

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Manusia diciptakan Tuhan dengan kodrat sebagai makhluk sosial. Kehadiran manusia di dunia dikodratkan dalam kebersamaan dengan sesamanya. Setiap manusia memiliki kepribadian unik yang membuat satu dengan yang lainnya berbeda. Semua pribadi dengan keunikannya masing-masing mewujudkan satu kesatuan yakni kemanusiaan, suatu watak yang diberikan Tuhan sesuai dengan kehendak-NYA. Kesatuan dalam perbedaan, yang dalam Lambang Negara Republik Indonesia kodrat itu dirumuskan dalam sloka “*Bhinneka Tunggal Ika*.”¹ Dalam kebersamaannya menimbulkan hubungan antar manusia yang dilandasi cinta kasih. Sifat cinta kasih yang menjiwai hubungan manusiawi terbawa oleh kodrat kebersamaannya pada akhirnya bersumber pada Sang Maha Pencipta. Cinta kasih yang bersumber dari Tuhan dapat diwujudkan dalam hubungan dengan sesama seperti rasa persaudaraan, dan di dalam ikatan perkawinan.

¹ Arief Sidharta, *Filsafat dan Ideologi Pancasila*, (Majalah Hukum: Pro Justitia Tahun XII, Nomor 1, Januari 1994), hlm. 21.

Perkawinan dapat dipahami sebagai salah satu nilai kehidupan yang bersifat mendasar. Membicarakan nilai perkawinan tidak bisa lepas dari dimensi agama, etika dan estetika yang disandang sebuah perkawinan. Menurut pandangan agama, perkawinan secara tegas dipahami sebagai berkah yang diberikan Tuhan kepada manusia sehingga dapat memenuhi hajat hidupnya yang fundamental sebagai makhluk yang bernaluri biologis.

Etika memberikan sebuah petunjuk bahwa tindakan untuk melakukan perkawinan merupakan keputusan moral. Etika membicarakan bahwa melakukan perkawinan merupakan perbuatan yang baik. Aspek estetika membicarakan indah tidaknya suatu perbuatan. Perkawinan tidak hanya suci namun indah. Sejak Tuhan menghendaki persatuan antara laki-laki dan perempuan yang diwujudkan secara mendalam di dalam sebuah perkawinan, maka pada saat itu manusia terikat pada sebuah perjanjian untuk saling setia. Secara filosofi, keindahan perkawinan terletak pada kesetiaan.² Adapun wujud dari kesetiaan itu adalah suami istri seharusnya bersikap jujur, terbuka dan sebagainya.

Hubungan yang terjadi di dalam perkawinan tidak hanya menyangkut hubungan biologis semata, tetapi menyangkut aspek berbeda di dalam kehidupan masing-masing individu. Perkawinan merupakan sebuah perbuatan hukum di mana seorang laki-laki mengikatkan dirinya dengan seorang perempuan untuk hidup bersama dengan maksud membangun sebuah keluarga yang bahagia dan langgeng yang mengakibatkan timbulnya hak dan kewajiban bagi kedua belah pihak. Perkawinan dilihat dari aspek sosial tidak hanya terjadi ikatan di antara suami istri tetapi akan timbul hubungan kekeluargaan di antara keluarga suami istri.

Suatu perkawinan terjadi di masyarakat karena adanya pemikiran tentang makna suatu perkawinan yang bersifat universal. Pertemuan

² Kaharuddin, *Nilai-nilai Filosofi Perkawinan Menurut Hukum Perkawinan Islam Dan Undang-Undang R.I. Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*, (Jakarta: Mitra Wacana Media, 2015), hlm 70-71.

antara dua orang menumbuhkan kecocokan dan cinta. Jalinan cinta yang tumbuh di antara seorang laki-laki dan perempuan merupakan fondasi yang bersifat universal bagi terjadinya suatu perkawinan. Sejak Tuhan menghendaki persatuan antara laki-laki dan perempuan yang diwujudkan secara mendalam di dalam perkawinan, maka pada saat itu manusia terikat pada sebuah perjanjian untuk saling setia. Ikatan batin yang terjadi di antara suami istri adalah merupakan dasar fundamental sebuah perkawinan. Tujuan perkawinan adalah untuk mencapai kebahagiaan dan kesejahteraan di antara suami istri dan itu merupakan substansi suatu perkawinan. Sedangkan nilai khusus (*particularnya*) suatu perkawinan terletak pada tata cara, tahapan dan prosedurnya. Tata cara perkawinan pada masing-masing masyarakat juga menunjukkan adanya keberagaman.

Pesatnya perkembangan teknologi yang merambah hampir semua bidang kehidupan membawa banyak manfaat bagi masyarakat dunia. Interaksi sosial yang terjadi antar negara maupun di dalam negara menjadi tanpa batas atau sekat. Bentuk dan manfaat interaksi sosial yang beragam di masyarakat menjadi hidup manusia semakin mudah. Salah satu dampak interaksi sosial adanya pertemuan lintas budaya, terjadinya suatu perkawinan dengan perbedaan latar belakang dari calon pasangan seperti perbedaan kewarganegaraan, adat, suku, dan agama serta kepercayaan.

Bentuk perkawinan yang paling mendapat sorotan di masyarakat Indonesia sampai saat ini adalah terjadi perkawinan campuran di mana salah satu bentuknya adalah perkawinan beda agama. Dewasa ini perkawinan beda agama memang menjadi suatu fakta yang tidak dapat dipisahkan dari kehidupan masyarakat Indonesia yang sarat dengan pluralisme.³ Di Indonesia, perkawinan beda agama terjadi sejak masa penjajahan sampai saat ini dan masih merupakan suatu persoalan. In-

³ Rusli & R. Tama, *Perkawinan Antar Agama dan Masalahnya*, (Bandung : Pionir Jaya, 1986) hlm. 11.

Indonesia merupakan salah satu Negara yang multikultur di mana masyarakatnya terdiri atas bermacam-macam suku, tradisi, tempat (regional), agama, hukum dan nilai-nilai yang dianut dan diyakini oleh masing-masing masyarakat. Lambang *Bhinneka Tunggal Ika* mencerminkan keberagaman budaya bangsa Indonesia. Keragaman budaya tidak menutup kemungkinan terjadi pertemuan atau titik temu antara dua kategori di atas yang terkadang menimbulkan percampuran dan ketegangan atau konflik. Konflik merupakan fenomena sosial yang tidak dapat dipisahkan dari kehidupan manusia. Konflik dapat mengancam keutuhan berbangsa dan bermasyarakat jika tidak dimaknai, dikelola dan diselesaikan secara santun dan bijaksana oleh pemerintah bersama seluruh komponen bangsa.⁴

Pluralisme sebagai sebuah pandangan, menempatkan keberagaman (*agama, kepercayaan, adat istiadat, suku dan hukum*) sebagai sebuah fakta yang tidak bisa dihindari dan masing-masing entitas tersebut memiliki nilai-nilai kebenaran. Realitas keberagaman akan semakin populer di masa yang akan datang mengingat kenyataan komunitas manusia tidak lagi hidup dalam sekat-sekat (terisolasi) karena perkembangan teknologi. Dengan demikian, pluralisme dapat muncul pada masyarakat di manapun seseorang berada.

Secara fenomenologis istilah pluralisme beragama (*religious pluralism*) menunjukkan fakta bahwa sejarah agama-agama menampilkan suatu keberagaman tradisi dan bermacam variasi dari masing-masing tradisi. Secara filosofis, istilah pluralisme beragama menunjukkan suatu teori partikular (khusus) tentang hubungan antara tradisi-tradisi. Teori itu berkaitan dengan hubungan antara berbagai agama besar dunia yang menampilkan berbagai konsepsi, persepsi, dan respon tentang ultim yang satu, realitas ketuhanan yang penuh misteri. Teori hubungan antar agama paling tidak dapat didekati melalui dua bentuk utama

⁴ I. Nyoman Nurjaya, *Pembangunan Hukum Negara dalam Masyarakat Multikultur : Perspektif Hukum Progresif*, (Jurnal Hukum Progresif, Volume 3/ 2/ Oktober 2007), hlm 11- 12.

yaitu *eksklusivisme* dan *inklusiivisme*.⁵

Pluralisme hendaknya dipahami sebagai pertalian sejati kebhinekaan dalam ikatan-ikatan keadaban (*genuine enggament of diversities within the bonds of civility*), bahkan pluralisme merupakan suatu keharusan bagi kebaikan umat manusia.⁶ Keberagaman yang dimiliki bangsa Indonesia terdiri atas keberagaman agama dan kepercayaan. Saat ini ada 6 (enam) agama yang diakui pemerintah yaitu agama Islam, Kristen, Katolik, Hindu, Buddha, dan Kong Fu Chu. Selain itu masih banyak agama-agama lokal yang hidup di tanah air dan dianut oleh masyarakat. Keberadaan dan pengakuan 6 (enam) agama diatur di dalam Keppres Nomor 6 Tahun 2000 Tentang Pencabutan Inpres Nomor 14 / 67 Tentang Agama, Kepercayaan dan Adat Istiadat China.

Masing-masing agama memiliki nilai-nilai yang diyakini oleh pemeluknya sebagai suatu kebenaran. Adanya kesadaran bahwa bangsa ini dibangun bukan atas dasar agama, melainkan oleh kekuatan bersama yang tercermin pada slogan *Bhinneka Tunggal Ika*. Namun dalam kenyataan tidak semudah pengucapan slogan itu. Banyak persoalan keagamaan di Indonesia yang menghambat terwujudnya solidaritas dan toleransi antar umat beragama. Salah satunya adalah kekerasan bernuansa agama yang berbentuk kekerasan fisik dan psikis. Pemahaman akan keberagaman dan toleransi perlu diperjuangkan oleh bangsa Indonesia jika sebagai bangsa tidak ingin mengalami kehancuran. Sehingga tumbuh kesadaran yang berasal dari hati nurani untuk menghargai perbedaan agama dan keyakinan. Begitu pula adanya keberagaman nilai-nilai perkawinan di masing-masing agama, adat dan tata cara (prosesi) berbaur dengan adat yang dianutnya.

Di samping keberagaman agama terdapat pula keberagaman kepercayaan yang kehadirannya sudah ada sejak sebelum agama-agama

⁵ Adeng Muchtar Ghazali, *Pluralisme dan Titik Temu Agama-Agama*, Artikel Dosen (Rabu 2 Juni 2012). Diunduh tgl 3 Agustus 2016.

⁶ Budhi Munawar. R, *Pluralisme dan Inklusivisme dalam Wacana Keberagaman: Upaya Mencegah Konflik Antar Agama*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar Offset, 2000), hlm 109.

yang diakui pemerintah. Berdasarkan data Kementerian Kebudayaan dan Pariwisata ada sekitar 245 aliran kepercayaan yang terdaftar yang tumbuh, diyakini dan dijadikan pedoman dalam kehidupan mereka⁷. Nilai-nilai yang dikandung pada masing-masing kepercayaan di masyarakat Indonesia mencerminkan kearifan lokal (*local wisdom*) yang mendalam tentang keberadaan alam, manusia, dan interaksinya.

