ISSN: 2089-9211

Vol. 2 No. 2, Agustus 2012

Indonesian Journal of **DIALECTICS** IJAD

UNPAD PRESS
Academic Publisher

I J A D

Indonesian Journal Of Dialectics

Dewan Pengarah (*Steering Board*)

: Mahfud Arifin
Sulaeman Rahman Nidar

Dewan Editor (*Editorial Board*)

Ketua Editor (*Editor in Chief*)

: Eni Maryani

Editor Pelaksana (*Managing Editor*)

: Wahya

Editor Penasehat (*Editorial Advisory Board*)

: Mindy Mc Adams

South Florida University, USA

Sasa Djuarsa Senjaya

Universitas Indonesia, Indonesia

Prayoga Bestari

Universitas Pendidikan Indonesia, Indonesia

Deddy Mulyana

Universitas Padjadjaran, Indonesia

Budiman Rusli

Universitas Padjadjaran, Indonesia

Cece Sobarna

Universitas Padjadjaran, Indonesia

Shinta Dewi

Universitas Padjadjaran, Indonesia

Editor Teknik (*Technical Editor*)

: Asep Sumaryana

Nyulistiowati

Kunto Adi Wibowo

Luthfi Adam

Anas

Koordinator Manuskrip (*Manuscript Coordinator*)

: Trisatya

Movy Yosida

Eli Geminiyati

Direktur Publikasi (*Publications Director*)

: Sulasmi

Manager Produksi (*Productions Manager*)

: Dede Yudi Wahyudi

Editor Bahasa Inggris (*English Language Editor*)

: Alison

Aquarini

ALAMAT REDAKSI & ADMINISTRASI

Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran

Jalan Dipati Ukur 35 Bandung 40132

Phone : +62-22-2504970 line 209, Fax : +62-22-2509534

E-mail : publikasi@pasca.unpad.ac.id / publikasi.pps@gmail.com

Website : <http://jurnal.unpad.ac.id/ijeb>

[Terbit tiga kali dalam satu tahun : April, Agustus dan Desember]

Setiap penulis dalam jurnal ini akan memperoleh 1 (satu) eksemplar tulisannya dan bagi yang berminat untuk mendapatkan jurnal ini dapat berhubungan dengan Bagian Administrasi Indonesian Journal of Dialectics Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran.

Kata Pengantar

Pembaca *Indonesian Journal of Dialectics* yang terhormat,

Indonesian Journal of Dialectics (IJAD) merupakan pengembangan dari jurnal *Wacana Humaniora* yang terdahulu. IJAD merupakan jurnal ilmiah triwulan Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran. Peningkatan kualitas dan kuantitas menjadi komitmen kami dalam penerbitan jurnal ini.

Pada edisi kedua, volume kedua tahun 2012 ini, ada 8 penulis utama yang menyajikan artikelnya. Beragam topik tertuang dalam edisi ini meliputi penelitian dengan beragam tema, diantaranya peran perempuan, hukum penataan ruang, perdagangan perempuan, harmonisasi hubungan etnik, partisipasi politik perempuan, hukum perkawinan antar agama, konsep diri perempuan bertubuh gemuk, dan komunikasi politik perempuan.

Untuk semakin meningkatkan khasanah ilmiah kita, terutama dalam bidang Ilmu Sosial dan Humaniora, maka redaksi mengharapkan pada penerbitan berikutnya akan lebih beragam lagi artikel yang disajikan

Bandung, Agustus 2012
Salam ilmiah,

Dewan Editor

DAFTAR ISI

Vol. 2 Nomor 2 | Edisi Agustus 2012

Peran Perempuan Dalam Sistem Perkawinan Masyarakat Aceh ALWI	55 - 58
Penanggulangan Perdagangan Perempuan Di Perbatasan Entikong Kabupaten Sanggau Provinsi Kalimantan Barat: Perspektif Keamanan Manusia ELYTA	59 - 63
Harmonisasi Hubungan Etnik Melayu, Dayak Dan Cina Dalam Masyarakat Multikultural Di Kota Pontianak Provinsi Kalimantan Barat LUKMAN JAFAR	64 - 67
Dominasi Klen Masyarakat Kaili Dalam Partisipasi Politik Perempuan Pada Partai Politik NISBAH	68 - 72
Perspektif Hukum Perkawinan Antar Agama Yang Berkeadilan Dikaitkan Dengan Politik Hukum Perkawinan Indonesia Dalam Rangka Pembangunan Hukum Keluarga Nasional TENGGU ERWINSYAHBANA	73 - 86
Pengalaman Komunikasi Dan Konsep Diri Perempuan Gemuk WELLY WIRMAN	87 - 92
Komunikasi Politik Perempuan: Studi Dramaturgis Komunikasi Politik Perempuan Di DPRD Jawa Barat ZAENAL MUKAROM	93 - 99
Model Harmonisasi Hukum Penataan Ruang Kawasan Pesisir Dalam Pembangunan Berkelanjutan AMIRUDDIN AHMAD DAJAN IMAMI	100 - 105

PERSPEKTIF HUKUM PERKAWINAN ANTAR AGAMA YANG BERKEADILAN DIKAITKAN DENGAN POLITIK HUKUM PERKAWINAN INDONESIA DALAM RANGKA PEMBANGUNAN HUKUM KELUARGA NASIONAL

TENGKU ERWINSYAHBANA

Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara
email korespondensi: erwin6768@gmail.com

Abstract

It is likely that inter-religion marriage often takes place due to plurality adhered by the Indonesian people. Many couples have not had their inter-religion marriage registered due to refusal by the Civil Registry Office to register their marriage on grounds that the inter-religion marriage is not permitted in religious teachings, and further, it is not regulated in Law No. 1 of 1974. This fact obviously raised the feeling of injustice and legal uncertainty in the inter-religion marriage so that it is interesting to investigate the aims of which were: to discover the law on inter-religion marriage in the politics on marriage law based on Five Basics Principles of the Republic of Indonesia (Pancasila) when associated with function of the marriage registry institution, to discover the legal certainty of the interreligion marriage conducted overseas when associated with function of the marriage registry under the Indonesian legal system, as well as the inter-religion marriage law in the political perspective on equitable marriage law based on Pancasila as an effort for legal system development of national family. To analyze the research findings, the following theories are adopted, which are, the Pancasila-based legal state, Pancasila-based justice as well as legal development and legal certainty theories. The research was a legal research natured by adopting approaches on legal history and comparative as well as laws and regulations. The research was descriptive nature and in view of the construction, it was a prescriptive research. The main data required for the research consisted secondary and primary data. Data collection that have been adopted was document study and interview methods. The analysis of the data collecting was conducted on a qualitative juridical method focusing on the analysis on the legal certainty and legal aspect which live and grow among the public, as well as legal synchronization. The research indicated that the inter-religion marriage in Indonesia has taken place due to a legal uncertainty in the context of Law No. 1 of 1974 which did not regulate whether or not the inter-religion marriage practice was permitted. On the contrary, however, the relevant law has opened the possibility of such marriage to take place. It was also possible that the uncertainty on the inter-religion marriage was due to the provisions regarding marriage as set forth in Law No. 1 of 1974 and Law No. 23 of 2006 which conflict with each other. The state should therefore guarantee that the public legal certainty is to be realized as one characteristic indicated in a Pancasila-based legal state is the existence of legal certainty. Viewed from the theories on Pancasila-based justice as well as legal development and legal certainty approach. Thus, to realize public orderliness and harmony, it shall be necessary to only register the marriage at one institution. This has to be conducted as an effort to keep orderliness of population administration and legal certainty when it comes to inter-religion marriage.

Pendahuluan

Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974, menentukan bahwa sahnya perkawinan jika dilaksanakan sesuai dengan agama dan kepercayaan para pihak yang melangsungkan perkawinan, tetapi berdasarkan ayat (2) harus pula dipenuhi persyaratan lain, yaitu dicatatkan pada lembaga pencatatan perkawinan yang berwenang. Ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 2 ayat (2) ini harus dibaca satu nafas, sehingga perkawinan baru dapat dikatakan sah jika memenuhi syarat menurut agama dan dicatatkan.

Mengingat ketentuan Pasal 2 UU No. 1 Tahun 1974, maka dalam hubungannya dengan praktik perkawinan antar agama yang dilangsungkan di Indonesia sering terjadi penyiasatan hukum dengan cara:

1. Meleburkan diri pada salah satu ajaran agama calon pasangan suami isteri, dengan kata lain bahwa salah satu pihak memang berpindah agama.
2. Perkawinan dilangsungkan menurut ajaran agama salah satu pihak saja, tanpa adanya perpindahan agama.
3. Perkawinan dilangsungkan menurut ajaran agama salah satu pihak, tetapi pihak lain berpura-pura berpindah agama, padahal dirinya tidak berpindah agama.

