

PLURALISME HUKUM TENTANG PERKAWINAN BEDA AGAMA



PUSTAKA PELAJAR

Dr. Kadek Wiwik Indrayanti, S.H., M.Sc.

PLURALISME HUKUM TENTANG PERKAWINAN BEDA AGAMA



PUSTAKA PELAJAR

PLURALISME HUKUM TENTANG PERKAWINAN BEDA AGAMA

Cetakan Pertama • **Desember 2018**

Penulis • **Dr. Kadek Wiwik Indrayanti, S.H., M.Sc.**

Perwajahan Buku • **Jendro Yuniarto**

Pemeriksa Aksara • **Diah Risti**

Sampul Depan • **Digi@rt**

Pracetak • **Riyanto**

Diterbitkan oleh

 **PUSTAKA PELAJAR**

Celeban Timur UH III/548 Yogyakarta 55167

Telp. [0274] 381542 Faks. [0274] 383083

E-mail: pustakapelajar@yahoo.com

Website: pustakapelajar.co.id

ISBN: **978-602-229-953-0**

*Apapun yang engkau lakukan,
apapun yang engkau makan,
apapun yang engkau persembahkan atau berikan sebagai
sumbangan serta pertapaan dan
apapun yang engkau lakukan - lakukanlah kegiatan itu sebagai
persembahan kepada-KU, wahai putera Kunti
(Sloka 9.27 Bhagavat-Gita).*

KATA PENGANTAR

Perkawinan beda agama yang dilakukan warga negara Indonesia tidak diatur di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Akibatnya warga negara Indonesia yang akan melakukan perkawinan beda agama tidak dapat melangsungkan perkawinannya di Indonesia. Urgensi perlindungan hukum perlu diberikan karena perkawinan merupakan hak bagi setiap orang, tanpa kecuali perkawinan beda agama; adanya kekosongan norma hukum berdampak terjadi ketidakpastian hukum sehingga rasa keadilan menjadi terabaikan; sementara meningkatnya jumlah calon pasangan yang melakukan perkawinan beda agama di masyarakat. Di samping itu timbulnya beragam penafsiran terhadap perkawinan beda agama di kalangan aparat penegak hukum (hakim), menyebabkan kebanyakan hakim menolak memberikan penetapan perkawinan.

Perkawinan beda agama secara filosofis dibenarkan karena berbasiskan pada Prinsip Hak Asasi Manusia (HAM) dan perlindungan hukum diperlukan untuk memberikan kepastian hukum. Sebagai rancangan konsep perlindungan hukum dapat dikonstruksi sebagai berikut: (a) Perkawinan beda agama adalah perkawinan yang dilakukan oleh seorang laki-laki dengan seorang wanita warga negara Indonesia yang memiliki agama berbeda; (b) Warga negara yang melakukan perkawinan beda agama dapat mengajukan permohonan penetapan perkawinan ke Pengadilan Negeri; (c) Bentuk pengakuan negara terhadap perkawinan beda agama dengan mewajibkan Dinas Kantor

Catatan Sipil mencatatkan perkawinan calon pasangan.

Adapun tujuan buku ini diterbitkan untuk memberikan wawasan kepada para peneliti yang melakukan kajian sebagai bahan perbandingan dan para aparat penegak khususnya hakim untuk memberikan ruang bagi calon pasangan yang mengajukan permohonan penetapan pengadilan sehingga perkawinan mereka dapat dicatatkan dan status anak calon pasangan.

Akhirnya saya berterima kasih kepada keluarga ayah (almarhum) dan ibu saya, suami dan anak-anak atas dukungan dan doanya selama ini. Buku ini sebelumnya adalah materi disertasi saya. Terima kasih saya sampaikan kepada penerbit Pustaka Pelajar dan Prof Samsul Wahidin atas bantuannya sampai terbitnya buku ini.

Saya berdoa semoga buku ini dapat memberikan manfaat khususnya bagi calon pasangan yang melakukan perkawinan beda agama dan pemerintah (instansi dan hakim) sebagai acuan untuk memberikan keadilan.