Di samping keberagaman agama dan kepercayaan, ada keberagaman hukum adat yang tumbuh dan berkembang di dalam masyarakat Indonesia, yang dikelompokkan berdasarkan sistem kekerabatan atau keluarga yang dibagi ke dalam tiga kelompok besar yaitu a) sistem kekerabatan matrilineal, b) sistem kekerabatan parental dan c) sistem kekerabatan patrilineal. Kehidupan masyarakat Indonesia diwarnai juga dengan keberagaman hukum yakni hukum positif, hukum adat dan hukum agama. Keberagaman hukum tidak hanya menyangkut aspek substansi dan struktur juga aspek kultur hukum. Aspek kultur hukum mencakup keberagaman tradisi-tradisi, opini-opini, agama-agama dan di dalam cara berpikir dan berperilaku di bidang hukum.⁸

Hukum merupakan perwujudan nilai yang tumbuh dan berkembang di masyarakat meskipun dalam kenyataannya terjadi pula variasi yang lebih khusus pada masing-masing. Keragaman budaya dan nilai-nilai yang dikandung, dihayati dan diterapkan oleh masyarakat tentunya akan mengalami perubahan seiring dengan berjalannya waktu.⁹ Begitu pula dengan kehadiran dan interaksi berbagai hukum perkawinan yang ada di Indonesia.

Ketentuan di dalam Pasal 28 E (1) UUD NRI Tahun 1945 dinyatakan bahwa “setiap orang berhak memeluk agama dan beribadat menurut agamanya...”. Asas yang terkandung di balik norma tersebut adalah kebebasan memeluk keyakinan merupakan hak yang kodrati

⁷ www.Achmadsamantha /wordpress /com /2013/Nama Agama-Agama Asli Nusantara, hlm. 2. Diunduh 3 April 2016.

⁸ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan termasuk interpretasi undang-undang*, (Jakarta : Kencana Prenada Media Group. 2009), hlm. 185 -198.

⁹ *Ibid*, 188.

bagi setiap orang. Selanjutnya dalam Pasal 29 (2) UUD NRI Tahun 1945 ditegaskan bahwa negara menjamin kemerdekaan untuk beribadat menurut dan tiap-tiap individu untuk memeluk agamanya masing-masing. Asas yang terkandung dalam Pasal 29 (2) bahwa kebebasan beragama merupakan hak asasi dan harus dilindungi oleh negara.

Di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (LNRI Tahun 1974 No. 1; TLN No. 3019) yang dimaksud dengan perkawinan adalah 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. Pengertian perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (untuk selanjutnya disebut dengan Undang-Undang Perkawinan) jika dihubungkan dengan keberagaman agama serta fakta perkawinan beda agama di masyarakat, merupakan peristiwa yang tidak dapat dihindarkan. Ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan menyatakan bahwa sahnya suatu perkawinan apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, merupakan penghalang bagi calon pasangan yang melakukan perkawinan beda agama. Calon pasangan tidak mungkin pindah agama atau kepercayaan karena sejak awal berkomitmen memegang teguh agamanya dan kepercayaannya masing-masing. Pada perkawinan beda agama ada persoalan hak asasi manusia yakni hak untuk membentuk keluarga dan hak atas kebebasan beragama yang tidak terlindungi. Hak-hak tersebut merupakan hak yang bersifat hakiki bagi setiap warga negara dan hak-hak tersebut dijamin dalam Konstitusi.

Adanya keputusan Mahkamah Konstitusi Nomor 68/PUU-XII/2014 tanggal 18 Juni 2015, yang menolak Uji Materi terhadap Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, mengakibatkan calon pasangan yang melakukan perkawinan beda agama masih menemui kendala untuk melaksanakan kedua hak tersebut. Para pemohon menyatakan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan bertentangan dengan

UUD NRI Tahun 1945, sepanjang tidak dimaknai perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, sepanjang penafsiran mengenai hukum agama dan kepercayaannya itu diserahkan kepada masing-masing calon mempelai. Negara seharusnya jangan memaksa agar setiap warga negara tunduk pada suatu penafsiran yang dianut negara atas masing-masing agama dan kepercayaan. Dengan ditolaknya permohonan penetapan perkawinan maka perkawinan beda agama tetap menyisakan suatu persoalan.

Apa pun yang dipikirkan dan dilakukan manusia di dalam kehidupannya merupakan suatu pilihan bagi dirinya. Manusia memiliki kemauan bebas (*free will*) dalam setiap tindakannya, misalnya di dalam memilih pasangan hidup termasuk yang berbeda agama atau kepercayaan sekalipun. Kondisi sebuah keluarga yang dibina dalam suatu perkawinan akan ditentukan oleh pemahaman masing-masing individu terhadap makna filosofis suatu perkawinan dan keluarga. Sebagai hukum nasional, seharusnya Undang-Undang Perkawinan dapat mengayomi aspirasi seluruh rakyat Indonesia dan dapat memberikan solusi atas aspirasi masyarakat Indonesia yang beragam. Persepsi tentang baik dan buruk dalam kehidupan sosial dipengaruhi oleh bermacam faktor baik ekstern dan intern seperti tradisi, lingkungan, nilai-nilai kepercayaan dan agama yang dianut oleh individu dan kelompok suatu masyarakat.

Pandangan dari sudut keagamaan terkait perkawinan beda agama ternyata tidak tunggal. Beberapa agamawan melarang perkawinan beda agama atau dengan kata lain tidak menyenangi perbuatan tersebut, tetapi ada yang memberikan argumen keagamaan (teologis) bagi dimungkinkan perkawinan beda agama.¹⁰ Termasuk beberapa pandangan dari berbagai kelompok agama dengan rujukan yang berbeda. Beberapa pandangan yang kontra terhadap perkawinan beda

¹⁰ Achmad Nurcholish, *Pernikahan Beda Agama dalam Tinjauan Keagamaan, Hukum dan HAM*. <http://icrp-online>, hlm. 1. Diunduh 11 April 2016.

agama di Indonesia sebagai berikut: pandangan agama Islam dalam Surat Al-Baqarah ayat (221) secara jelas mengatur bahwa perkawinan beda agama itu dilarang.¹¹ Larangan itu berlaku bagi laki-laki maupun wanita untuk kawin dengan orang-orang yang tidak beragama Islam.¹² Sedangkan dalam Al-Quran dan tafsirnya, kelompok penterjemah dan penafsir Kementerian Agama Republik Indonesia menyampaikan suatu pandangan bahwa diharamkan bagi laki-laki mukmin mengawini perempuan Ahlul-kitab dan tidak diharamkan mengawini perempuan kafir lainnya. Namun tidak diharamkan bagi perempuan-perempuan mukmin kawin dengan laki-laki Ahlul-kitab dan laki-laki lainnya.¹³

Menurut agama Katolik perkawinan beda agama dianggap tidak sah jikalau tata cara perkawinannya tidak dilakukan secara Katolik.¹⁴ Agama Protestan menganjurkan agar pernikahan dua orang yang berbeda agama dilakukan di catatan sipil.¹⁵ Menurut Hindu perkawinan beda agama tidak mungkin dilakukan karena syarat sahnya suatu perkawinan dilakukan dengan melakukan ritual berdasarkan agama dan dipimpin oleh seorang pendeta Hindu.¹⁶ Hal yang serupa juga terjadi menurut pandangan agama Budha bahwa sahnya suatu perkawinan harus satu agama, jika salah satu mempelai beragama lain maka dia harus mau melakukan ritual terlebih dahulu masuk menjadi pemeluk Budha.¹⁷ Sehingga persepsi masyarakat terhadap perkawinan beda agama tidak dapat dipisahkan dari unsur nilai-nilai yang ada di dalam masing-masing agama dan kepercayaan.

¹¹ Abdul Rozak, A. Satra. *Pengkajian Hukum tentang Perkawinan Beda Agama*, (Jakarta: BPHN Kementrian hukum dan HAM, 2011), hlm. 58.

¹² EOH, O.S, *Perkawinan Antar Agama Dalam Teori dan Praktik*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996), hlm. 117.

¹³ Lihat Al - Quran dan Terjemah Surat Al-Maidah ayat (5) Dalam Disertasi Sirwan Dahwal, *Pelaksanaan Perkawinan Beda Agama (Studi Berbagai Kasus di Indonesia periode Tahun 1986 - 2010)*, hlm. 139.

¹⁴ *Op Cit*, 67.

¹⁵ *Ibid*.

¹⁶ *Ibid*, 80.

¹⁷ *Ibid*, 82.

Dalam banyak kasus di masyarakat muncul penolakan yang luas (*masive*) terhadap perkawinan beda agama. Salah satu hasil penelitian menunjukkan bahwa sekurang-kurangnya tercatat 2 (dua) persoalan krusial bagi pasangan yang akan melangsungkan perkawinan beda agama. *Pertama*, stigma haram atas perkawinan beda agama. *Kedua*, adanya resistensi birokrasi. Akibat dari persoalan di atas maka calon pasangan yang akan melakukan perkawinan beda agama melakukan penyelundupan hukum.¹⁸

Nilai-nilai yang terdapat pada masing masing agama tidak secara eksplisit memberikan ruang atau mengizinkan dilakukannya perkawinan beda agama, sementara jumlah pasangan yang melakukan perkawinan beda agama dari tahun ke tahun mengalami peningkatan. Calon pasangan yang melakukan perkawinan beda mengetahui adanya larangan untuk melakukan perkawinan di masing-masing agamanya, namun calon pasangan tetap melakukan perkawinan dan memegang teguh agama masing-masing. Selama tahun 1978 di Banjarmasin ada 3 kasus perkawinan beda agama dan tahun 1979 terjadi 6 kasus. Di DKI Jakarta ada peningkatan kasus yaitu pada tahun 1974 (10 kasus), tahun 1979 (80 kasus), tahun 1980 (89 kasus), dan tahun 1984 terjadi pernikahan beda agama di Keuskupan Agung Jakarta , 163 di antaranya salah satu pasangan beragama Islam.

Keabsahan perkawinan beda agama tidak diatur di dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan,¹⁹ sehingga terjadi kekosongan norma hukum.²⁰ Karena adanya kekosongan norma hukum (*recht vacuum*) maka terjadi ketidak pastian hukum. Akibatnya tidak ada perlindungan hukum terhadap calon pasangan yang melakukan perkawinan beda agama dan rasa keadilan menjadi terabaikan.

¹⁸ Murdiati Trisnaningsih, *Relevansi Kepastian Hukum dalam Mengatur Perkawinan Beda Agama Di Indonesia* Bandung: C.V utomo, 2007), hlm. 38-39.

¹⁹ Mohamad Monib, *Kado Cinta Bagi Pasangan Nikah Beda Agama*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2009), hlm. 29.