Penyiasatan seperti ini dilakukan semata-mata karena

adanya keinginan para pihak untuk mendapat pengakuan dari negara terhadap perkawinannya, dengan kata lain bahwa perkawinan tersebut dapat dicatatkan. Hal ini terjadi akibat ketidaktegasan UU No. 1 Tahun 1974 yang tidak ada mengatur dan tidak pula melarang perkawinan antar agama.

Peluang terjadinya perkawinan antar agama sangat besar, karena di Indonesia diakui ada berbagai macam agama, bahkan sebelum Indonesia merdeka (pada masa penjajahan Belanda) pernah ada aturan hukum perkawinan yang terkait dengan perkawinan antar agama, yaitu Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen Jawa, Minahasa dan Ambon (Huwelijksordonnantie Christen Indonesiers, Java, Minahasa en Amboina selanjutnya disingkat HOCI) Staatsblad 1933 Nomor 74, yang dalam penjelasannya disebutkan bahwa GHR (Regeling op de Gemengde Huwelijken) Staatsblad 1898 Nomor 158 berlaku pula untuk perkawinan orang Kristen dengan bukan Kristen dari golongan rakyat Indonesia.

Pasal 75 ayat (1) HOCI menentukan bahwa perkawinan seorang laki-laki bukan beragama Kristen dengan seorang wanita beragama Kristen dapat dilaksanakan dengan memperhatikan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam HOCI dan

ketentuan-ketentuan penyelenggaraan *reglement* catatan sipil untuk orang Indonesia Kristen. Ketentuan ini merupakan penyimpangan dari Pasal 2 GHR, karena berdasarkan Pasal 2 GHR ini ditentukan bahwa terhadap perkawinan campuran, maka isteri seharusnya mengikuti kedudukan suaminya dalam hukum publik dan hukum perdata. Selain itu, dalam Pasal 6 ayat (1) GHR ditentukan bahwa perkawinan campuran dilangsungkan menurut hukum yang berlaku untuk si suami, kecuali izin dari kedua belah pihak bakal mempelai, yang selalu harus ada.

Sebenarnya GHR mengatur masalah perkawinan campuran dan yang termasuk dalam perkawinan campuran adalah perkawinan antar agama, tetapi mengingat ketentuan yang terdapat dalam Pasal 57 UU No. 1 Tahun 1974, maka perkawinan antar agama tidak lagi termasuk dalam perkawinan campuran. Oleh sebab itu, aturan perkawinan antar agama yang diatur dalam HOCI dan GHR, sebenarnya masih berlaku sampai sekarang. Alasannya bahwa berdasarkan Pasal 66 UU No. 1 Tahun 1974, ada ditentukan bahwa BW (*Burgerlijk wet Boek*), HOCI, GHR dan aturan lainnya dinyatakan tidak berlaku apabila telah ada diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974. Perkawinan antar agama tidak ada diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974, maka dapat ditafsirkan bahwa ketentuan terkait perkawinan antar agama yang terdapat dalam HOCI dan GHR tentunya masih tetap saja berlaku.

Mahkamah Agung (MA) melalui putusannya Nomor: 1400 K/Pdt/1986, pernah menyatakan bahwa sejak keluarnya UU No. 1 Tahun 1974, maka ketentuan terkait dengan perkawinan antar agama yang terdapat dalam HOCI dan GHR sudah tidak berlaku lagi, walaupun berdasarkan Pasal 66 UU No. 1 Tahun 1974 dapat dianggap bahwa perkawinan antar agama yang terdapat dalam HOCI dan GHR masih berlaku karena tidak ada diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974. Tidak berlakunya HOCI dan GHR menurut MA terlihat dari pertimbangan putusan yang menyatakan bahwa telah terjadi kekosongan hukum yang terkait dengan perkawinan antar agama. Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata), HOCI dan GHR tidak dapat diberlakukan, karena UU No. 1 Tahun 1974 menganut asas sahnya perkawinan jika dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya, dan ini merupakan perwujudan Pancasila sebagai falsafah negara.

Ketiadaan pengaturan perkawinan antar agama dalam UU No. 1 Tahun 1974 telah menyebabkan ketidakadilan dan ketidakpastian hukum terhadap perkawinan tersebut, karena dalam praktiknya lembaga pencatat perkawinan menolak pencatatannya dengan alasan bahwa perkawinan antar agama dilarang oleh agama dan tidak ada diatur dalam undang-undang. Tidak dicatatnya suatu perkawinan karena adanya penolakan pencatatan dari lembaga yang berwenang (KUA dan KCS) menimbulkan konsekuensi bahwa perkawinan tersebut tidak mengikat, sehingga dapat dipastikan bahwa yang mengalami kerugian

terutama adalah isteri atau dari pihak keluarga isteri serta anak-anak (keturunannya). Kondisi ini tidak dapat dibiarkan, karena menimbulkan rasa ketidakadilan dalam perkawinan, padahal salah satu tujuan hukum adalah mewujudkan keadilan, tetapi fakta yang terjadi justru masih banyak penolakan pencatatan yang dilakukan oleh lembaga yang berwenang (KUA ataupun KCS) dengan alasan bahwa perkawinan antar agama tidak sah berdasarkan agama dan UU No. 1 Tahun 1974, sehingga harus ditolak pencatatannya.

Berdasarkan uraian di atas, dapat dikatakan bahwa sampai saat ini masih terdapat ketidakpastian hukum dalam perkawinan antar agama, sehingga permasalahan ini menarik untuk diteliti yang selanjutnya disusun dalam bentuk disertasi. Penelitian ini pada dasarnya dimaksudkan untuk menemukan konsep-konsep hukum, terutama mengenai keadilan dan kepastian hukum perkawinan antar agama menurut hukum perkawinan di Indonesia yang berdasarkan Pancasila dalam hubungannya dengan pencatatan perkawinan. Dengan demikian, penelitian ini sama sekali tidak dimaksudkan untuk memasuki perdebatan teologis (keagamaan) yang terkait dengan boleh atau tidaknya perkawinan antar agama menurut hukum agama yang dianut oleh masyarakat Indonesia, tetapi hanya terbatas pada persoalan keadilan dan kepastian hukum perkawinan antar agama yang berdasarkan Pancasila dihubungkan dengan fungsi pencatatan perkawinan dalam sistem hukum Indonesia, mengingat bahwa suatu perkawinan baru diakui sah secara yuridis oleh negara apabila telah dicatatkan. Sesuai dengan latar belakang yang diuraikan di atas, maka identifikasi masalah penelitian ini, yaitu: bagaimana pelaksanaan perkawinan antar agama dalam politik hukum perkawinan Indonesia berdasarkan Pancasila dikaitkan dengan fungsi lembaga pencatatan perkawinan dalam hukum perkawinan Indonesia, bagaimana kepastian hukum kesahan perkawinan antar agama yang dilaksanakan di luar negeri dalam hukum perkawinan Indonesia, dan bagaimana perspektif perkawinan antar agama dalam politik hukum perkawinan yang berkeadilan berdasarkan Pancasila sebagai upaya pembangunan sistem hukum keluarga nasional?

Metode

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah dengan cara meneliti bahan kepustakaan (data sekunder) yang relevan dengan permasalahan yang akan dianalisis, baik berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder maupun bahan hukum tertier, oleh sebab itu dapat disebut penelitian hukum normatif atau penelitian hukum kepustakaan. Penelitian hukum normatif atau penelitian kepustakaan mencakup:

1. penelitian terhadap asas-asas hukum;
2. penelitian terhadap sistematika hukum;
3. penelitian terhadap taraf sinkronisasi hukum;
4. penelitian sejarah hukum; dan

5. penelitian perbandingan hukum

Penelitian ini ditunjang dengan pendekatan perundang-undangan, pendekatan historis dan pendekatan perbandingan. Sesuai dengan pembagian jenis penelitian berdasarkan sifatnya, maka penelitian ini bersifat deskriptif, maksudnya untuk memberikan gambaran atau keadaan hukum tentang kepastian hukum perkawinan antar agama dengan melihat kenyataannya dalam masyarakat yang melaksanakan perkawinan antar agama. Dilihat dari sisi bentuknya, maka jenis penelitian yang ditujukan untuk mendapatkan saran-saran mengenai apa yang harus dilakukan untuk mengatasi masalah-masalah tertentu, maka disebut sebagai penelitian preskriptif. Penelitian ini pada dasarnya untuk mendapatkan pemecahan masalah terhadap pencatatan perkawinan antar agama maka berdasarkan bentuknya penelitian ini dapat disebut juga sebagai penelitian preskriptif.

