakkan kewajiban memberikan perlindungan kepada anak berdasarkan asas-asas nondiskriminasi, kepentingan terbaik bagi anak, hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan, serta penghargaan terhadap pendapat anak. Orang tua berkewajiban dan bertanggungjawab untuk mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak, menumbuh kembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya, serta mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak. Pemerintah selain menginventarisasi anak dalam struktur administratif berupa pencatatan, juga wajib menyelenggarakan pendidikan dasar minimal 9 tahun untuk semua anak. Undang-undang perlindungan anak mencantumkan sejumlah sanksi bagi mereka yang tidak menjalankan ketentuan undang-undang ini dengan sanksi pidana dengan denda puluhan bahkan hingga ratusan juta rupiah (Muladi, 2009: 231-234).

## **2. Perkawinan Sirri Menurut Hak Asasi Manusia (HAM)**

Undang-undang Perkawinan di Indonesia merumuskan perkawinan dengan : perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga

(rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Selain definisi yang disebutkan dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 tersebut, Kompilasi Hukum Islam di Indonesia memberikan definisi lain yang tidak mengurangi arti definisi UU tersebut, tetapi bersifat menambahkan penjelasan, yaitu sebagai berikut : perkawinan menurut Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang kuat atau *miitsaqan ghalizhan* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah (Bunyamin, 2017: 4-5).

Perkawinan sirri adalah perkawinan yang dilaksanakan secara diam-diam atau perkawinan yang dirahasiakan dimana perkawinan tersebut hanya dilaksanakan di hadapan seorang tokoh agama dengan mengindahkan syari'at Islam, akan tetapi tanpa adanya pencatatan yang sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku (Aibak, 2015: 115).

Menurut Prof. Dr. Bagir Manan, suatu perbuatan hukum yang sah mengandung makna bahwa hubungan hukum dan akibat hukum menjadi sah pula. Dalam perbuatan hukum yang sah sehubungan dengan dilakukannya perkawinan yang sah antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan menunjukkan bahwa pasangan suami istri tersebut adalah sah, demikian pula dengan akibat hukum lainnya, misalnya terjadinya hubungan kekeluargaan yang berakibat timbulnya larangan perkawinan, dan juga terhadap harta kekayaan, maupun anak yang dilahirkan akibat perkawinan tersebut.

Prof. Dr. Bagir Manan selanjutnya mengemukakan bahwa perkawinan yang sah adalah perkawinan yang memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, yaitu sah menurut agama, yang mempunyai akibat hukum yang sah pula (Djubaidah, 2012: 157). Prof. Dr. Bagir Manan berpendapat bahwa perkawinan menurut masing-masing agama (syarat-syarat agama) merupakan syarat tunggal sahnya suatu perkawinan (Djubaidah, 2012: 158).

Menurut Abdul Ghani Abdullah, suatu perkawinan diakui sebagai perbuatan hukum apabila memenuhi tata cara agama dan tata cara pencatatan perkawinan. Kedua unsur tersebut berfungsi secara kumulatif. Suatu perkawinan sirri yang tidak dicatatkan karena belum memperoleh tanda sebagai perbuatan hukum, tidak mempunyai akibat hukum.

Meskipun secara agama dianggap sah, perkawinan yang dilakukan di luar pengetahuan dan pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak memiliki kekuatan hukum dan dianggap tidak sah di mata hukum. Perkawinan sirri berdampak sangat merugikan bagi istri dan anak, baik secara hukum maupun sosial (Bunyamin, 2017: 152).

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 sering disebut sebagai angin segar bagi jaminan perlindungan hak asasi manusia di Indonesia, meskipun pada waktu itu Undang-Undang Dasar 1945 masih dianggap cukup memberikan jaminan perlindungan hak asasi manusia. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 ini memberi pengaturan yang lebih rinci tentang pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia.

Dengan dilandasi asas-asas hak asasi manusia yang universal seperti tertuang dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, Undang-Undang ini memberikan jaminan perlindungan dan pelaksanaan hak asasi manusia bagi setiap warga negara. Asas-asas tersebut di antaranya, pertama, Undang-Undang ini menegaskan komitmen bangsa Indonesia untuk menjunjung tinggi hak asasi manusia dan kebebasan manusia (Pasal 2). Dinyatakan bahwa Negara Republik Indonesia mengakui dan menjunjung tinggi hak asasi manusia dan kewajiban manusia sebagai hak kodrati yang melekat dan tidak dapat dipisahkan dari manusia. Hak ini harus dilindungi, dihormati dan ditingkatkan demi peningkatan martabat kemanusiaan, kesejahteraan, kebahagiaan dan kecerdasan serta keadilan. Untuk itu negara disebut sebagai unsur utama dalam pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia. Kedua, menegaskan prinsip nondiskriminasi (Pasal 3 dan Pasal 5). Setiap orang dilahirkan dengan harkat dan martabat yang sama dan sederajat, sehingga berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan perlakuan yang sama di hadapan hukum. Ketiga, jaminan perlindungan atas hak-hak yang tidak dapat dikurangi dalam situasi apapun (Pasal 4). Hak yang termasuk ke dalam kategori ini adalah hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak atas kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak untuk beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi, persamaan hukum dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut (Rhona, 2008: 253-254).

Peristiwa hukum adalah perbuatan dan tingkah laku subyek hukum yang membawa akibat hukum, karena hukum mempunyai kekuatan mengikat bagi subyek hukum atau karena subyek hukum itu terikat oleh kekuatan hukum (Soeroso, 2013: 251). Ketika dalam suatu masyarakat terjadi suatu peristiwa, sedang peristiwa itu sesuai dengan yang dilukiskan dalam peraturan hukum, maka peraturan hukum itu pun lalu dikenakan kepada peristiwa tersebut (Rahardjo, 2012: 35). Suatu perkawinan ketika tidak dicatatkan, suami istri tersebut tidak memiliki bukti autentik bahwa mereka melaksanakan suatu perkawinan yang sah. Berdasarkan aspek yuridis, akibatnya perkawinan tersebut tidak diakui pemerintah sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum (Bunyamin, 2017: 149). Di hadapan negara perkawinan yang tidak dicatat tidak mempunyai akibat hukum, yang berdampak pada istri tidak bisa menuntut cerai, pembagian gono-gini, hak anak dan hak waris (Lusiana, 2011: 141).

Dalam al-qur'an Allah SWT berfirman :

وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُم إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا عَلِيمًا

Artinya : Bagaimana kalian akan mengambilnya kembali, padahal sebagian kalian telah bergaul (bercampur) dengan yang lain sebagai suami istri. Dan mereka (isteri-isteri kalian) telah mengambil dari kalian perjanjian yang kuat. (An-Nisa' 4:21).

Diriwayatkan dari IbnuAbbas, Mujahid, dan Sa'id ibnu Jubair, bahwa yang dimaksud dengan *mi'saq* atau perjanjian adalah akad nikah (Ibnu Kasir, 2000: 538).

Dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 2 yang menyatakan bahwa :

1. Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu.
2. Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku (Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan).

Maka melihat argumentasi yuridis di atas, pernikahan sirri (perkawinan yang tidak dicatat) sudah jelas telah melanggar Hak Asasi Manusia (HAM).