²⁰ Asmin, *Status Perkawinan Antar Agama Ditinjau dari Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974*, (Jakarta: PT Dian Rakyat, 1986), hlm. 83.

Peraturan tentang keabsahan suatu perkawinan di Indonesia diatur di dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yang menyatakan bahwa suatu perkawinan menjadi sah jika dilakukan sesuai dengan hukum agama dan keyakinan dari calon mempelai. Dalam perumusan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan memang tidak ada klausula yang menyatakan bahwa perkawinan beda agama dilarang sehingga menimbulkan beragam penafsiran.

Perkembangan pola (*pattern*) berpikir dan perilaku di kalangan sebagian masyarakat Indonesia di dalam memaknai suatu perkawinan khususnya perkawinan beda agama, dianggap oleh sebagian masyarakat sudah keluar dari kebiasaan-kebiasaan yang ada sebelumnya. Nilai-nilai perkawinan yang terkandung di dalam Undang-Undang Perkawinan dianggap bertentangan (berkonflik) dengan nilai-nilai yang dianut oleh calon pasangan yang melakukan perkawinan beda agama, karena agama mereka tidak sama.

Untuk memahami munculnya nilai-nilai tersebut diperlukan pemahaman secara holistik terhadap sejarah pembentukan Undang-Undang Perkawinan. Ketika Undang-Undang Perkawinan masih berbentuk Rancangan Undang-Undang (untuk selanjutnya disingkat dengan RUU), Menteri Kehakiman pada waktu itu Prof Oemar Senoadji S.H. mengemukakan dalam Risalah Panitia Khusus Rancangan Undang-Undang tentang Perkawinan, bahwa awalnya Pasal 2 RUU merupakan suatu ide yang berdasarkan atas suatu permasalahan, apakah di dalam merencanakan Undang-Undang Perkawinan akan menyandarkan diri pada sistem *Religious Married* atau apakah kepada *Civil Married*, apakah kepada kedua-duanya.²¹ Kemudian, di dalam ketentuan Pasal 2 ayat (2) disebutkan bahwa “ tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.” Hasil perumusan Pasal 2 ayat (1) tentang keabsahan suatu perkawinan diserahkan kepada hukum masing-masing agama dan kepercayaannya (*religious married*) dan Pasal

²¹ Untuk lebih jelasnya lihat dalam Risalah Panitia Khusus Rancangan Undang-Undang Tentang Perkawinan No Pokok 14 A Tahun Sidang 1972/1974, hlm. 7- 8.

2 ayat (2) terkait dengan pencatatan (*civil married*) yang sekarang mencerminkan kompromi dari kedua konsep perkawinan di atas.

Ketentuan pencatatan perkawinan diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Di dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1) dinyatakan bahwa pencatatan perkawinan dari pasangan yang melangsungkan perkawinannya menurut agama Islam, dilakukan oleh pegawai pencatat sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 32 tahun 1954 tentang Pencatatan Nilah, Talak dan Rujuk. Ketentuan Pasal 2 ayat (2) menyatakan bahwa bagi pasangan yang melangsungkan perkawinan menurut agama dan kepercayaan di luar agama Islam, maka pencatatan dilakukan oleh Pegawai Pencatat perkawinan pada Kantor Catatan Sipil.

Sebelum diundangkannya Undang-Undang Perkawinan, peraturan perkawinan untuk penduduk Indonesia telah menunjukkan adanya keberagaman peraturan perkawinan yang berlaku.²² Pada saat itu, berlaku lima (5) macam peraturan tentang perkawinan. Intinya adalah setiap orang boleh melakukan tata cara perkawinan sesuai dengan hukum yang berlaku bagi dirinya. Peraturan-peraturan tersebut adalah:

- 1) bagi orang-orang Indonesia asli yang beragama Islam dapat melaksanakan perkawinan menurut tata cara perkawinan Islam,
- 2) bagi orang-orang Indonesia asli lainnya berlaku hukum adat,
- 3) bagi mereka yang tunduk pada hukum yang berlainan pelaksanaan perkawinan diatur dalam Peraturan Perkawinan Campuran (*Reglement op de Gemengde Huwlijken* (Stbl. 1898 No. 158), dengan terjemahan Pasal 6 : Peneguhan perkawinan campuran dilaksanakan menurut hukum yang berlaku bagi suami, kecuali calon suami

²²Wirjono Prodjodikoro dalam Abdurrahman, *Hukum Perkawinan Beda Agama (Dalam Perspektif Hukum dan Agama)*, 1961, hlm. 1. Lihat pula dalam Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan Di Indonesia*, (Bandung : Penerbit Sumur, Cetakan kedelapan, 1984), hlm 14 - 15.

istri bersepakat untuk memilih cara lain; kesepakatan antara suami-istri ini selalu dituntut.

- 4) bagi yang beragama Kristen diatur dalam *Huwelijks Ordonantie Christen Indonesier* (Stb 1933 No. 74) : dengan terjemahan²³
 - a. Pasal 75:(1) Perkawinan antara seorang pria bukan Kristen dengan seorang wanita Kristen, dapat diteguhkan dengan menerapkan ketentuan-ketentuan dari ordonansi ini serta dari peraturan mengenai register Catatan Sipil untuk golongan Indonesia Kristen di Jawa dan Madura, di Minahasa dan Ambon, Saparua dan Banda.
 - b. Pasal 75:(2) Dalam hal demikian perkawinan suami istri itu seluruhnya diatur oleh ordonansi ini.
- 5) bagi golongan Eropa dan mereka yang disamakan serta golongan Timur Asing keturunan Cina tunduk pada tata cara perkawinan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Barat.²⁴

Pada masa penjajahan, fakta perkawinan campuran telah terjadi yang diatur dengan *Koninklijk Besluit* tanggal 29 Desember 1896 Nomor 23. Peraturannya disebut *Regeling op de Gemengde Huwelijks* (GHR) dengan istilah Peraturan Perkawinan Campuran. Menurut ketentuan Pasal 1 GHR yang dimaksud dengan Perkawinan Campuran adalah perkawinan antara orang-orang yang di Indonesia tunduk pada hukum-hukum yang berlainan.²⁵ Perkawinan campuran yang diatur di dalam GHR mengandung pengertian yang luas dibandingkan dengan Perkawinan campuran dalam Undang-Undang Perkawinan, karena perkawinan tidak hanya meliputi antara dua warga negara tetapi perkawinan antara dua orang Indonesia karena memiliki perbedaan tempat, suku, adat dan agama. Sedangkan yang dimaksud

²³ Piet Go, O.Carm dan Suharto, *Kawin Campur Beda Agama dan Beda Gereja*, (Malang: DIOMA, 1987), hlm. 154.

²⁴ Wila Candra Supriadi, *Pelaksanaan Perkawinan Penghayat Kepercayaan Terhadap Tuhan Yang Maha Esa*, Pro JUSTITIA, Tahun XII Nomor 1, Januari 1994, hlm. 96-97.

²⁵ *Staatsblad* 1898 No.158.

dengan perkawinan campuran menurut Pasal 57 Undang-Undang Perkawinan, perkawinan terjadi karena adanya perbedaan kewarganegaraan. Perkawinan campuran menurut Undang-Undang Perkawinan hanya sebatas perkawinan internasional dan salah-salah pihak warga negara Indonesia. Perkawinan antar suku, tempat dan agama sesama warga negara Indonesia tidak diatur secara konkrit. Peraturan tentang perkawinan campuran di dalam GHR dan Undang-Undang Perkawinan memiliki perbedaan dalam mendefinisikannya. Ada beberapa pendapat terkait dengan hal itu, pertama bahwa perkawinan beda tempat dan agama masuk kategori GHR; kedua mengatakan bahwa perkawinan beda agama dan beda tempat tidak termasuk kategori GHR dan pendapat ketiga mengatakan yang masuk kategori GHR adalah perkawinan beda agama saja.²⁶

Pendapat yang mengatakan bahwa perkawinan beda agama, suku, dan lainnya masuk kategori perkawinan campuran, dikuatkan sebagai dasar hukum dengan adanya Keputusan Mahkamah Agung Nomor 1400/1986. Keputusan Mahkamah Agung Nomor 1400/1986 mengabulkan permintaan pemohon dengan membenarkan keberatan-keberatan yang diajukan oleh pemohon karena : (1) Undang-Undang Perkawinan tidak memuat suatu ketentuan apa pun yang menyebutkan bahwa perbedaan agama antara calon suami dan calon istri tidak boleh kawin, hal mana sesuai dengan ketentuan Pasal 27 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Untuk selanjutnya disebut UUD NRI Tahun 1945) menyatakan bahwa semua warga negara memiliki hak yang sama dalam beragama tanpa membedakan suku, kedudukan, jenis kelamin, agama dan lain-lain.²⁷ Selama undang-undang tidak menentukan bahwa perbedaan agama merupakan larangan untuk perkawinan, maka asas kebebasan beragama adalah

²⁶ Purwaharsana, *Perkawinan Campuran Antar Agama Menurut UU RI No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan: Sebuah Telaah kritis*, (Aktualita Media Cetak , 1992), hlm. 66.

²⁷ *Ibid*, hlm. 312.

sejalan dengan jiwa Pasal 29 UUD NRI Tahun 1945 tentang dijaminnya kemerdekaan bagi setiap warga negara untuk memeluk agama masing-masing oleh negara. (2) Sebagaimana telah dipertimbangkan di atas maka Undang-Undang Perkawinan tidak mengatur perkawinan dari calon suami istri yang berlainan agama. (3) Sebelum berlakunya Undang-Undang Perkawinan ada peraturan yang mengatur tentang perkawinan campuran (GHR). Walaupun di dalam ketentuan Pasal 66 Undang-Undang Perkawinan dinyatakan sejauh telah diatur dalam undang-undang ini, dinyatakan tidak berlaku lagi maka atas kasus *a quo* dapat diberlakukan ketentuan GHR. Ketentuan di dalam GHR ataupun ketentuan Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (*Staatblaad* 1933 No 74) tidak mungkin dapat dipakai karena terdapat perbedaan prinsip maupun falsafah yang sangat lebar antara Undang-Undang Perkawinan dan kedua peraturan tersebut. (4) Dengan demikian jelas bahwa Undang-Undang Perkawinan menghadapi kasus *a quo* terdapat kekosongan norma hukum.

Pertimbangan hakim di dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 1400/1986 dijelaskan bahwa perbedaan agama dari calon suami istri tidak merupakan larangan perkawinan bagi mereka dan kenyataan bahwa terjadi banyak perkawinan yang diniatkan oleh mereka yang berbeda agama. Mahkamah Agung berpendapat bahwa tidaklah dibenarkan karena kekosongan norma hukum maka kenyataan dan kebutuhan sosial dibiarkan tidak terpecahkan secara hukum. Dengan membiarkan masalah tersebut berlarut-larut pasti akan menimbulkan dampak-dampak negatif di dalam kehidupan bermasyarakat maupun beragama yang berupa penyelundupan-penyelundupan nilai-nilai sosial maupun agama dan atau hukum positif. Mahkamah Agung berpendapat haruslah dapat ditemukan dan ditentukan hukumnya.