Penelitian ini lebih membutuhkan data sekunder yang diperoleh dari dokumen atau publikasi, baik ilmiah maupun non-ilmiah yang terdapat pada berbagai literatur dan media internet (website). Peneliti tidak memfokuskan pada data primer, tetapi untuk melengkapi data sekunder yang diperoleh dari literatur/buku dan media internet, penulis ada mengambil data dari beberapa orang informan yang telah melakukan praktik perkawinan antar agama di Medan, Pekanbaru dan Bandung.

Dalam upaya pengumpulan data, maka teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian adalah dengan metode studi dokumen yang hanya diperlukan untuk mendapatkan data sekunder. Data sekunder dalam penelitian dengan pendekatan yuridis normatif terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier, yang diperoleh melalui proses pengumpulan, pengklasifikasian dan analisis bahan pustaka yang berhubungan dengan topik pembahasan.

Analisis terhadap data yang terkumpul dilakukan secara yuridis kualitatif. yang difokuskan pada kepastian hukum perkawinan antar agama dalam sistem hukum yang hidup dan berkembang pada masyarakat, baik tertulis maupun tidak tertulis yang dikaitkan dengan fungsi pencatatan perkawinan di Indonesia. Analisis yuridis kualitatif yang juga digunakan adalah analisis sinkronisasi hukum, karena untuk mewujudkan kepastian hukum, maka peraturan (hukum) tidak boleh saling bertentangan.

Hasil dan Pembahasan

Pelaksanaan Perkawinan Antar Agama dalam Politik Hukum Perkawinan Indonesia Berdasarkan Pancasila Dikaitkan dengan Fungsi Lembaga Pencatatan Perkawinan dalam Hukum Perkawinan Indonesia

Ketiadaan aturan mengenai perkawinan dalam UU No. 1 Tahun 1974, jelas menyebabkan terjadinya ketidakpastian orientasi hukum, dan menurut Reinhold Zippelius bahwa kepastian orientasi berarti hukum itu harus jelas, sehingga masyarakat dan hakim dapat berpedoman padanya. Setiap istilah dalam hukum

harus dirumuskan dengan terang dan tegas sehingga tak ada keragu-raguan tentang tindakan apa yang dimaksud. Begitu pula aturan-aturan hukum harus dirumuskan dengan ketat dan sempit agar keputusan dalam perkara pengadilan tidak dapat menurut tafsiran subyektif dan selera pribadi hakim. Kepastian orientasi menuntut agar ada prosedur pembuatan dan peresmian hukum yang jelas dan dapat diketahui umum. Kepastian orientasi ini juga menuntut agar hukum dikembangkan secara kontinu dan taat asas. Undang-undang harus saling kait mengkait, harus menunjuk ke satu arah agar masyarakat dapat membuat rencana ke masa depan, begitu pula jangan dibuat undang-undang yang saling bertentangan. Ketiadaan ketentuan perkawinan antar agama dalam UU No. 1 Tahun 1974, juga menunjukan bukti bahwa politik hukum perkawinan di Indonesia belum memenuhi kriteria atau belum sesuai dengan tujuan negara hukum, karena dalam perspektif negara hukum pada umumnya, maka negara bertujuan untuk menjamin terwujudnya kepastian hukum dalam masyarakat.

Sehubungan dengan praktik perkawinan antar agama yang selama ini berlangsung, salah satu permasalahan pokok yang terjadi adalah terkait dengan pencatatan perkawinan antar agama tersebut. Dalam banyak kasus, ketika pasangan yang melangsungkan perkawinan antar agama memohon perkawinannya dicatatkan, maka KCS setempat menolak untuk mencatatkan perkawinan tersebut, dengan alasan perkawinan tersebut tidak sah menurut agama. Akibat dari penolakan ini, ada pasangan suami isteri yang membiarkan perkawinannya tidak dicatatkan, karena bagi mereka yang terpenting adalah perkawinan tersebut telah dilangsungkan menurut ajaran agama, tetapi ada sebagian pasangan suami isteri yang menempuh jalur hukum dengan memintakan penetapan kepada pengadilan agar perkawinannya dicatatkan dan dalam hal ini pengadilan ternyata menerima permohonan tersebut dan memutuskan agar KCS mencatatkan perkawinan tersebut.

Terkait dengan alasan penolakan yang dilakukan oleh KCS, maka hal yang perlu ditegaskan bahwa KCS bukan merupakan lembaga yang berwenang untuk menilai sah atau tidak sahnya perkawinan antar agama, melainkan hanya sebagai lembaga yang mempunyai kewajiban untuk mencatat setiap peristiwa kependudukan dan peristiwa penting dalam masyarakat, karena berdasarkan Pasal 8 ayat (1) UU No. 23 Tahun 2006 ditentukan bahwa Instansi Pelaksana melaksanakan urusan administrasi kependudukan dengan kewajiban yang meliputi:

- mendaftar peristiwa kependudukan dan mencatat peristiwa penting;
- memberikan pelayanan yang lama dan profesional. kepada setiap penduduk atas pelaporan peristiwa kependudukan dan peristiwa penting;
- menerbitkan dokumen kependudukan;
- mendokumentasikan hasil pendaftaran penduduk dan pencatatan sipil;

- f. melakukan verifikasi dan validasi data dan informasi yang disampaikan oleh penduduk dalam pelayanan pendaftaran penduduk dan pencatatan sipil.

Berdasarkan ketentuan tersebut di atas, maka KCS sebenarnya tidak berwenang untuk menolak permohonan pencatatan perkawinan antar agama dengan alasan perkawinan tersebut tidak sah menurut agama. Terlebih lagi bahwa dalam pandangan ajaran agama Khatolik dan Kristen, perkawinan antar agama boleh dilangsungkan. Oleh sebab itu, jika Gereja telah melaksanakan perkawinan antar agama (karena sah menurut agama), maka semestinya KCS tidak dibenarkan menolak permohonan pencatatan perkawinan dimaksud. Berbeda misalnya bagi pasangan suami isteri yang salah satunya adalah beragama Islam, maka perkawinan tersebut tidak sah menurut agama, tetapi dalam hal ini tidak berarti KCS dapat menolak pencatatan perkawinannya, karena KCS bukan sebagai lembaga yang berwenang untuk menilai sah atau tidaknya perkawinan. Oleh sebab itu, KCS seharusnya tetap mencatatkannya dalam register pencatat perkawinan, dan jika terhadap perkawinan tersebut ternyata nantinya ada permintaan pembatalan perkawinan, maka hal ini merupakan masalah lain. Bahkan para pihak yang berkepentingan dengan perkawinan tersebut hanya dapat memintakan pembatalan perkawinan jika ada bukti bahwa perkawinan memang sudah dilangsungkan, dan secara yuridis formil bukti perkawinan telah berlangsung adalah dengan diterbitkannya buku nikah (akta perkawinan) yang dikeluarkan oleh KCS setelah pelaksanaan pencatatan perkawinan.

Dalam realitas kehidupan masyarakat masih banyak ditemui anggota masyarakat (orang) yang melangsungkan perkawinan tanpa dicatatkan di kantor pencatatan perkawinan (KUA atau KCS) dengan berbagai alasan, termasuk pula karena perkawinan yang berbeda agama. Terhadap perkawinan semacam ini, sebagian ulama dan ahli hukum berpendapat bahwa perkawinan seperti ini sah apabila dilakukan sesuai ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974, yaitu dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya, sedangkan pencatatan perkawinan merupakan tindakan administrasi saja, yang apabila tidak dilakukan tidak mempengaruhi sahnya perkawinan yang telah dilaksanakan itu. Sebaliknya ada juga para ahli hukum yang berpendapat bahwa perkawinan yang tidak dicatatkan tidak sah dan dikategorikan sebagai nikah fasid (rusak), sehingga bagi pihak yang merasa dirugikan akibat dari perkawinan tersebut dapat memintakan pembatalan kepada pengadilan, karena ketentuan dalam Pasal 2 ayat (1) ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974, merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dan harus dilaksanakan secara kumulatif, bukan alternatif, secara terpisah dan berdiri sendiri, demikian juga menurut Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka, dikatakan bahwa ketentuan yang terdapat dalam Pasal 2 UU No. 1 Tahun 1974 tersebut bersifat imperatif, artinya bersifat memaksa.

Menurut penulis bahwa pencatatan perkawinan

memang tidak merupakan syarat sah yang harus dipenuhi agar pernikahan sah menurut agama, tetapi mengingat berlakunya UU No. 1 Tahun 1974 dan maka tiap-tiap perkawinan tetap harus dicatatkan, yang dalam pandangan (aspek) filosofis bertujuan untuk melindungi kepentingan yuridis para isteri dan anak/anak-anak yang lahir dari perkawinan tersebut, dan dari aspek yuridis normatif bahwa berdasarkan Pasal 3 UU No. 23 Tahun 2006, pencatatan perkawinan merupakan kewajiban setiap orang (WNI) yang melangsungkan perkawinan di Indonesia maupun di luar negeri, bahkan berdasarkan Pasal 90 ayat (1) b UU No. 23 Tahun 2006, seseorang dapat dijatuhi pidana administratif jika tidak melaporkan perkawinannya kepada instansi (lembaga) yang berwenang. Sehubungan hal ini, tidak perlu lagi adanya dikotomi perkawinan antara sah menurut agama dan sah menurut negara, sehingga ketentuan yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 dilaksanakan secara seimbang dan parallel.