Malang, November 2018

Salam Penulis;

Dr. Kadek Wiwik Indrayanti, S.H., M.Sc.

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR — vii

DAFTAR ISI — ix

BAB I

PENDAHULUAN — 1

- 1.1. Latar Belakang Masalah — 1
- 1.2. Rumusan Masalah — 27
- 1.3. Tujuan Penelitian — 28
- 1.4. Manfaat Penelitian — 28
- 1.5. Orisinalitas Penelitian — 33
- 1.6. Desain Penelitian — 35
- 1.7. Metode Penelitian — 36
 - 1.7.1. Jenis Penelitian — 36
 - 1.7.2. Pendekatan Penelitian — 36
 - 1.7.3. Sumber Bahan Hukum — 38
 - 1.7.4. Teknik Penelusuran bahan hukum — 39
 - 1.7.5. Teknik Analisis bahan hukum — 40

BAB II

KERANGKA TEORITIK DAN KONSEPTUAL — 41

- 2.1. Kerangka Teoritik — 41
 - 2.1.1. Teori Pluralisme Hukum (Legal Pluralism) — 42
 - 2.1.2 Teori Kepastian Hukum — 47
 - 2.1.3. Teori Keadilan — 53

- 2.1.4. Teori Manfaat (Utilitarianism) — 62
- 2.1.5. Teori Hak Asasi Manusia — 65
- 2.1.6. Teori Perlindungan Hukum — 84
- 2.1.7. Teori Pembentukan Hukum :
 - Asas-Asas Perundang-Undangan — 87
- 2.2. Kerangka Konseptual — 105
 - 2.2.1. Perlindungan Hukum — 105
 - 2.2.2. Definisi Perkawinan — 106
 - 2.2.3. Pengertian Perkawinan beda agama — 107

BAB III

HAKIKAT PERKAWINAN BEDA AGAMA DALAM MASYARAKAT DENGAN HAKIKAT PERKAWINAN DALAM UNDANG UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN — 111

- 3.1. Sejarah Lahirnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan — 111
- 3.2. Hakikat Perkawinan Secara Umum — 121
- 3.3. Hakikat Perkawinan menurut Undang -Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan — 127
- 3.4. Hakikat Perkawinan Menurut Agama-agama dan Kepercayaan di Indonesia Serta Pandangannya terhadap Perkawinan Beda Agama — 128
 - 3.4.1.a. Hakikat Perkawinan menurut Agama Hindu — 128
 - 3.4.1.b. Pandangan Agama Hindu tentang Perkawinan Beda agama — 132
 - 3.4.2.a. Hakikat perkawinan menurut Agama Islam — 132
 - 3.4.2.b. Pandangan Agama Islam tentang Perkawinan beda agama — 134
 - 3.4.3. Hakikat Perkawinan menurut Agama Katolik — 144
 - 3.4.4. Hakikat perkawinan menurut Pandangan Agama Protestan — 148

- 3.4.5. Hakikat Perkawinan menurut Agama Buddha — 149
- 3.4.6. Hakikat Perkawinan menurut Agama Khongfucu — 149
- 3.4.7. Hakikat Perkawinan menurut Penghayat Kepercayaan —
151
- 3.5. Analisis Hakikat Perkawinan Beda Agama Dalam
Masyarakat dan Hakikat Perkawinan menurut Undang-Undang
Perkawinan Perkawinan merupakan karunia dari Tuhan Yang
Maha Esa — 155

BAB IV

PENGATURAN PERLINDUNGAN HUKUM BAGI WARGA NEGARA YANG MELAKUKAN PERKAWINAN BEDA AGAMA DAN IMPLIKASI YURIDIS TERHADAP KEKOSONGAN HUKUM DALAM KERANGKA PLURALISME HUKUM — 165