Selanjutnya, dengan diajukannya permohonan untuk melangsungkan perkawinan kepada Kepala Kantor Catatan Sipil (DKCS) di Jakarta maka menurut pertimbangan hakim harus ditafsirkan bahwa pemohon berkehendak untuk melangsungkan perkawinan tidak secara

Islam. Dengan demikian harus ditafsirkan pula bahwa dengan mengajukan permohonan itu pemohon sudah tidak lagi menghiraukan status agamanya. Sehingga ketentuan Pasal 8 sub f Undang-Undang Perkawinan yang melarang perkawinan antara dua orang yang mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku dilarang kawin, tidak lagi merupakan halangan untuk dilangsungkannya perkawinan yang mereka kehendaki. Dalam keadaan yang demikian seharusnya Dinas Kantor Catatan Sipil (DKCS) sebagai satu-satunya instansi yang berwenang untuk melangsungkan dan membantu melangsungkan perkawinan kedua calon pasangan yang tidak beragama Islam, wajib menerima permohonan calon pasangan.

Keputusan Mahkamah Agung Nomor 1400/1986 menunjukkan bahwa tugas hakim berhubungan dengan pembentukan hukum yang biasanya ditujukan bagi penciptaan hukum oleh pembuat undang-undang. Akan tetapi istilah pembentukan hukum akan lebih baik kalau dipikirkan bahwa hakim tidak hanya menciptakan hukum untuk kasus yang dihadapinya, tetapi untuk kejadian sama di kemudian hari. Untuk mengisi kekosongan hukum khususnya dalam kasus perkawinan beda agama, maka hal yang dilakukan adalah penemuan hukum oleh hakim. Tugas hakim dalam *rechtvoinding* adalah menyelaraskan undang-undang dengan *sociale werkelijkheid* (keadaan masyarakat). Bila perlu menambah undang-undang yang disesuaikan dengan kebutuhan dan keadaan masyarakat.

Substansi yang terkandung di dalam Undang-Undang Perkawinan dan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan, memang tidak mengatur perkawinan beda agama secara eksplisit (kekosongan norma hukum). Akibatnya muncul beragam penafsiran di kalangan pakar hukum, aparat negara (hakim dan pegawai catatan sipil) dan masyarakat umumnya.

Ada 3 pendapat terhadap perkawinan beda agama di masyarakat yakni ²⁸ : pendapat kelompok *pertama* mengatakan bahwa perkawinan

beda agama tidak sah karena berdasarkan Pasal 2 ayat (1) dan ketentuan Pasal 8 huruf f Undang-Undang Perkawinan, di mana agamanya juga melarang untuk melangsungkan perkawinan. Selanjutnya, adanya pendapat lainnya bahwa setiap agama di Indonesia mencegah terjadinya perkawinan beda agama, minimal tidak menyenangkan (menyukai). Pendapat *Kedua* mengatakan bahwa perkawinan beda agama adalah sah, dan oleh karena itu dapat dilangsungkan, karena perkawinan tersebut masuk dalam kategori perkawinan campuran. Titik berat Pasal 57 Undang-Undang Perkawinan mengenai perkawinan campuran terletak pada dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan. Ketentuan Pasal tersebut, menurut pandangan kedua, bukan hanya mengenai perkawinan karena perbedaan negara, tetapi juga perkawinan beda tempat, suku dan agama. Pendapat *ketiga* menyatakan bahwa Undang-Undang Perkawinan sama sekali tidak mengatur perkawinan beda agama. Pandangan ketiga merujuk pada ketentuan Pasal 66 Undang-Undang Perkawinan, peraturan lama dapat diberlakukan. Tetapi pengertian perkawinan campuran yang diatur dalam GHR dianggap tidak dapat diberlakukan lagi karena Undang-Undang Perkawinan sudah mengatur perkawinan campuran hanya sifatnya terbatas.²⁹ Dengan berlakunya Undang-Undang Perkawinan, perkawinan campuran diatur di dalam Pasal 57 Undang-Undang Perkawinan yang berdampak timbulnya beragam pendapat sehingga pelaksanaan perkawinan beda agama cenderung terhalangi.

Akibat adanya kekosongan norma hukum maka timbul beragam penafsiran terhadap Pasal 57 Undang-Undang Perkawinan sehingga calon pasangan perkawinan beda agama melakukan beberapa cara agar dapat melangsungkan perkawinan yaitu: 1) perkawinan dilakukan menurut masing-masing agama, 2) melakukan penundukan diri pada salah satu hukum agama dari pasangan mereka, 3) meminta penetap-

²⁸ Juwono Hudowo dan Indra Warga Dalem, *Tiga Pandangan tentang Kawin Beda Agama*, hlm. 1. Diunduh pada 15 Juni 2015.

²⁹ *Ibid*

an pengadilan, dan 4) kawin di luar negeri.³⁰

Upaya yang sering dilakukan oleh calon pasangan yang melakukan perkawinan beda agama di masyarakat Indonesia adalah dengan penundukan diri kepada salah satu hukum agama pasangannya. Sehingga perkawinannya dapat disahkan oleh negara karena sudah dianggap seagama. Setelah proses pengurusan akte perkawinan terlaksana, dalam kehidupan sehari-hari masing-masing pasangan tetap melaksanakan ajaran agamanya. Kebanyakan yang dilakukan oleh calon pasangan yang berasal dari strata sosial menengah ke bawah. Ada pula yang menikah dengan cara dibuatkan Kartu Tanda Penduduk (KTP) dan dicantumkan agama yang sama dengan agama pasangannya sehingga dianggap sebagai pernikahan seagama. Cara lain adalah dengan mengikuti prosesi salah satu hukum agama, sehingga pernikahan dapat disahkan oleh pemuka agama dan dicatatkan oleh pegawai pencatat nikah. Cara-cara seperti itu seharusnya tidak perlu dilakukan jika negara yang diwakili pemerintah lebih tanggap terhadap problem-problem yang ada baik dari peraturan dan pelaksana. Dalam arti negara perlu melakukan intervensi terhadap kondisi tersebut dengan mengacu pada ketentuan Pasal 29 UUD NRI Tahun 1945 bahwa:

- 1) Negara Berdasarkan atas ke Tuhanan Yang Maha Esa
- 2) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

Negara Indonesia yang berdasarkan pada ke Tuhanan Yang Maha Esa, terkandung prinsip bahwa bangsa Indonesia adalah bangsa yang beragama, bukan negara teokrasi. Negara Indonesia secara Konstitusional tidak sebagai negara agama, namun secara resmi masalah-masalah agama diatur. Pendapat yang diungkapkan oleh Jazim Hamidi

³⁰ Wahyono Darmabrata, *Tinjauan Undang-undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Beserta Undang-Undang dan Peraturan Pelaksanaannya* (Jakarta: Gitama Jaya, 2003), hlm.2.

dan Husnu Abadi bahwa intervensi negara atau pemerintah terhadap agama terbatas pada masalah administratif belaka yang meliputi, fasilitas, sarana dan prasarana. Jadi bukan pada materi agamanya atau dengan kata lain negara tidak mencampuri urusan *syari'ah* dan ibadah-ibadah agama-agama di Indonesia.³¹

Adanya jaminan hak atas kebebasan memeluk agama bagi setiap warganya seharusnya negara memberikan berbagai alternatif pilihan. Bahwa hakikat suatu perkawinan adalah adanya cinta kasih yang tumbuh dari hati nurani di antara dua orang manusia yang dapat terjadi karena Kehendak dan Karunia dari Tuhan Yang Maha Esa. Pengejawantahan cinta kasih jika dilakukan dengan kesadaran yang tulus maka akan menumbuhkan rasa saling menghormati (*respect*) terhadap kebebasan untuk berhubungan dengan Tuhan pada masing-masing individu.

Bagi calon pasangan yang melakukan perkawinan beda agama yang mempunyai kemampuan ekonomi menengah ke atas, kecenderungannya melakukan perkawinan ke luar negeri. Setelah di luar negeri mendapatkan akte perkawinan pasangan kawin beda agama tersebut jika kembali ke Indonesia mencatatkan perkawinannya ke Dinas Kantor Pencatatan Sipil. Sedangkan kebanyakan calon pasangan melakukan perkawinan di Indonesia karena alasan ekonomi. Sehingga ada kesan bahwa negara sengaja membiarkan warga negaranya untuk melakukan penyelundupan hukum. Padahal ada satu cara lain yang dapat dilakukan oleh setiap calon pasangan kawin beda agama yakni mengajukan permohonan penetapan ke pengadilan. Jika proses permohonan dilakukan dan hakim mengabulkan permohonannya maka perkawinan calon pasangan dapat dicatatkan. Namun proses ini tidak banyak diakses oleh calon pasangan kawin beda agama karena ada kecenderungan hakim menolak memberikan penetapan. Sebagai contoh Pengadilan Negeri Denpasar pernah sekali memberikan penetapan perkawinan dengan Nomor 136/Pdt. P/2009/PN. DPS, tanggal 19

³¹ Jasim Hamidi dan Husnu Abadi, *Intervensi Negara terhadap Agama*, (Yogyakarta: UII Press), 2001, hlm. 10-13.

Agustus 2009, akan tetapi sejak tahun 2009 tidak pernah lagi ada pengajuan permohonan penetapan perkawinan oleh calon pasangan kawin beda agama karena permohonan banyak yang ditolak oleh hakim.³² Pada tahun 2011 Pengadilan Negeri Denpasar menolak memberikan penetapan dengan alasan status agama anak-anak. Pertimbangan yang diberikan hakim sudah masuk ke ranah *privat* yakni keyakinan anak-anak calon pasangan perkawinan beda agama yang sebenarnya merupakan urusan kedua orangtua. Seharusnya hakim hanya berperan sebatas memberikan atau menolak permohonan penetapan perkawinan sesuai dengan syarat-syarat permohonan. Pertimbangan yang diberikan hakim terhadap permohonan di atas tentunya tidak sesuai dengan keputusan Mahkamah Agung Nomor 1400/1986 dan prinsip hak asasi manusia. Alasan penolakan didasarkan wawancara yang dilakukan dengan hakim di Pengadilan Negeri Denpasar sebagai berikut³³: hakim berpendapat perkawinan beda agama sebaiknya jangan dilakukan karena pada dasarnya perkawinan merupakan ikatan lahir dan batin, ikatan tidak mungkin menjadi satu kalau calon pasangan agamanya berbeda. Lebih lanjut dasar yang dipakai hakim adalah ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan tentang keabsahan perkawinan, tidak mengatur perkawinan beda agama.