Praktik yang dilakukan selama ini terjadi bahwa ayat (1) dan ayat (2) dalam Pasal 2 UU No. 1 Tahun 1974 berjalan tidak selalu bersamaan, tidak perlu diperdebatkan lagi, karena yang terpenting adalah perkawinan yang sah menurut agama harus dicatatkan, sedangkan kapan saatnya pencatatan harus dilakukan tidak mutlak bersamaan pada saat akad perkawinan sedang berlangsung. Pentingnya pencatatan perkawinan ini dilakukan dengan tujuan untuk melindungi isteri dan anak/anak-anak dalam perkawinan, karena jika suami ingkar dalam melaksanakan kewajibannya sebagai suami, maka isteri dapat mengajukan gugatan ke pengadilan terhadap kelalaian tersebut. Termasuk pula dalam hal suaminya meninggal dunia, maka tanpa adanya buku nikah yang dikeluarkan setelah perkawinan dicatatkan, dapat dipastikan janda dan/atau anak/anak-anak yang ditinggalkan mengalami kesulitan yuridis untuk membuktikan bahwa mereka adalah ahli waris yang sah dari suami yang meninggal dunia tersebut. Demikian juga khususnya terhadap anak/anak-anak yang lahir dari perkawinan, dapat dianggap sebagai anak/anak-anak yang tidak sah, karena berdasarkan UU No. 1 Tahun 1974, yang dikatakan dengan anak sah adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah. Konsekuensi logis dari keadaan ini, maka anak dianggap hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya dan jika ayahnya meninggal dunia, maka anak/anak-anak tersebut akan dapat kehilangan hak warisnya.

Berdasarkan uraian di atas, penulis berpendapat bahwa ketentuan pencatatan perkawinan yang diatur dalam Pasal 2 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974, merupakan perbuatan hukum yang sangat penting untuk dilakukan, karena dilihat dari sudut pandang (aspek) filosofis bertujuan untuk dapat memberikan jaminan perlindungan dan kepastian hukum terhadap perkawinan dan memberikan jaminan ketertiban dalam kehidupan bermasyarakat. Oleh karena itu, ketentuan Pasal 2 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974,

mempunyai fungsi mengatur dan merekayasa interaksi sosial masyarakat. Hal ini sejalan dengan pendapat Mochtar Kusumaatmadja yang mengatakan bahwa hukum dalam pengertian kaedah diharapkan dapat mengarahkan kegiatan manusia ke arah yang dikehendaki oleh pembangunan dan pembaharuan. Oleh sebab itu, diperlukan sarana berupa peraturan hukum yang berbentuk tertulis harus sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.

Dilihat dari pendekatan konsep (teori) negara hukum, maka pencatatan perkawinan yang bertujuan untuk menjamin terciptanya kepastian hukum dalam perkawinan, karena menurut Scheltema sebagaimana yang dikutip B. Arief Sidharta, dirumuskan pandangan tentang unsur-unsur dan asas-asas negara hukum, yang salah satunya bahwa negara hukum bertujuan untuk menjamin terwujudnya kepastian hukum dalam masyarakat. Hukum bertujuan untuk mewujudkan kepastian hukum dan prediktabilitas yang tinggi, sehingga dinamika kehidupan bersama dalam masyarakat bersifat "predictable". Selain itu disebutkan pula bahwa secara umum konsep negara hukum pada prinsipnya mencakup empat tuntutan dasar, yakni: (1) kepastian hukum; (2) hukum berlaku sama bagi seluruh penduduk; (3) adanya legitimasi demokratis dalam pembuatan hukum; serta (4) menjunjung tinggi martabat manusia. Demikian pula Hans Kelsen dalam pandangannya mengatakan bahwa konsep rule of law (negara hukum) yang berarti penegakan hukum, maka: (1) hukum ditegakkan demi kepastian hukum; (2) hukum itu dijadikan sumber utama bagi hakim dalam memutuskan perkara; (3) hukum tidak didasarkan pada kebijaksanaan dalam pelaksanaannya; dan (4) hukum itu harus bersifat dogmatik.

Sehubungan dengan uraian di atas, maka lembaga pencatat perkawinan seharusnya tidak boleh menolak permohonan pencatatan perkawinan antar agama, jika perkawinan tersebut telah memenuhi persyaratan sebagaimana yang diatur dalam hukum agama para pihak yang melangsungkan perkawinan tersebut. Misalnya dalam contoh kasus perkawinan antar agama yang dipaparkan pada Bab IV, antara Wawan Wiratma (agama Khonghucu) dan Purnamawati Sugianto alias Ahong (agama Kristen), yang melangsungkan perkawinan antar agama pada tanggal 30 September 2001 di Lithang Majelis Agama Khonghucu Indonesia (MAKIN) Jawa Barat dan ternyata lembaga pencatatan perkawinan menolak untuk mencatat perkawinan tersebut, dengan alasan bahwa perkawinan tersebut tidak sah menurut agama.

Penolakan pencatatan perkawinan tersebut menunjukkan kesan bahwa lembaga pencatatan perkawinan mempunyai kewenangan untuk menentukan sahnyanya perkawinan berdasarkan agama, padahal kewenangannya bukan untuk menentukan sah atau tidaknya perkawinan. Selain itu, perkawinan antara Wawan Wiratma dan Purnamawati Sugianto dilaksanakan oleh pemuka agama Konghucu dan dalam ajaran agama Kristen serta Konghucu, tidak ada

larangan untuk melangsungkan perkawinan antar agama.

Semestinya lembaga pencatatan perkawinan harus mencatatkan perkawinan tersebut, karena tindakan ini adalah untuk melindungi pihak isteri dan anak dalam perkawinan. Bahkan jika dilihat dari perspektif keadilan, maka penolakan yang dilakukan oleh lembaga pencatat perkawinan merupakan tindakan yang bertentangan dengan prinsip keadilan, sebab dalam perspektif keadilan yang tertuang dalam Sila Kedua Pancasila, maka manusia diakui dan diperlakukan sesuai dengan harkat dan martabatnya sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa, yang sama derajatnya, yang sama hak dan kewajiban-kewajiban dasarnya, tanpa membedakan suku, keturunan, agama dan kepercayaan, jenis kelamin, kedudukan sosial, warna kulit, dan sebagainya. Pernyataan ini mempunyai kesamaan dengan "*the liberty principle*" menurut pandangan John Rawls, yang mengatakan bahwa setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang. Demikian pula menurut teori Keadilan yang dikemukakan Aristoteles, bahwa keadilan dalam pengertian (kesamaan numerik) mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit, yang dipahami bahwa semua warga adalah sama di depan hukum.

Kepastian Hukum Kesahan Perkawinan Antar Agama yang Dilaksanakan di Luar Negeri dalam Hukum Perkawinan Indonesia

Berdasarkan Pasal 56 UU No. 1 Tahun 1974, perkawinan dapat dilangsungkan di luar Indonesia, tetapi tidak berarti bahwa ketentuan ini merupakan alasan yang dapat membenarkan dilaksanakannya perkawinan antar agama. Walaupun ketentuan ini bukan merupakan alasan pembenar untuk melangsungkan perkawinan antar agama, tetapi ketentuan ini telah memberikan peluang bagi terjadinya perkawinan antar agama, karena disebutkan bahwa perkawinan adalah sah jika dilakukan menurut hukum yang berlaku di negara tempat perkawinan dilangsungkan dan bagi warga negara Indonesia tidak melanggar ketentuan ini. Selanjutnya tentang bagaimana tata cara perkawinan di luar negeri, tidak ada dijelaskan (diatur) dalam UU No. 1 Tahun 1974 dan PP No. 9 Tahun 1975.

Secara administratif, tata cara (prosedur) pelaksanaan perkawinan antar agama yang dilangsungkan di luar negeri adalah sama dengan tata cara perkawinan pada umumnya yang juga dilangsungkan di luar negeri. Seperti yang disebutkan di atas, bahwa dalam UU No. 1 Tahun 1974 dan PP No. 9 Tahun 1975 tidak ada disebut (diatur) tentang tata cara perkawinan yang dilangsungkan di luar negeri, sedangkan Pasal 56 UU No. 1 Tahun 1974 hanya menentukan bahwa perkawinan tersebut harus dilaksanakan menurut (sesuai) ketentuan hukum yang berlaku di negara tempat perkawinan dilangsungkan dan tentunya tidak boleh bertentangan dengan

ketentuan perkawinan yang terdapat dalam UU No. 1 Tahun 1974, dan dalam waktu paling lama 1 (satu) tahun setelah suami isteri itu kembali di wilayah Indonesia, surat bukti perkawinannya harus didaftarkan di Kantor Pencatatan Perkawinan tempat tinggal pasangan suami isteri tersebut.