- 4.1 Pengaturan Perkawinan Beda Agama Dalam Hukum
Internasional dan Nasional — 165
 - 4.1.1. Peraturan-peraturan internasional yang mengatur tentang
kebebasan beragama dan berkeyakinan serta perkawinan
campuran khususnya perkawinan beda agama — 165
 - 4.1.2 Peraturan-peraturan dalam hukum Nasional yang mengatur
tentang perkawinan beda agama — 167
- 4.2. Implikasi Yuridis Terhadap Kekosongan Norma Hukum Bagi
Warga Negara yang Melakukan Perkawinan Beda Agama dalam
Kerangka Pluralisme Hukum. — 171
 - 4.2.1. Dasar Pertimbangan Hakim yang Mengabulkan
Permohonan Penetapan Perkawinan bagi Pasangan
Perkawinan Beda Agama — 176
 - 4.2.2. Dasar Pertimbangan Hakim yang Menolak Memberikan
Penetapan Perkawinan bagi Calon Pasangan Perkawinan
Beda Agama — 183
 - 4.2.3. Dasar Pertimbangan Hakim Mahkamah Konstitusi Nomor:
68/PUU-XII/2014, Tanggal 18 Juni 2015 Tentang Uji Materi

- Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap UUD NRI Tahun 1945 — 193
- 4.2.4. Analisis Penetapan Perkawinan Hakim yang Mengabulkan Dan Menolak Permohonan Calon Pasangan Perkawinan Beda Agama Serta Penolakan Hakim MK Nomor : 68/PUU-XII/2014, Tanggal 18 Juni 2015 Terhadap Judicial Review Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Terhadap UUD NRI Tahun 1945 — 206
- 4.2.5. Implikasi Yuridis Terhadap Kekosongan Hukum dalam Kerangka Pluralisme hukum — 212

BAB V

KONSEP PERLINDUNGAN HUKUM PERKAWINAN BEDA AGAMA YANG MEMBERIKAN KEPASTIAN DAN BERKEADILAN DALAM KERANGKA PLURALISME HUKUM DI MASA YANG AKAN DATANG — 213

- 5.1. Perbandingan Hukum Perkawinan Beda Agama Di Berbagai Negara — 213
- 5.1.1 Amerika Serikat (*United State of America /USA*) — 213
- 5.1.2. Australia — 218
- 5.1.3. Singapore — 220
- 5.1.4. Belanda — 221
- 5.1.5. Turki — 223
- 5.2. Konsep Perlindungan Hukum bagi Warga Negara yang Melakukan Perkawinan Beda Agama yang Memberikan Kepastian dan Berkeadilan dalam Kerangka Pluralisme Hukum — 230
- 5.2.1. Pancasila dan Hak Asasi Manusia Sebagai Sumber hukum Untuk Memberikan Perlindungan terhadap Hak untuk Berkeluarga dan Hak Atas Kebebasan Beragama Bagi Pasangan yang Melakukan Perkawinan Beda Agama Dalam Kerangka Pluralisme Hukum — 234
- 5.2.2. Nilai Pluralisme sebagai Solusi dalam Pembuatan Konsep

BAB VI

KESIMPULAN DAN REKOMENDASI — 261

6. 1. Kesimpulan — 261

6.1.1. Hakikat Perkawinan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dengan Hakikat Perkawinan Beda Agama dalam Masyarakat — 261

6.1.2. Pengaturan Perlindungan Hukum Bagi Warga Negara Indonesia Yang Melakukan Perkawinan Beda Agama dan Implikasi Yuridis terhadap Kekosongan Hukum Dalam Kerangka Pluralisme Hukum. — 263

6.1.3. Konsep Perlindungan Hukum bagi Warga Negara yang Melakukan Perkawinan Beda Agama yang Berkeadilan dan Berkepastian hukum Dalam Kerangka Pluralisme Hukum dimasa yang akan datang. — 265

6.2. Rekomendasi — 266

6.2.1. Rekomendasi Jangka Pendek Bagi Aparat Penegak Hukum: — 266

6.2.2. Rekomendasi Jangka Panjang Bagi Pemerintah khususnya Dewan Perwakilan Rakyat dan Eksekutif. — 266

DAFTAR PUSTAKA — 267

INDEKS — 275

BIODATA PENULIS — 287