Dalam konteks bernegara, sebenarnya yang diperlukan warga negara yang melakukan perkawinan beda agama adalah kehadiran negara yang berwujud tanggung jawab untuk memberikan ruang kepada setiap warga negara disetiap aspek kehidupan, antara lain pada aspek perkawinan. Salah satu tugas negara seyogyanya memberikan rasa aman dan ketertiban dalam masyarakat dengan suatu peraturan perundang-undangan yang sifatnya untuk menjamin kepastian hukum dan keadilan kepada setiap warga negara.

³²Kadek. W. Indrayanti, Aloysius, R. Entah, A., *Kajian perkembangan peran negara dalam memberikan Penetapan Perkawinan bagi calon pasangan beda agama di Indonesia*, (Malang: Jurnal Cakrawala Hukum No. 1 .Vo. 6 Juni , Universitas Merdeka, 2015), hlm 59.

³³*Ibid*, hlm. 60.

Pancasila yang merupakan cita-cita hukum (*rechtside*) bangsa Indonesia memiliki nilai-nilai yang berorientasi pada nilai-nilai Ketuhanan; nilai-nilai Kemanusiaan; dan pada nilai-nilai Kemasyarakatan. Sebagai cita-cita hukum, Pancasila dapat memenuhi fungsi konstitutif maupun fungsi regulatif. Dengan fungsi konstitutifnya Pancasila menentukan dasar suatu tata hukum yang memberi arti dan makna bagi hukum itu sendiri dan maknanya sebagai hukum. Demikian pula di dalam fungsi regulatifnya Pancasila menentukan apakah hukum positif itu sebagai produk yang adil atau tidak.

Pancasila selain sebagai sumber nilai untuk pembentukan peraturan perundang-undangan, tidak terkecuali Undang-Undang Perkawinan seharusnya substansinya bersumber pada fakta empiris yang ada di masyarakat terutama dalam wujud aspirasi-aspirasi yang dikehendaki.³⁴ Seperti yang diutarakan oleh Johan Galtung bahwa suatu perubahan serta pengembangan secara ilmiah harus mempertimbangkan 3 unsur yaitu: nilai, teori dan fakta atau realitas empiris.³⁵

Nilai-nilai yang tercantum di dalam Pancasila kemudian dijabarkan ke dalam pasal-pasal dalam UUD NRI Tahun 1945. Terkait konsep konstitusi ada dua yaitu pertama konstitusi normatif adalah konstitusi yang dicita-citakan, konstitusi dengan nilai-nilai ideal. Yang kedua adalah konstitusi positif (*as it is*) adalah konstitusi yang dipromulgasikan oleh sebuah kekuasaan yang sah, apakah basisnya berupa penerimaan atau pengakuan rakyat maupun yang basisnya berupa kewenangan atribut, yang contohnya adalah UUD NRI Tahun 1945.³⁶

Berkaitan dengan posisi atau kedudukan konstitusi di dalam sistem hukum suatu negara bahwa fungsi konstitusi memiliki fungsi konstitutif

³⁴ Esmi Warasih, *Pemberdayaan Masyarakat dalam Mewujudkan Tujuan Hukum: Proses Penegakan Hukum dan Persoalan Keadilan*, dalam Pidato Pengukuhan Guru Besar Madya dalam Ilmu Hukum pada Fakultas hukum Universitas Diponegoro (Semarang: 2001), hlm. 26.

³⁵ Galtun Johan, *The Worlds: A Transnational Perspective* (New York: The Free Press, 1980), hlm. 33.

³⁶ Tinton Slament Kurnia, *Konstitusi Hukum* (Yogyakarta : Pustaka Pelajar, cetakan 1, 2014). hlm. 5.

terhadap sistem hukum suatu negara dalam posisi atau kedudukan sebagai *higher law* di dalam sistem hukum. Kedudukan konstitusi sebagai *fundamental law* dalam negara memiliki arti bahwa peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan konstitusi. Konstitusi memvalidasi semua produk hukum positif dalam negara, baik peraturan perundang-undangan maupun putusan pengadilan.³⁷

Ketentuan Pasal 28 B ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 menyatakan bahwa : “Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.” Kriteria keabsahan perkawinan secara Konstitusional di dalam Pasal 28 B ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 merupakan bagian dari aturan dasar yang menjadi acuan bagi peraturan perundang-undangan di bawahnya.

Dengan menggunakan pendekatan jenjang norma dan perbedaan dalam konteks sejarah sangat besar mempengaruhinya. Pendekatan hierarki norma terhadap ketentuan Pasal 28 B ayat (1) UUD RI Tahun 1945 tidak bisa ditafsirkan atau dimaknai berdasarkan ketentuan-ketentuan yang ada dalam peraturan perundang-undangan di bawahnya. Dengan kata lain dapat dikatakan bahwa seharusnya Konstitusi dijadikan sebagai dasar rujukan dalam pembuatan substansi peraturan perundang-undangan.

Dalam Konteks sejarah, pada saat pembentukan Undang-Undang Perkawinan terjadi perdebatan yang sangat panjang dan alot di mana pengaruh negara terhadap kehidupan warganya serta perlindungan terhadap hak-hak dasar warga negara masih belum menjadi perhatian. Kontrol negara yang sangat ketat terhadap kehidupan warga negaranya termasuk pada bidang kehidupan yang termasuk dalam ranah privat sekalipun seperti perkawinan.³⁸ Perdebatan yang panjang tidak dapat dilepaskan dari keterlibatan tiga pihak/kepentingan yakni ke-

³⁷ *Ibid*, hlm. 15.

³⁸ Sefarina Shinta Dewi, www.kumham-jogya.info/karya_ilmiah/37-kajian_ilmiah_lainnya/381-Pembentukan_Undang-Undang_Nomor_1_Tahun_1974_Tentang_Perkawinan. . Diunduh 13 Januari 2016.

pentingan dari kelompok pemerintah (negara), agama dan perempuan jelas sekali mewarnai embrio lahirnya Undang-Undang Perkawinan yang dilakukan pada era presiden Suharto itu. Ada tiga periode sejarah pembentukan Undang-Undang Perkawinan di Indonesia yaitu masa Kolonial / Penjajahan, masa Paska Kemerdekaan dan masa Orde Baru.³⁹ Dibandingkan dengan sejarah lahirnya Undang-Undang Perkawinan dengan konteks lahirnya ketentuan Pasal 28 B ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 pada tahun 2000 yaitu lahirnya era reformasi yang mengganti rezim otoriter orde baru dengan kekuasaan negara yang lebih mengakui hak-hak sipil warga negaranya.

Berdasarkan ketentuan Pasal 28 B ayat (1) merupakan kewajiban negara untuk memberikan pemajuan dan perlindungan (melayani, memenuhi dan melindungi) hak-hak dasar setiap warga negara. Hak untuk membangun sebuah keluarga dalam perkawinan beda agama, masuk dalam ranah teologis terkait kebenaran suatu ajaran agama atau kepercayaan. Dengan adanya keragaman agama dan kepercayaan yang diyakini oleh masyarakat Indonesia maka pengakuan negara terhadap keberagaman tersebut perlu diatur ke dalam suatu norma yang bersifat adil, setara, dan tidak diskriminatif.

Prinsip hak asasi manusia yang bersifat universal khususnya hak untuk membentuk suatu keluarga adalah hak setiap calon pasangan suami dan istri sedangkan kewajiban negara adalah melindungi hak tersebut. Untuk itu Indonesia telah mempunyai instrumen hukum yaitu Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Ada beberapa alasan perkawinan beda agama dikaji⁴⁰ adalah *Pertama*; idealnya negara menjamin kebebasan warga negaranya untuk memilih pasangan dan membentuk keluarga. Hak tersebut dituangkan dalam Pasal 10 ayat (1) yang intinya merupakan kehendak bebas untuk berkeluarga dan memperoleh keturunan. *Kedua*, Indonesia bukan negara agama

³⁹ *Ibid*, 2.

⁴⁰ www.bangdenjambi.wordpress.com. *Perkawinan Beda agama dan hak asasi manusia di Indonesia*. Arsip Mei 2009, diunduh tanggal 3 Mei 2016.

sehingga di dalam setiap pembentukan hukum hendaknya menjamin kepastian hukum tanpa diskriminasi berdasarkan agama, suku dan kelompok, termasuk dalam pengaturan perkawinan beda agama. *Ketiga*, terjadinya perkawinan beda agama di Indonesia merupakan hal yang wajar karena bangsa ini merupakan masyarakat yang beragam ditambah dengan pengaruh globalisasi yang membuat interaksi semakin kompleks. *Keempat*, akibat tidak diaturnya secara tegas perkawinan beda agama maka salah satu calon pasangan melakukan penundukan diri agar terpenuhi syarat-syarat formal dan setelah itu pasangan suami istri kembali menjalankan agamanya masing-masing yang sesuai dengan kesepakatan.

Dalam kasus perkawinan beda agama ada persoalan hak asasi manusia muncul. Pertama adalah persoalan pada pasal 2 ayat (1) tentang keabsahan perkawinan yang kedua adalah ada pasal 2 ayat (2) tentang pencatatan. Sebenarnya peran pemerintah hanya sebatas melakukan pencatatan perkawinan berarti hanya mengatur aspek administratif suatu perkawinan. Sedangkan agama dan kepercayaan adalah urusan pribadi masing-masing, apakah seseorang mentaati ajaran agamanya atau tidak. Upaya memberikan perlindungan terhadap kasus perkawinan beda agama di Indonesia, khusus terkait keberadaan Pasal 2 ayat (1) terbuka untuk didiskusikan, diteliti kembali dan dicarikan solusinya.

Kajian disertasi ini penting dilakukan sebagai sebuah penelitian karena ada beberapa argumen ilmiah yang mendasarinya untuk menjawab problem filosofis, yuridis, teoritis dan sosiologis. Dalam menggali konsep ilmu hukum yang mendalam dalam arti menyangkut kajian filsafat ilmu yang di dalamnya mengandung unsur-unsur yaitu ontologi, epistemologi dan aksiologis.