Terkait dengan pelaksanaan perkawinan antar agama, penulis tidak membahas lebih jauh tentang prosedur atau tata cara perkawinan antar agama di negara tempat perkawinan dilaksanakan. Hal yang perlu dikemukakan di sini bahwa berdasarkan ketentuan hukum negara yang diambil sebagai bahan perbandingan (Malaysia dan Singapura), dapat dikemukakan bahwa aturan hukum di Malaysia tidak ada mengatur secara tegas tentang boleh atau tidaknya perkawinan antar agama bagi pasangan yang bukan beragama Islam, karena menurut hukum perkawinan di Malaysia ditentukan bahwa dasar hukum perkawinan adalah agama dan adat. Berbeda dengan masyarakatnya yang beragama Islam, maka perkawinan antar agama mutlak tidak diperbolehkan. Aturan hukum perkawinan di Singapura lebih menekankan syarat perkawinan yang utama adalah dilaksanakan di hadapan pejabat yang berwenang, dihadiri oleh 2 (dua) orang saksi dan adanya persetujuan bebas antara calon pasangan suami isteri, tetapi bagi yang beragama Islam, maka ketentuan sama dengan aturan hukum di Indonesia dan Malaysia, yaitu dilaksanakan sesuai dengan ajaran agama Islam.

Sekilas terlihat bahwa perkawinan yang dilaksanakan di luar negeri tidak menimbulkan permasalahan hukum, karena sudah ada pengaturannya dalam UU No. 23 Tahun 2006, Perpres No. 25 Tahun 2008 dan PMA No. 1 Tahun 1994. Permasalahan yuridis baru terlihat jika mencermati isi Pasal 56 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 yang menentukan bahwa: "perkawinan yang dilaksanakan di luar Indonesia antara dua orang warga negara Indonesia atau seorang warga negara Indonesia dengan warga negara Asing adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum yang berlaku di negara di mana perkawinan itu dilaksanakan dan bagi warganegara Indonesia tidak melanggar ketentuan-ketentuan undang-undang ini." Terkait dengan isi Pasal 56 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974, maka beberapa unsur yang perlu diperhatikan, dapat dijelaskan sebagai berikut:

- a. Perkawinan antara sesama warga negara Indonesia yang dilaksanakan di luar negeri adalah sah jika dilaksanakan berdasarkan hukum negara tempat perkawinan dilaksanakan.
- b. Perkawinan antara warga negara Indonesia dengan warga negara asing yang dilaksanakan di luar negeri adalah sah jika dilaksanakan berdasarkan hukum negara tempat perkawinan dilaksanakan.
- c. Perkawinan sebagaimana dimaksud pada angka 1 dan angka 2 tersebut di atas, dilaksanakan dengan tidak melanggar ketentuan yang terdapat dalam UU No. 1 Tahun 1974.

Kalimat "tidak melanggar ketentuan-ketentuan

undang-undang ini" seperti yang tersebut dalam Pasal 56 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974, mengandung arti bahwa walaupun hukum yang berlaku adalah hukum negara tempat perkawinan dilaksanakan, tetap saja ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam UU No. 1 Tahun 1974 harus ditaati oleh pasangan suami isteri yang melaksanakan perkawinan antar agama di luar negeri, berarti syarat-syarat perkawinan menurut hukum agama dan syarat perkawinan lainnya yang diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974 harus dipenuhi oleh calon pasangan suami isteri yang akan melaksanakan perkawinannya di luar negeri.

Salah satu syarat terpenting yang harus dipenuhi oleh calon pasangan suami isteri yang akan melaksanakan perkawinannya di luar negeri adalah syarat perkawinan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974, yaitu harus dilaksanakan menurut hukum agama dan berdasarkan Pasal 37 ayat (1) UU No. 23 Tahun 2006 jo Pasal 70 ayat (1) Perpres No. 25 Tahun 2008 maka perkawinan tersebut juga harus dicatatkan pada lembaga yang berwenang pada negara setempat, dan setelah kembali ke Indonesia, pasangan suami isteri yang melaksanakan perkawinan antar agama di luar negeri harus melaporkan perkawinannya pada KCS tempat mereka berdomisili. Dalam hal negara setempat tidak menyelenggarakan pencatatan perkawinan bagi orang asing, maka berdasarkan Pasal 37 ayat (2) UU No. 23 Tahun 2006 jo Pasal 71 ayat (1) Perpres No. 25 Tahun 2008, pencatatan dilakukan oleh Perwakilan Republik Indonesia di negara setempat.

Mengingat kalimat "tidak melanggar ketentuan-ketentuan undang-undang ini" seperti yang tersebut dalam Pasal 56 ayat (1) dan berikut Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974, maka perlu dipertanyakan: "apakah perkawinan antar agama yang dilaksanakan di luar negeri dan menurut hukum di negara bersangkutan ternyata perkawinan antar agama dibolehkan adalah sah secara yuridis". Penulis berpendapat bahwa walaupun negara tempat perkawinan dilaksanakan membolehkan perkawinan antar agama dilaksanakan, maka jika berpedoman pada Pasal 56 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974, maka ketentuan yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tetap harus dipenuhi, berarti jika menurut hukum agama perkawinan itu adalah sah berarti sah juga secara yuridis, sebaliknya jika menurut hukum agama tidak sah, maka perkawinan tersebut juga tidak sah secara yuridis.

Keabsahan perkawinan antar agama yang dilaksanakan di luar negeri tentunya harus dilihat kasus per kasus, karena dalam praktik ada pelaksanaan perkawinan antar agama yang dilaksanakan di luar negeri, berhubungan yang bersangkutan secara kebetulan bertempat tinggal sementara di negara tersebut, tetapi ada praktik pelaksanaan perkawinan antar agama, karena sengaja meng-hindari aturan hukum perkawinan di Indonesia yang sebenarnya tidak membolehkan perkawinan antar agama.

Sebagai ilustrasi dapat dicontohkan sebagai berikut:

- a. Tuan A (warga negara Indonesia) beragama Hindu yang karena kontrak kerja di Singapura bertempat tinggal sementara di negara tersebut. Selama masa kontrak kerja masih berjalan, dirinya tertarik pada seorang wanita Nona B (warga negara Indonesia) beragama Khatolik yang juga bekerja dan bertempat tinggal sementara di Singapura. Akhirnya mereka melaksanakan perkawinan di Singapura dan walaupun di antara mereka terdapat perbedaan agama, perkawinannya dapat dilaksanakan berdasarkan hukum Singapura.
- b. Tuan C (warga negara Indonesia) beragama Kristen hendak melangsungkan perkawinan dengan seorang wanita Nona D (warga negara Indonesia) yang beragama Hindu, tetapi karena mendapat penolakan dari KCS, maka keduanya berangkat ke Singapura dan melaksanakan perkawinan antar agama di Singapura.

Melihat ilustrasi kasus di atas, terdapat perbedaan antara keduanya, bahwa pada kasus pertama, perkawinan terjadi karena secara kebetulan Tuan A dan Nona B berada (bertempat tinggal sementara) di Singapura, sedangkan pada kasus kedua, Tuan C dan Nona D sengaja melaksanakan perkawinan di Singapura, karena pada satu sisi perkawinan antar agama dibolehkan di negara ini dan pada sisi lain di Indonesia tidak ada ketegasan boleh atau tidaknya perkawinan antar agama dilangsungkan, sehingga permohonan ditolak oleh KCS. Dalam kaitannya dengan aspek Hukum Perdata Internasional, maka penulis cenderung mengatakan bahwa pada contoh kasus pertama merupakan bentuk perkawinan yang sebenarnya dimaksudkan oleh Pasal 56 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974, sedangkan pada contoh kasus kedua tidak merupakan bentuk perkawinan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974, melainkan hanya sebagai upaya untuk dengan sengaja menghindarkan diri dari aturan hukum perkawinan yang berlaku di Indonesia atau dalam lapangan Hukum Perdata Internasional dikenal dengan istilah "penyelundupan hukum", dan tindakan seperti ini bertentangan dengan jiwa UU No. 1 Tahun 1974.