Aspek ontologi membahas tentang keberadaan sesuatu (*being*) atau eksistensi sebagai objek yang akan dikaji. Ontologi membahas tentang yang ada yang universal, menampilkan pemikiran semesta universal. Ontologi berusaha mencari inti yang terkandung di dalam setiap ke-

nyataan atau dalam rumusan. Dalam kaitan dengan ilmu, ontologi mempertanyakan tentang objek apa yang ditelaah ilmu? Bagaimana wujud yang hakiki dari objek tersebut? Bagaimana hubungan antara objek dengan daya tangkap manusia seperti berpikir, merasa dan mengindra yang membuahkan pengetahuan?⁴¹

Dalam penulisan ini problem ontologi yakni adanya perkembangan di masyarakat dalam memaknai suatu perkawinan khususnya perkawinan beda agama, sehingga akan dikaji keterkaitan antara hakikat perkawinan beda agama yang berkembang dalam masyarakat dengan hakikat perkawinan yang terkandung di dalam Undang-Undang Perkawinan. Hakikat keabsahan perkawinan beda agama tidak diatur dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Aspek epistemologi adalah cabang filsafat yang berkaitan dengan asal usul muasal, sumber, metode, struktur dan validitas atau kebenaran pengetahuan atau keilmuan. Dalam kaitan dengan ilmu, landasan epistemologi mempertanyakan bagaimana proses yang memungkinkan ditimbanya pengetahuan yang berupa ilmu? Bagaimana prosedurnya? Hal-hal apa saja yang harus diperhatikan agar mendapatkan pengetahuan yang benar? Apa kriterianya? Cara, teknik dan sarana apa yang membantu dalam mendapatkan suatu pengetahuan?⁴²

Berkaitan dengan penelitian ini, bagaimana bentuk perlindungan bagi warga negara yang melakukan perkawinan beda agama yang faktanya semakin meningkat di masyarakat. Untuk mendapatkan pengetahuan tersebut beberapa langkah atau cara dilakukan yakni dengan mempelajari dan mengkaji secara mendalam hakikat nilai perkawinan beda agama, hakikat nilai perkawinan yang terkandung di dalam ketentuan Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan, pandangan masing-masing agama, kemajemukan sistem hukum yang ada di ma-

⁴¹ Kaharuddin, *Nilai-nilai Filosofi perkawinan menurut Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan* (Jakarta: Mitra Wacana Media, 2015), hlm 168.

⁴² *Ibid*

syarakat dan prinsip hak asasi manusia. Hal ini dilakukan sebagai awal untuk menemukan solusi atas isu hukum yang pertama. Kemudian mengkaji secara mendalam tentang pengaturan perlindungan hukum bagi warga negara yang melakukan perkawinan beda agama dan implikasi yuridis terhadap kekosongan norma terhadap perkawinan beda agama serta mengkaji peraturan-peraturan terkait yang dipakai sebagai bahan menyusun konsep perlindungan konsep norma hukum bagi warga negara Indonesia yang melakukan perkawinan beda agama.

Aspek aksiologi berasal dari perkataan *axios* (Yunani) yang berarti nilai dan *logos* yang berarti teori. Jadi aksiologi adalah teori tentang nilai. Tinjauan aksiologis adalah melihat bagaimana aksi atau pelaksanaan dari sesuatu. Dengan kata lain bagaimana pengaruh dan kemanfaatan suatu objek bagi kepentingan hidup manusia.⁴³

Penelitian ini bermaksud menemukan keterkaitan hakikat nilai perkawinan beda agama yang berkembang di dalam masyarakat dengan nilai perkawinan yang terkandung di dalam pasal 1 Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan. Bagaimana pengaruh nilai-nilai perkawinan dari masing-masing dan manfaat dari nilai-nilai tersebut sehingga dapat dipakai sebagai bahan untuk merancang bentuk perlindungan konsep norma hukum sehingga dapat memberikan manfaat bagi warga negara Indonesia yang melakukan perkawinan beda agama di Indonesia. Sehingga hak-hak sebagai warga negara yang mendasar yakni hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan dan hak untuk berkeluarga dapat dirasakan oleh calon pasangan karena negara memberikan ruang tanpa diskriminasi.

Problematika teoritis yakni terjadi ketidakpastian hukum sehingga rasa keadilan bagi calon pasangan yang melakukan perkawinan beda agama menjadi terabaikan, sehingga kehadiran negara diperlukan untuk memberikan ruang, menata kehidupan bermasyarakat berupa pengaturan ulang dengan menawarkan konsep perkawinan beda agama

⁴³ Bambang Sutiyono, *Reformasi Keadilan dan Penegakan Hukum di Indonesia*, (Yogyakarta: UII Press, 2010), hlm. 91.

dalam Undang-Undang Perkawinan.

Problematika yuridis adalah adanya kekosongan norma hukum bagi warga negara yang melakukan perkawinan beda agama di Indonesia, karena dalam Pasal 2 ayat (1) dinyatakan bahwa sahnya suatu perkawinan apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu. Di dalam penjelasan Undang-Undang Perkawinan dinyatakan bahwa tidak ada perkawinan di luar agama dan keyakinan.

Problematika sosiologis, meningkatnya jumlah calon pasangan yang melakukan perkawinan beda agama di masyarakat dan timbulnya beragam penafsiran terhadap perkawinan beda agama di kalangan aparat khususnya hakim. Hakim kebanyakan menolak memberikan penetapan perkawinan. Akibat dari penolakan hakim maka salah satu cara yang sering dilakukan untuk memperoleh pengesahan dengan penundukan diri. Dengan kata lain calon pasangan melakukan penyelundupan hukum. Adanya fakta perkawinan beda agama dan faktor keberagaman yang dimiliki oleh bangsa Indonesia serta prinsip hak asasi manusia, seharusnya negara memberikan ruang berupa perlindungan terhadap kebebasan warga negaranya agar tidak melahirkan generasi bangsa yang berpura-pura. Sehingga ke depan pemerintah sebagai wakil negara perlu mengkaji ulang tentang keberadaan Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Perkawinan.

1.2.Rumusan Masalah

Adanya kekosongan norma hukum perkawinan bagi warga negara yang melakukan perkawinan beda agama, menyebabkan munculnya beragam penafsiran di kalangan aparat dan masyarakat, serta meningkatnya fakta jumlah perkawinan beda agama, maka fokus kajian penelitian ini adalah:

1. Apa hakikat perkawinan beda agama di masyarakat sesuai dengan hakikat perkawinan di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun

1974 tentang Perkawinan?

2. Bagaimana pengaturan perlindungan hukum bagi warga negara yang melakukan perkawinan beda agama dan implikasi yuridis kekosongan hukum dalam kerangka pluralisme hukum?
3. Bagaimana konsep perlindungan hukum bagi warga negara Indonesia yang melakukan perkawinan beda agama yang memberikan kepastian hukum dan berkeadilan dalam kerangka pluralisme hukum di masa yang akan datang.

1.3. Tujuan Penelitian

Berdasarkan permasalahan-permasalahan di atas, maka tujuan penelitian ini adalah :

1. Untuk menjelaskan dan menganalisis hakikat perkawinan beda agama di masyarakat dengan hakikat perkawinan yang terkandung di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
2. Untuk menjelaskan dan menganalisis pengaturan perlindungan hukum bagi warga negara yang melakukan perkawinan beda agama dan implikasi yuridis kekosongan hukum dalam kerangka pluralisme hukum.
3. Untuk menjelaskan dan menganalisis serta merumuskan konsep perlindungan hukum bagi warga negara Indonesia yang melakukan perkawinan beda agama yang berkepastian hukum dan berkeadilan dalam kerangka pluralisme hukum dimasa yang akan datang.

1.4. Manfaat Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat teoritis dan manfaat praktis bagi para pihak yang memerlukan yaitu:

1. Manfaat penelitian bagi akademisi: diharapkan dapat memberikan

sumbangan pemikiran dalam kerangka dasar teoritik di bidang hukum keluarga (khususnya hukum perkawinan). Adanya kekosongan norma hukum maka perlindungan hukum berupa kepastian hukum diperlukan bagi warga negara yang melakukan perkawinan beda agama dengan mempertimbangkan beberapa aspek mendasar yakni prinsip hak asasi manusia dan pluralisme hukum

2. Manfaat bagi Pemerintah: diharapkan dapat memberikan masukan atau sumbangan pemikiran kepada pembentuk undang-undang selaku penyelenggara negara dalam rangka melakukan pembaharuan hukum (*legal reform*) di bidang undang-undang perkawinan yang didasarkan fakta jumlah warga negara yang melakukan perkawinan beda agama meningkat di masyarakat. Khususnya pada aspek substansi Undang- Undang Perkawinan seyogyanya mencerminkan aspek kepastian hukum dan keadilan yang disesuaikan dengan landasan filosofis yang tertuang dalam Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945.
3. Bagi praktisi khususnya (para hakim dan DKCS) agar memahami prinsip hak asasi manusia, aspek keberagaman, dan ketentuan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang Administrasi Kependudukan serta pemikiran-pemikiran yang responsif dalam memberikan pertimbangan-pertimbangan sehingga penetapan yang diberikan mencerminkan rasa keadilan bagi warga negara yang melakukan perkawinan beda agama.

NO	KETERANGAN	PENELITI TERDAHULU	PENELITI
1	Nama Dan Judul Disertasi	Ichtijanto; Perkawinan Campuran Dalam Negara Republik Indonesia. 1993	Kadek Wiwik Indrayanti; Perlindungan Hukum Bagi Warga Negara yang Melakukan Perkawinan Beda Agama di Indonesia (Kajian Pluralisme Hukum)

	Fokus Permasalahan	<ol style="list-style-type: none"> 1. Dimanakah letak hukum agama dalam sistem hukum Indonesia? ; 2. Apakah UU Perkawinan menaruh hukum agama dan dapat bersifat unifikasi?; 3. Apakah mungkin terjadi perkawinan campuran dalam hukum nasional Pancasila?, dan 4. Bagaimanakah peran negara dalam mengatur perkawinan campuran?, 5. Apakah perkawinan campuran yang dilakukan di luar negeri sah menurut UU Perkawinan? 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Apa hakikat perkawinan beda agama dalam masyarakat sesuai dengan hakikat perkawinan yang terkandung dalam Pasal Undang-Undang Perkawinan? 2. Bagaimana pengaturan perlindungan hukum bagi warga negara yang melakukan perkawinan beda agama dan implikasi yuridis kekosongan norma hukum dalam kerangka pluralisme hukum? 3. Bagaimana konsep perlindungan hukum bagi warga negara Indonesia yang melakukan perkawinan beda agama yang memberikan kepastian hukum dan berkeadilan dalam kerangka pluralisme hukum di masa yang akan datang.?
	Persamaan	Sama-sama mengkaji perkawinan beda agama	Sama-sama mengkaji perkawinan beda agama
	Perbedaan	Disertasi Dr. Ichtiyanto menggunakan terminologi perkawinan campuran. Membahas pula tentang sahnya perkawinan yang dilakukan di luar negeri	Peneliti menggunakan terminologi perkawinan beda agama. Kemudian mendeskripsikan aspek nilai nilai perkawinan dari ontologis, epistemologis dan aksiologis dan memformulasikan konsep perlindungan hukum bagi perkawinan beda agama
	Kontribusi	Letak dan posisi hukum agama dalam perkawinan campuran dan menjelaskan sah tidaknya perkawinan yang dilakukan di luar negeri.	Konsep perlindungan hukum yang berwujud deskripsi pasal-pasal di dalam Undang-Undang Perkawinan untuk menjamin kepastian hukum dan berkeadilan di masa yang akan datang.
2	Nama Dan Judul Disertasi	Dr. Murdiati Trisnaningsih tahun 2007 dengan judul Relevansi Kepastian Hukum dalam Mengatur Perkawinan Beda Agama.	Perlindungan Hukum Bagi Warga Negara yang Melakukan Perkawinan Beda Agama di Indonesia (Kajian Pluralisme Hukum).