Kedua bentuk perkawinan antar agama yang dilangsungkan di luar negeri seperti contoh kasus di atas, terdapat perbedaannya, oleh sebab itu untuk menganalisis keabsahan perkawinan tersebut, tentunya harus dilihat dari kasus per kasus. Pada kasus pertama, kedua pasangan suami isteri yang melangsungkan perkawinan di luar negeri tersebut memang secara kebetulan berada di luar negeri dan oleh sebab itu berdasarkan Pasal 56 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974, hukum yang berlaku adalah hukum dari negara tempat perkawinan dilangsungkan dan tidak bertentangan dengan aturan hukum perkawinan yang terdapat dalam UU No. 1 Tahun 1974 (berarti harus pula memenuhi ketentuan yang terdapat dalam UU No. 1 Tahun 1974). Dilihat dari perspektif Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974, maka perkawinan tersebut harus pula berdasarkan hukum agama yang berlaku bagi

kedua belah pihak.

Dalam pandangan agama Hindu, perkawinan antar agama merupakan perkawinan dilarang menurut kitab Manawa Dharmasastra III (27), yang isinya menentukan bahwa: "*acchadya carcayitwa ca, sruti sila wate swayam, ahuya danam kanyaya, brahma dharmah prakirtitah*", (pemberian seorang gadis setelah terlebih dahulu dirias dan setelah menghormat kepada seorang ahli weda yang berbudi bahasa baik yang diundang oleh ayah si gadis, itulah perkawinan brahma wiwaha), maksudnya bahwa: seorang wanita yang hendak dikawini oleh seorang lelaki yang beragama Hindu (meyakini kitab suci Weda), hendaklah seorang wanita yang berpendidikan baik (dirias) dan seorang wanita yang taat beragama Hindu (karena ia harus terlebih dahulu mendapat restu orang tua dan disucikan oleh seorang Wiku). Sedangkan dalam ajaran agama Khatolik, perkawinan antar agama dapat dilangsungkan apabila ada izin atau dispensasi dari Gereja. Persyaratan untuk mendapatkan izin atau dispensasi sebagaimana yang diatur dalam Kitab Hukum Kanonik (*Code of Canon Law*).

Berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam agama Hindu, perkawinan antar agama pada contoh kasus pertama di atas adalah tidak sah secara agama, oleh sebab itu jika berpedoman pada Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974, maka perkawinan ini juga tidak sah. Permasalahan yang muncul adalah terkait dengan hukum yang berlaku di negara tempat perkawinan (seperti Singapura), yang tidak melarang perkawinan antar agama dilangsungkan. Dalam contoh kasus ini telah terjadi konflik norma, yang pada akhirnya telah menimbulkan ketidakpastian hukum terhadap perkawinan tersebut. Pada satu sisi UU No. 1 Tahun 1974 membolehkan perkawinan dilangsungkan di luar negeri dengan menggunakan aturan hukum dari negara tempat perkawinan dilangsungkan, tetapi pada sisi lain juga tidak boleh bertentangan dengan aturan hukum perkawinan yang terdapat dalam UU No. 1 Tahun 1974. Khusus terhadap perkawinan antar agama, dapat saja negara tempat perkawinan dilangsungkan membolehkannya, tetapi jika perkawinan dilangsungkan di luar negeri harus tetap mengindahkan aturan hukum perkawinan yang terdapat dalam UU No. 1 Tahun 1974, maka berdasarkan Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974, perkawinan pada contoh kasus pertama adalah tidak sah secara agama dan dengan demikian tidak sah pula menurut hukum negara.

Berbeda lagi dengan contoh kasus kedua, yang sejak awal perkawinannya adalah batal demi hukum. Alasannya bahwa kedua calon pasangan suami isteri tersebut dengan sengaja pergi ke luar negeri untuk dapat melangsungkan perkawinan dengan maksud untuk menghindar dari aturan hukum perkawinan yang berlaku di Indonesia. Perkawinan antar agama tidak ada diatur secara tegas, tetapi mengingat ketentuan yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 dan sebagian agama tertentu tidak membolehkannya, maka keduanya pergi keluar negeri yang menurut hukum negara tersebut perkawinan antar

agama dibolehkan. Perkawinan seperti ini dalam perspektif Hukum Perdata Internasional termasuk sebagai perbuatan yang disebut sebagai "penyelundupan hukum".

Sudarto Gautama mengatakan bahwa penyelundupan hukum merupakan tindakan atau cara menyalahi suatu masalah hukum dengan maksud untuk mengubah akibat hukum atas suatu perbuatan hukum, dari yang merugikan menjadi menguntungkan yang dilatarbelakangi oleh berbagai alasan atau tujuan. Perkawinan antar agama yang dilakukan dengan cara penyelundupan hukum ini sudah seharusnya tidak diakui negara, dengan kata lain dianggap sebagai perbuatan yang batal demi hukum (dianggap tidak pernah terjadi), karena dalam doktrin HPI, penyelundupan hukum (*evasion of the law*) ada disebutkan bahwa suatu perbuatan yang dilakukan di negara asing dan diakui sah di sana akan dibatalkan atau tidak diakui oleh negara forum jika perbuatan yang telah dilaksanakan di negara asing tersebut untuk menghindarkan diri dari aturan-aturan *lex fori* yang melarang perbuatan semacam itu dilakukan di wilayah forum dan fungsi doktrin ini adalah untuk melindungi sistem hukum yang seharusnya berlaku.

Bayu Seto menjelaskan contoh penerapan doktrin *evasion of the law* pernah diputuskan Pengadilan Inggris dalam kasus perkawinan antara seorang wanita warga negara Spanyol dengan seorang pria warga negara Italia yang berdomisili di Swiss. Dalam kasus ini pria warga negara Italia sebelumnya telah pernah melangsungkan perkawinan dan telah pula bercerai, tetapi menurut hukum perkawinan yang berlaku di Italia ternyata perceraian tersebut tidak sah, karena hukum perkawinan di Italia menganut asas yang tidak memungkinkan dibolehkannya perceraian. Selanjutnya menurut hukum perkawinan yang berlaku di Swiss bahwa perkawinan harus dilangsungkan menurut hukum negara calon suami (Italia), berarti tidak memungkinkan untuk terlaksananya perkawinan yang kedua kalinya bagi pria yang berkewarganegaraan Italia tersebut. Akhirnya perkawinan ingin dilaksanakan di Inggris, karena hukum Inggris tidak melarang perkawinan berikutnya setelah terjadinya perceraian. Calon pasangan suami isteri tersebut mengajukan permohonan ke pengadilan, tetapi Pengadilan Inggris menetapkan sebagai berikut: "... mengingat kenyataan bahwa para pihak telah datang ke Inggris untuk sementara waktu saja, demi satu tujuan yang hendak dicapai, yaitu untuk menghindarkan diri (*to evade*) dari hukum di tempat kediaman tetap mereka, maka Pengadilan Inggris tidak mengabulkan permohonan para pihak untuk melaksanakan perkawinan berdasarkan hukum perkawinan di Inggris..."

Memperhatikan kasus dalam putusan Pengadilan Inggris tersebut di atas, terlihat bahwa penyelundupan hukum tidak dibenarkan jika tujuan atau maksudnya adalah untuk menghindarkan diri dari aturan hukum para pihak, karena suatu perbuatan hukum tertentu tidak dibenarkan oleh hukum negara para pihak

tersebut, walaupun di negara pilihan ternyata perbuatan hukum tersebut dibolehkan. Sudarto Gautama juga mengatakan bahwa hukum asing tidak berlaku jika dipandang sebagai penyelundupan hukum, karena bersifat untuk menghindarkan pemakaian hukum nasional. Kaedah asing tidak boleh digunakan, karena dilakukan dengan cara yang tidak dapat dibenarkan.

Tidak dapat diberlakukannya hukum asing terhadap peristiwa hukum tertentu, juga karena dalam kaedah HPI ada dikenal lembaga "ketertiban umum". Secara tradisional, dalam doktrin HPI ada dikenal lembaga "ketertiban umum", yang dibedakan dalam 2 (dua) fungsi, yaitu:

- a. fungsi positif, yaitu untuk menjamin agar aturan-aturan tertentu negara forum tetap diberlakukan/tidak dikesampingkan sebagai akibat dari pemberlakuan hukum asing, terlepas dari persoalan hukum mana yang seharusnya berlaku atau apapun isi kaedah/aturan *lex fori* tersebut.
- b. fungsi negatif, yaitu untuk menghindarkan pemberlakuan aturan-aturan hukum asing, bila pemberlakuan itu akan menyebabkan pelanggaran terhadap konsep dasar *lex fori*.