	Fokus Permasalahan	<ol style="list-style-type: none"> 1. Bagaimanakah pengaruh agama terhadap hukum perkawinan? 2. Bagaimanakah perlindungan hak asasi manusia dalam kehidupan beragama? 3. Bagaimanakah kepastian hukum dalam hukum perkawinan di Indonesia 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Apa hakikat perkawinan beda agama dalam masyarakat sesuai dengan hakikat perkawinan yang terkandung dalam Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan? 2. Bagaimana pengaturan perlindungan hukum bagi warga negara yang melakukan perkawinan beda agama dan implikasi yuridis kekosongan norma hukum dalam kerangka pluralisme hukum? 3. Bagaimana konsep perlindungan hukum bagi warga negara Indonesia yang melakukan perkawinan beda agama yang memberikan kepastian hukum dan berkeadilan dalam kerangka pluralisme hukum di masa yang akan datang
	Persamaan	Sama-sama mengkaji perkawinan beda agama	Sama-sama mengkaji perkawinan beda agama
	Perbedaan	Mendeskripsikan berbagai teori tentang pengaruh agama, bentuk perlindungan HAM serta pandangan teori terhadap kepastian hukum dalam hukum perkawinan.	Mendeskripsikan nilai-nilai dari aspek ontologis, epistemologis dan aksiologis perkawinan dan penekanan pada pluralisme hukum untuk mewujudkan konsep perlindungan hukum bagi perkawinan beda agama
	Kontribusi	<ul style="list-style-type: none"> • Kepastian hukum Berdasarkan HAM yang bersendi utama pada martabat manusia sebagai norma harus diletakkan secara proporsional terhadap manusia yang melangsungkan perkawinan. • Setiap penerbitan hukum perkawinan dalam bentuk peraturan perundang undangan melibatkan unsur agama yang terlebih dahulu akan terjadi proses pemaknaan terhadap agama itu, antara penekanan pijakan sosiologis atau ideologis. 	Konsep perlindungan hukum yang berwujud deskripsi pasal-pasal di dalam Undang-Undang Perkawinan untuk menjamin kepastian hukum dan berkeadilan dalam kerangka pluralisme hukum di masa yang akan datang.

3	Nama Dan Judul Disertasi	Dr. Sirwan Dahwal. Pelaksanaan Perkawinan Beda agama (Studi Berbagai Kasus di Indonesia periode Tahun 1986-2010)	Perlindungan Hukum Bagi Warga Negara yang Melakukan Perkawinan Beda Agama di Indonesia (Kajian Pluralisme Hukum).
	Fokus Permasalahan	<ol style="list-style-type: none"> 1. Pelaksanaan perkawinan beda agama ditinjau dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan hukum agama yang ada di Indonesia; 2. Keabsahan pelaksanaan perkawinan beda agama ditinjau dari Undang-Undang Perkawinan serta 3. Upaya-upaya hukum yang dapat dilakukan oleh pasangan kawin beda agama jika kantor urusan agama dan catatan sipil menolak mencatatkan perkawinan mereka 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Apakah hakikat perkawinan beda agama dalam masyarakat sesuai dengan hakikat perkawinan yang terkandung dalam Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan? 2. Bagaimana pengaturan perlindungan hukum bagi warga negara yang melakukan perkawinan beda agama dan implikasi yuridis kekosongan norma hukum dalam kerangka pluralisme hukum? 3. Bagaimana konsep perlindungan hukum bagi warga negara Indonesia yang melakukan perkawinan beda agama yang memberikan kepastian hukum dan berkeadilan dalam kerangka pluralisme hukum di masa yang akan datang
	Persamaan	Sama-sama mengkaji perkawinan beda agama	Sama-sama mengkaji perkawinan beda agama
	Perbedaan	<ul style="list-style-type: none"> • Mengkaji dari aspek pelaksanaan perkawinan beda agama dari UUP • Keabsahan Perkawinan beda agama ○ Upaya-upaya yang dilakukan oleh calon pasangan perkawinan beda agama jika ditolak oleh KUA dan DKCS. 	Mendeskripsikan nilai-nilai dari aspek ontologis, epistemologis dan axiologis perkawinan dan penekanan pada pluralisme hukum untuk mewujudkan konsep perlindungan norma hukum bagi perkawinan beda agama
	Kontribusi	Memberikan deskripsi Pelaksanaan sahnya perkawinan beda agama dan upaya –upaya yang ditempuh oleh pasangan jika permohonannya ditolak oleh KUA dan DKCS Pendekatan yang dipakai dalam disertasinya adalah yuridis sosiologis	Bentuk perlindungan hukum yang berwujud konsep di dalam Undang- Undang Perkawinan yang berkepastian hukum dan berkeadilan dalam kerangka pluralisme hukum di masa yang akan datang.

Sumber : Data sekunder yang diolah

1.5. Orisinalitas Penelitian

Keaslian (*originality*) suatu penelitian adalah suatu penelitian yang sangat penting artinya untuk menghindari suatu duplikasi dalam suatu penelitian. Berbagai persamaan penelitian kemungkinan dapat terjadi tetapi penelitian-penelitian yang ada dikaji dari sudut yang berbeda. Sehubungan dengan pokok permasalahan yang akan dikaji dalam penelitian, dapat dikemukakan beberapa hasil penelitian terdahulu yakni sebagai berikut: *Pertama*⁴⁴ Ichtijanto dengan judul disertasinya tentang *Perkawinan Campuran dalam Negara Republik Indonesia Tahun 1993* mencoba mengkaji beberapa hal yakni : (1) Di manakah letak hukum agama dalam sistem hukum tata negara Republik Indonesia yang bercita hukum Pancasila; (2) Kedudukan Undang-Undang Perkawinan yang meletakkan hukum agama begitu kuat apakah dapat mewujudkan unifikasi hukum perkawinan di Indonesia; (3) apakah mungkin terjadi perkawinan campuran dalam sistem hukum nasional berdasar Pancasila? (4) Bagaimanakah fungsi negara dalam mengatur perkawinan campuran? (5) Bagaimanakah perkawinan campuran menurut Undang-Undang Perkawinan dalam berbagai aspeknya? dan (6) apakah pelaksanaan perkawinan yang dilakukan di luar negeri sah ditinjau dari Undang-Undang Perkawinan?

Kedua,⁴⁵ Sirwan Dahwal dengan judul *Pelaksanaan Perkawinan Beda agama (Studi Berbagai Kasus di Indonesia periode Tahun 1986-2010)* dengan kajiannya sebagai berikut: (1) Pelaksanaan perkawinan beda agama ditinjau dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan hukum agama yang ada di Indonesia; (2) Keabsahan pelaksanaan perkawinan beda agama ditinjau dari Undang-Undang Perkawinan serta (3) Upaya-upaya hukum yang dapat dilakukan oleh pasangan kawin beda agama jika

⁴⁴ Ichtijanto, *Perkawinan Campuran dalam Negara Republik Indonesia Tahun 1993*, (Penerbit: Badan Litbang Agama dan Diklat Keagamaan Departemen Agama RI, 2003), hlm.

⁴⁵ Sirwan Dahwal, *Pelaksanaan Perkawinan Beda Agama (Studi Berbagai Kasus di Indonesia Periode Tahun 1986-2010)* (Malang: Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2010), hlm. 29.

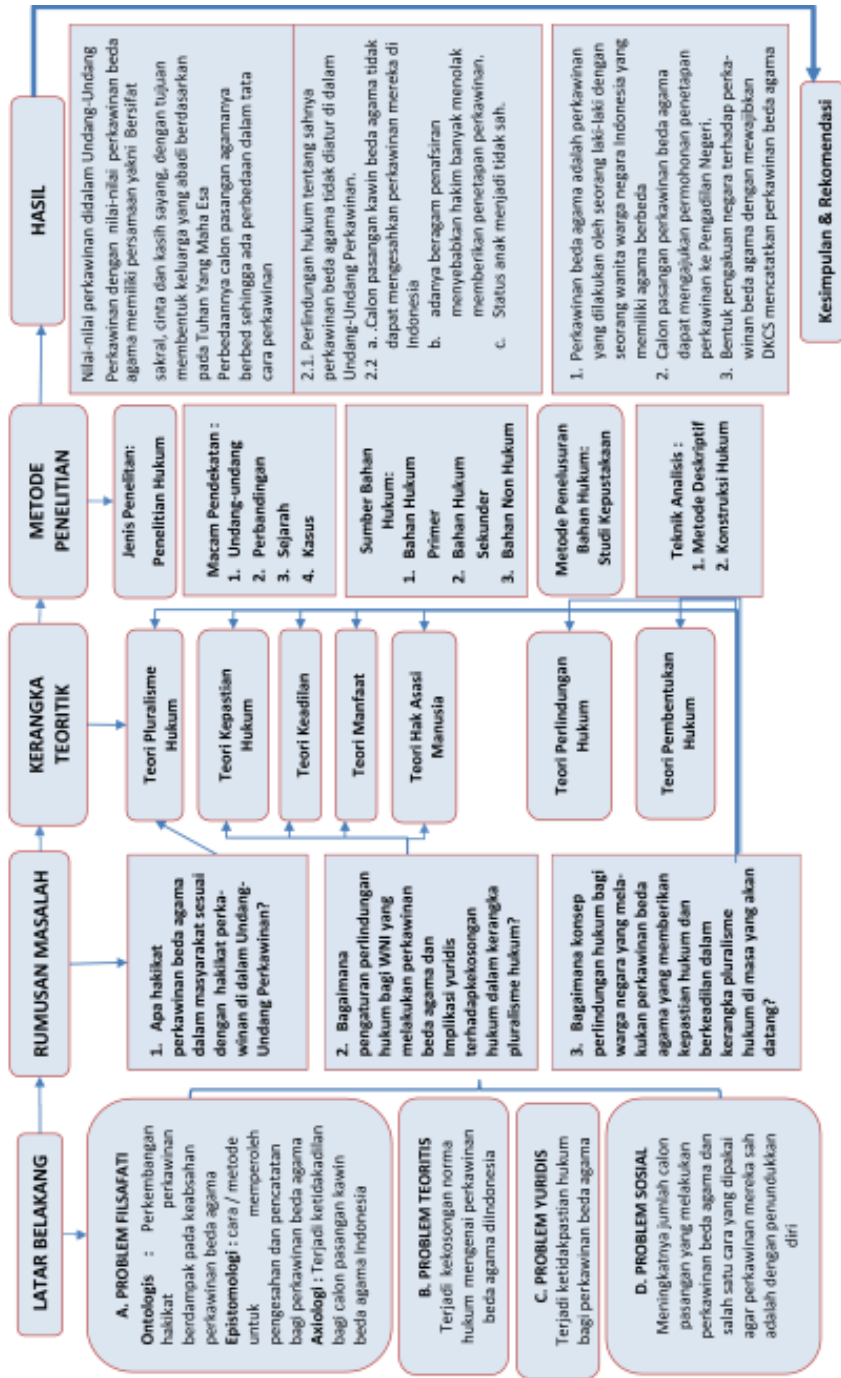
kantor urusan agama dan catatan sipil menolak mencatatkan perkawinan mereka.