Berdasarkan lembaga ketertiban umum dalam HPI ini, maka hukum asing tidak selalu harus diberlakukan dengan mengenyampingkan hukum nasional (*lex fori*). Prinsip ini didasarkan pada pertimbangan jika pemberlakuan hukum asing dapat menimbulkan akibat berupa pelanggaran terhadap sendi-sendi pokok hukum setempat (*lex fori*), maka hukum asing tersebut dapat dikesampingkan dengan dasar "demi kepentingan umum" atau "demi ketertiban umum". Berdasarkan konsep ketertiban umum yang dikembangkan di negara-negara Eropa Kontinental, maka konsep ketertiban umum ini mengandung asas bahwa semua kaedah hukum setempat yang dibuat untuk melindungi kesejahteraan umum (*public welfare*) harus didahulukan ketentuan-ketentuan hukum asing yang isinya bertentangan. Salah satu alasan digunakannya lembaga ketertiban umum oleh hakim dalam perkara HPI adalah karena adanya penyelundupan hukum.

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat dikatakan bahwa setiap perkawinan antar agama yang dilangsungkan di luar negeri dengan tujuan untuk menghindar dari aturan hukum perkawinan yang berlaku di Indonesia, merupakan bentuk penyelundupan hukum yang bertentangan doktrin "ketertiban umum". Oleh sebab itu, penulis berpendapat bahwa penyelundupan hukum dalam perkawinan antar agama telah menyebabkan perkawinan tersebut tidak sah dan harus dianggap batal atau dianggap tidak pernah terjadi. Dengan demikian, setiap perkawinan antar agama yang dilangsungkan di luar negeri dengan cara penyelundupan hukum yang bertentangan dengan kaedah hukum perdata internasional, walaupun telah dicatatkan di negara setempat, harus dianggap batal

dan berarti tidak ada ikatan perkawinan di antara pasangan suami isteri.

Perspektif Perkawinan Antar Agama dalam Politik Hukum Perkawinan yang Berkeadilan Berdasarkan Pancasila Sebagai Upaya Pembangunan Sistem Hukum Keluarga Nasional

Secara yuridis formil sampai sekarang belum ada ketegasan yang dapat dijadikan standar (ukuran) untuk menentukan keabsahan perkawinan antar agama. Akhirnya di kalangan para ahli fikih, ahli hukum maupun para hakim memberikan penafsiran sendiri menurut sudut pandangnya masing-masing. Ada pendapat yang mengatakan bahwa perkawinan antar agama boleh dilaksanakan dan ada pula pendapat yang mengatakan bahwa perkawinan antar agama tidak sah menurut agama, maka tidak sah pula menurut negara. Adanya simpang siur pendapat (penafsiran) seperti ini pada akhirnya menimbulkan ketidakpastian hukum terhadap perkawinan antar agama itu sendiri, sementara UU No. 1 Tahun 1974 pada satu sisi tidak ada mengatur boleh atau tidaknya perkawinan antar agama dilangsungkan, tetapi pada sisi lain akibat adanya kerancuan yang terdapat pada beberapa pasal dalam UU No. 1 Tahun 1974, telah memberikan peluang bagi terjadinya perkawinan antar agama. Sehubungan dengan terjadinya berbagai persoalan dalam perkawinan antar agama ini, maka perlu kiranya ada konsep baru yang dapat digunakan sebagai bahan pertimbangan untuk memperbaharui hukum perkawinan di Indonesia, sehingga pada masa depan tidak ada lagi keragu-raguan yang dapat menimbulkan berbagai penafsiran terhadap praktik perkawinan antar agama. Beberapa konsep yang perlu ditawarkan dapat dikemukakan sebagai berikut:

Pembaharuan dalam aspek normatif

Aspek normatif yang penulis maksudkan adalah terkait dengan substansi hukum yang terdapat dalam UU No. 1 Tahun 1974. Substansi hukum yang baik merupakan syarat mutlak yang harus dipenuhi untuk mewujudkan tujuan hukum, yaitu: (1) kepastian hukum (*rechtszekerheid*); (2) kemanfaatan (*rechtsmatigheid*); dan (3) keadilan (*gerichtigheid*). Dalam hal terjadinya praktik perkawinan antar agama terutama karena adanya ketidakpastian hukum UU No. 1 Tahun 1974 yang dilihat dari substansinya. Seperti yang dikatakan Reinhold Zippelius sebagaimana dikutip Budiono bahwa kepastian hukum dapat dibedakan dalam dua pengertian, yaitu: (1) kepastian dalam pelaksanaan, maksudnya bahwa hukum yang resmi diundangkan dilaksanakan dengan pasti oleh negara; dan (2) kepastian orientasi, maksudnya bahwa hukum itu harus jelas, sehingga masyarakat dan hakim dapat berpedoman padanya.

Kepastian orientasi sebagaimana yang dimaksudkan, menunjukkan pada pengertian kepastian hukum dari aspek substansi hukumnya dan dalam upaya mewujudkan tujuan hukum, yang salah satunya

adalah kepastian hukum, maka Friedman mengemukakan bahwa kepastian hukum harus didukung oleh tiga hal yang saling terintegrasi satu sama lainnya, yaitu substansi hukum, struktur hukum dan budaya hukum. Untuk mewujudkan kepastian hukum pada sebuah negara yang berlandaskan hukum, harus didukung oleh keberadaan peraturan perundang-undangan yang memadai dan meng-akomodir semua permasalahan dalam bidang hukum dan inilah yang dimaksudkan Friedman sebagai substansi hukum. Terkait dengan ketidakpastian hukum perkawinan antar agama, yang jika dilihat dari substansinya, ada 3 (tiga) ketentuan dalam UU No. 1 Tahun 1974 yang perlu diperhatikan, yaitu: Pasal 2, Pasal 56 dan Pasal 66.

Berdasarkan Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 disebutkan bahwa perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Selanjutnya dijelaskan bahwa dengan perumusan pada Pasal 2 ayat (1) ini, tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945. Yang dimaksud dengan hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu termasuk ketentuan perundang-undangan yang berlaku bagi golongan agamanya dan kepercayaannya itu sepanjang tidak bertentangan atau tidak ditentukan lain dalam undang-undang ini.

Memperhatikan isi Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 berikut penjelasannya, menunjukkan bahwa aturan perkawinan yang terdapat dalam ajaran agama atau kepercayaan seseorang yang melangsungkan perkawinan tetap harus dijadikan dasar bagi pelaksanaan perkawinan. Diberlakukannya ajaran agama sebagai dasar untuk melangsungkan perkawinan merupakan cerminan bahwa UU No. 1 Tahun 1974 telah membuka peluang bagi pengakuan terhadap nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, yaitu sila Ketuhanan Yang Maha Esa. Bahkan dalam Pasal 1 UU No. 1 Tahun 1974 secara tegas disebutkan bahwa perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Hal ini berarti bahwa dalam perkawinan terdapat unsur-unsur religius.

Ketentuan Pasal 1 dan Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 sebagai realisasi konsep negara hukum yang berdasarkan Pancasila, karena menurut Muhammad Tahir Azhary dikatakan bahwa walaupun dalam Penjelasan UUD 1945 digunakan istilah *rechtstaats*, tetapi yang dianut oleh Negara Indonesia bukan konsep *rechtstaats* dan bukan pula konsep *the rule of law*, melainkan konsep Negara Hukum Pancasila yang mempunyai ciri-ciri: (1) ada hubungan yang erat antara agama dan negara; (2) bertumpu pada Ketuhanan Yang Maha Esa; (3) kebebasan beragama dalam arti positif; (4) ateisme tidak dibenarkan dan komunisme dilarang; (5) asas kekeluargaan dan kerukunan.

Adanya ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1 dan Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974, merupakan pengakuan negara terhadap ajaran agama dan hal ini bukan merupakan salah satu bentuk intervensi negara terhadap aturan hukum agama. Dengan demikian, penulis tidak sependapat kalau dikatakan bahwa dalam hal perkawinan, negara telah mencampuri (mengintervensi) urusan yang terkait erat dengan masalah keagamaan, yang salah satunya adalah tentang perkawinan. Pengakuan ajaran agama dalam bidang perkawinan ini merupakan salah satu ciri-ciri negara hukum yang berdasarkan Pancasila, yaitu ada hubungan yang erat antara agama dan negara.

Permasalahan yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) ini adalah terkait dengan ketiadaan aturan hukum perkawinan berdasarkan pada ajaran agama yang telah dipositifkan oleh pemerintah dalam bentuk peraturan perundang-undangan, kecuali bagi masyarakat yang beragama Islam telah ada diatur dalam Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam. Sebagaimana yang diketahui bahwa berdasarkan Penetapan Presiden Nomor 1/PNPS Tahun 1965, disebutkan ada 6 (enam) jenis agama yang dipeluk oleh penduduk di Indonesia yaitu: Islam, Kristen, Khatolik, Hindu, Buddha dan Khong Hu Cu (Confusius). Khusus bagi masyarakat yang beragama Islam, selain berpedoman pada UU No. 1 Tahun 1974, maka pelaksanaan perkawinan juga harus memenuhi ketentuan yang terdapat dalam KHI. Berbeda misalnya bagi masyarakat yang beragama Kristen, Khatolik, Hindu, Buddha dan Khong Hu Cu (Confusius), belum ada aturan hukum yang dipositifkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang dapat dijadikan pedoman selain aturan yang tertuang dalam kitab sucinya masing-masing.