*Ketiga*⁴⁶, Murdiati Trisnaningsih tahun 2007 dengan judul *Relevansi Kepastian Hukum dalam Mengatur Perkawinan Beda Agama*, mengkaji beberapa hal yaitu: 1) Bagaimanakah pengaruh agama terhadap hukum perkawinan, 2) Perlindungan hak asasi manusia dalam kehidupan beragama, 3) bagaimanakah kepastian hukum dalam hukum perkawinan Indonesia? Dr. Murdiati menjelaskan dalam disertasinya mulai dari pengertian, sumber agama dan wacana pengalaman beragama serta beberapa teori tentang agama sampai pada pengaruh agama terhadap hukum perkawinan. Kemudian mendeskripsikan perspektif HAM dalam tataran nilai dan perspektif agama-agama. Akhirnya membahas tentang kepastian hukum yang mendeskripsikan tentang fungsi dan tujuan hukum serta beberapa teori khususnya teori kepastian hukum yang diulas sangat rinci. Menurutnya bahwa corak hukum perkawinan yang melibatkan unsur agama di dalamnya, cenderung akan menghadapi persoalan yang tidak sederhana, tergantung dari bobot penempatan makna agama itu sendiri; apakah lebih condong ke “sosiologis fungsional”, atau “sosiologis substansial/ ideologis”. Akan menjadi permasalahan dalam hal agama dimasukkan sebagai salah satu unsur pembentuk hukum negara. Akibatnya maka tidak ada jaminan perlindungan hukum yang adil dan tidak diskriminatif terhadap agama lain.

Sedangkan fokus disertasi ini adalah mendeskripsikan dan menganalisis secara mendalam tentang hakikat perkawinan secara umum, keterkaitan hakikat perkawinan beda agama dalam masyarakat dengan hakikat perkawinan yang terkandung dalam pasal 1 Undang-Undang Perkawinan dalam perspektif pluralisme hukum. Kemudian mengkaji pengaturan perlindungan hukum bagi warga negara yang melakukan perkawinan beda agama baik peraturan internasional dan nasional

⁴⁶Trisnaningsih, Murdiati, *Relevansi Kepastian Hukum Dalam Mengatur Perkawinan Beda Agama di Indonesia*, (Bandung: C.V. Utomo, 2007), hlm. 3.

1.6. Desain Penelitian



dan implikasi yuridis terhadap kekosongan norma hukum dalam kerangka pluralisme hukum . Kemudian mengkonstruksi konsep perlindungan norma hukum bagi warga negara Indonesia yang melakukan perkawinan beda agama yang memberikan kepastian hukum dan berkeadilan di dalam kerangka pluralisme hukum di masa yang akan datang. Jadi pada dasarnya disertasi ini melanjutkan hasil disertasi terdahulu yang belum dibahas dengan penekanannya pada konsep perlindungan norma hukum dalam kerangka pluralisme hukum.

1.7. Metode Penelitian

1.7.1. Jenis Penelitian

Penelitian tentang perlindungan hukum bagi warga negara yang melakukan perkawinan beda agama merupakan penelitian hukum karena adanya kekosongan norma hukum di dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan terkait dengan keabsahan perkawinan beda agama.

1.7.2. Pendekatan Penelitian

Berdasarkan perumusan masalah yang dikaji maka pendekatan yang dipakai adalah sebagai berikut:

a. Pendekatan undang-undang (*statute approach*)

Pendekatan undang-undang dipilih karena penelitian ini mengkaji dan menelaah dasar ontologis lahirnya dan landasan filosofis undang-undang serta *ratio legis* dari ketentuan undang-undang.⁴⁷ Pendekatan undang-undang dilakukan dengan cara menelaah semua undang-undang dan regulasi yang terkait dengan perkawinan khususnya perkawinan beda agama. Pendekatan ini digunakan untuk mempelajari

⁴⁷ Khudzaifah Dimiyati, *Pemikiran Hukum Konstruksi epistemologis Berbasis Budaya Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: Genta, 2014), hlm. 69.

ada tidaknya konsistensi dan kesesuaian antara Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945) dan undang-undang atau antara undang-undang dengan regulasi yang lainnya.

b. Pendekatan sejarah (*historical approach*)

Pendekatan sejarah dipilih dalam penelitian ini dalam rangka menelusuri sejarah lembaga hukum dari waktu ke waktu. Pendekatan ini digunakan untuk membantu memahami filosofi dari aturan hukum dari waktu ke waktu terhadap suatu peraturan. Di samping itu pendekatan sejarah dipakai untuk memahami perubahan dan perkembangan filosofi yang melandasi aturan hukum tersebut, dalam hal ini keberadaan Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan.

c. Pendekatan perbandingan (*comparative approach*)

Pendekatan perbandingan digunakan karena fakta perkawinan beda agama terjadi di negara-negara lainnya. Cara yang dilakukan adalah dengan membandingkan undang-undang dalam satu negara dengan negara yang lain atau hukum dari waktu tertentu dan hukum dari waktu yang lain. Bagaimana konsep perkawinan pada umumnya dan konsep perkawinan beda agama dan tata cara pengesahannya. Negara yang dipakai sebagai perbandingan adalah negara Singapore, Amerika Serikat, Australia dan Belanda serta Turki. Negara Singapore dan Australia dikenal sebagai tempat tujuan untuk mengesahkan perkawinan bagi calon pasangan perkawinan beda agama. Negara Belanda dan United State of America (USA) merupakan negara dengan sistem hukum yang berbeda yaitu *civil law* dan *common law*. Selanjutnya Turki dijadikan sebagai salah satu negara pembanding karena memiliki kesamaan dengan Indonesia yakni sama-sama merupakan negara Republik dan mayoritas penduduknya beragama Islam.

d. Pendekatan kasus (*case approach*)

Pendekatan kasus dipilih dalam penelitian ini karena yang perlu dipahami oleh peneliti adalah *ratio decinde* yaitu alasan-alasan hukum

yang dipakai hakim untuk sampai pada putusannya. Dalam kasus permohonan penetapan pengadilan oleh calon pasangan dasar pertimbangan-pertimbangan hukum apa yang dipakai oleh hakim dalam hal menolak permohonan dan mengabulkannya.

1.7.3. Sumber Bahan Hukum

Untuk mengetahui, mendeskripsikan dan memecahkan serta menganalisis isu hukum penelitian ini maka diperlukan bahan hukum. Penelitian ini menggunakan sumber bahan hukum yang terdiri dari :

- a. Bahan hukum primer yakni kaidah atau norma hukum perkawinan
 1. Pasal 29 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
 2. Masa Pemerintahan Kolonial Beslit Kerajaan 29 Desember 1896 No. 23 Staatsblad 1896/158 (*Regeling op de gemengde huwelijken*) / GHR Pasal 1 dan pasal 7;
 3. Pasal 2 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
 4. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
 5. Pasal 10 (1) dan (2) Undang –Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia;
 6. Pasal 34 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang Administrasi Kependudukan;
 7. Keputusan Mahkamah Agung (MA) No.1400/1986/1989
 8. Keputusan 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
 9. Keputusan Pengadilan Negeri Bogor Nomor 527/Pdt/2009/PN. Bgr dan Keputusan Pengadilan Negeri Denpasar Nomor 136/Pdt/2009/PN. DPS.

10. Peraturan-peraturan Internasional dan Instrumen Internasional : Pasal 16 (1) *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR) 1948, Pasal 18 (1) *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) 1966 dan Pasal 16 *Covenant on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women* (CEDAW).
- b. Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang dipakai dalam disertasi ini terdiri atas buku-buku teks hukum termasuk skripsi, tesis dan disertasi hukum, jurnal-jurnal, kamus-kamus hukum, dan catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan; serta komentar atas putusan pengadilan yang terkait dengan perkawinan beda agama.⁴⁸
- c. Bahan Non Hukum berupa hasil wawancara dengan para pihak pelaku perkawinan beda agama yang sudah didokumentasikan. Bahan non hukum diperoleh di Kantor *International Conference Religion and Peace* (ICRP) di Jakarta.

1.7.4. Teknik Penelusuran bahan hukum.

Untuk mendapatkan bahan hukum yang diperlukan, maka dilakukan pengumpulan bahan hukum yang menggunakan studi kepustakaan (*library research*) secara holistik dengan langkah-langkah sebagai berikut:

- a. Melakukan inventarisasi dari bahan hukum primer seperti peraturan perundang-undangan baik yang bersifat nasional, internasional dan norma agama-agama yang mempunyai relevansi dengan isu hukum (*legal issue*) yakni perkawinan beda agama.
- b. Setelah itu dilakukan kualifikasi yang berhubungan dan yang tidak dengan isu hukum (*legal issue*) yang dibahas. Bahan hukum sekunder terdiri dari literatur-literatur, buku-buku, jurnal dan catatan-catatan selama perkuliahan yang didapat dari dosen-dosen

⁴⁸ Peter Macmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008), hlm.141.

pengajar serta dari kumpulan artikel yang penulis dapat dari berbagai sumber terkait dengan perkawinan beda agama. Untuk mendapatkan bahan hukum tertier, dengan cara melakukan inventarisir terhadap kamus yang memberikan petunjuk dan penjelasan tentang perkawinan beda agama dan istilah-istilah yang terkait.

1.7.5. Teknik Analisis bahan hukum

Langkah-langkah yang dipakai untuk melakukan pengolahan dan analisis bahan hukum adalah *pertama* menelusuri semua hasil penelitian yang diperoleh dari bahan-bahan sekunder atau melakukan inventarisasi bahan hukum. Langkah *kedua* adalah melakukan identifikasi bahan hukum. Cara yang dipakai untuk melakukan penelusuran atau identifikasi terhadap semua bahan hukum didasarkan pada relevansi isu hukum yang dibahas. Ada tiga konsepsi pokok yang harus dipertimbangkan yaitu (1) bahan hukum khususnya bahan hukum primer itu harus sesuai dengan isu hukum yang dibahas, (2) bahan hukum primer harus dapat diinterpretasikan atau dikonstruksikan, (3) bahan hukum itu harus mempunyai nilai atau standar baik dalam teori maupun konsep. Selanjutnya langkah *ketiga* adalah mengklasifikasikan bahan hukum, dalam proses ini harus dilakukan secara logis dan sistimatis dan langkah *keempat* adalah sistimatika bahan hukum, dilakukan untuk mendeskripsikan dan menganalisis isi dan struktur bahan hukum.⁴⁹

Setelah proses identifikasi bahan hukum dilakukan maka dilakukan proses analisis dengan menggunakan metode konstruksi dan preskriptif analisis. Peneliti memberikan preskripsi bertolak dari hasil penelitian hukum sekalipun bukan asas hukum baru atau teori baru, paling tidak argumentasi. Preskripsi juga diberikan perkawinan beda agama.