Terlepas dari persoalan boleh atau tidaknya perkawinan antar agama dilaksanakan menurut ajaran agama, maka hal terpenting yang perlu dilakukan adalah menyusun aturan hukumnya secara tegas melalui peraturan perundang-undangan seperti layaknya yang telah KHI yang berlaku bagi masyarakat yang memeluk agama Islam. Dengan demikian, aturan hukum perkawinan menurut ajaran agama tersebut tidak hanya dilihat atau didasarkan pada aturan yang terdapat dalam kitab-kitab suci, dan jika hukum dimaksud bertujuan untuk menciptakan kepastian hukum, maka aturan hukum yang terdapat dalam ajaran agama harus dipositifkan pemerintah melalui peraturan perundang-undangan, karena sesuai penjelasan Anthon F. Susanto dikatakan bahwa prinsip-prinsip dasar positivisme hukum adalah:

- 1) Suatu tata hukum negara berlaku bukan karena mempunyai dasar dalam kehidupan sosial (menurut Comte dan Spenser), bukan juga karena bersumber pada jiwa bangsa (menurut Savigny), dan juga bukan karena dasar-dasar hukum alam, melainkan karena mendapatkan bentuk positifnya dalam instansi yang berwenang.
- 2) Hukum harus dipandang semata-mata dalam

bentuk formalnya, bentuk hukum formal dipisahkan dari bentuk hukum material.

- 3) Isi hukum (material) diakui ada, tetapi bukan bahan ilmu hukum karena dapat merusak kebenaran ilmiah Ilmu Hukum.

Harus diakui bahwa hukum tidak hanya dimaknai seperti yang tertulis dalam undang-undang, tetapi jika hukum bertujuan untuk menjamin adanya kepastian hukum (tanpa mengenyampingkan tujuan hukum lainnya), maka aturan hukum tersebut harus mendapat legalitas dari penguasa yang tersusun dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Mengingat bahwa berdasarkan Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974, sahnya perkawinan harus dilaksanakan menurut agama dan kepercayaan yang di anut, maka tidak berlebihan kalau semua aturan hukum yang terkait dengan perkawinan yang terdapat dalam ajaran agama disusun dalam bentuk peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang secara parsial. Maksudnya bahwa UU No. 1 Tahun 1974 dijadikan sebagai payung hukumnya, sedangkan secara parsial disusun pula aturan pelaksanaannya yang diadopsi dari aturan yang terdapat dalam ajaran agama, dan pengaturan yang dimaksud dibuat secara terpisah sesuai atau berdasarkan ajaran agama masing-masing.

Masih terkait dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 2 UU No. 1 Tahun 1974, adalah mengenai masalah pencatatan perkawinan. Berdasarkan Pasal 2 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 berikut PP No. 9 Tahun 1975 ditentukan bahwa perkawinan harus dicatatkan. Permasalahan yang muncul dengan pencatatan perkawinan ini yang jika dikaitkan dengan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 adalah terkait dengan perbedaan pendapat terhadap fungsi pencatatan ini. Sebagian pendapat mengatakan bahwa pencatatan perkawinan merupakan syarat sah perkawinan dan dalam pendapat lain dikatakan hanya sebagai syarat administratif untuk membuktikan bahwa perkawinan memang telah berlangsung.

Penulis cenderung berpendapat bahwa pencatatan perkawinan bukan merupakan syarat sah perkawinan, melainkan hanya sebagai salah satu syarat administratif yang juga harus dipenuhi untuk membuktikan bahwa perkawinan memang telah berlangsung, tetapi tidak berarti bahwa tanpa adanya pencatatan perkawinan maka perkawinan tersebut tidak sah secara yuridis, sehingga tidak menimbulkan akibat hukum bagi para pihak yang terikat dalam perkawinan. Alasannya bahwa jika perkawinan yang tidak dicatatkan adalah perkawinan yang tidak sah, sehingga tidak menimbulkan akibat hukum, maka dapat dipastikan bahwa yang akan mengalami kerugian dari keadaan ini adalah pihak isteri dan anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut, terutama terkait dengan hak isteri dan anak terhadap nafkah dan hak-hak yang diatur dalam lapangan hukum waris.

Sehubungan dengan praktik perkawinan antar agama, masalah pencatatan perkawinan ini sering menjadi hambatan bagi calon pasangan suami isteri,

karena ketika calon pasangan tersebut hendak mencatatkan perkawinannya, ternyata lembaga yang berwenang mencatatkan perkawinan tersebut menolak untuk melakukan pencatatan perkawinan tersebut dengan alasan bahwa perkawinan antar agama tidak sah menurut ajaran agama. Penolakan yang dilakukan oleh lembaga dimaksud menunjukkan bahwa seolah-olah lembaga ini berwenang untuk menilai sah atau tidak sah perkawinan, padahal fungsi dari lembaga pencatat ini bukan untuk menilai perkawinan itu sah atau tidak sah, melainkan hanya untuk mencatat setiap peristiwa kependudukan dan peristiwa penting yang terjadi dalam masyarakat, yang salah satunya adalah peristiwa perkawinan.

Atas dasar ini uraian di atas, maka perlu dipertegas bahwa pencatatan perkawinan bukan merupakan syarat sah perkawinan, karena syarat sah perkawinan cukup ditentukan oleh (menurut) ajaran agama, sedangkan pencatatan perkawinan hanya sebagai bentuk persyaratan lain untuk mengakui legalitas dari perkawinan tersebut, tetapi tidak berarti bahwa pencatatan perkawinan tidak perlu dilakukan, karena pencatatan perkawinan yang selanjutnya diikuti dengan penerbitan akta perkawinan (buku nikah) merupakan persyaratan penting bagi pembuktian bahwa perkawinan memang telah berlangsung. Mengingat lembaga pencatat perkawinan tidak berwenang menilai sah atau tidaknya perkawinan yang telah berlangsung, maka tidak ada alasan bagi lembaga ini untuk menolak permohonan pencatatan perkawinan. Masalah yang terkait dengan adanya para pihak yang keberatan dengan pelaksanaan perkawinan tersebut, masih ada lembaga pembatalan perkawinan yang di atur dalam Pasal 22 sampai dengan Pasal 28 UU No. 1 Tahun 1974 dan selanjutnya hal ini merupakan tugas hakim untuk membatalkan atau tidak membatalkan perkawinan yang telah berlangsung, jika ada permintaan pembatalan terhadap perkawinan tersebut.

Selain itu, terkait dengan ketentuan yang terdapat Pasal 42 dan Pasal 43 UU No. 1 Tahun 1974 serta mengingat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, maka perlu ada ketegasan tentang pengertian anak sah, karena berdasarkan Pasal 42 UU No. 1 Tahun 1974 disebutkan bahwa Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah, sedangkan berdasarkan Pasal 43 ayat (1) ditentukan bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Kedua ketentuan ini dapat ditafsir berbeda.

Pengertian anak tidak sah berdasarkan kedua ketentuan tersebut dapat ditafsirkan secara berbeda. Terhadap Pasal 42 UU No. 1 Tahun 1974 maka dapat ditafsirkan bahwa: (1) anak tidak sah adalah anak yang perkawinan orang tuanya tidak sah menurut agama; atau (2) anak yang perkawinan orang tuanya sah menurut agama tetapi tidak sah menurut negara karena tidak dicatatkan, sedangkan terhadap Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974, anak tidak sah berarti anak yang lahir di luar perkawinan, dengan kata lain

merupakan anak yang lahir karena hubungan seksual di luar perkawinan (perbuatan zina). Dengan demikian, UU No. 1 Tahun 1974 menyamakan pengertian anak tidak sah sebagai anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatatkan dengan anak tidak sah sebagai anak yang lahir akibat hubungan seksual di luar ikatan perkawinan (perbuatan zina).

Permasalahan lain yang terdapat dalam UU No. 1 Tahun 1974 adalah terkait dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 56 ayat (1), yang isinya menyebutkan bahwa perkawinan yang berlangsung di luar Indonesia antara dua orang warga negara Indonesia atau seorang warga negara Indonesia dengan warga negara Asing adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum yang berlaku di negara di mana perkawinan itu berlangsung dan bagi warga negara Indonesia tidak melanggar ketentuan-ketentuan undang-undang ini. Ketentuan yang terdapat dalam Pasal 56 ayat (1) ini, telah membuka peluang bagi terjadinya penyelundupan hukum untuk berlangsung perkawinan antar agama di luar negeri. Padahal perbuatan hukum yang dilakukan di negara lain dengan tujuan untuk menghindari dari aturan hukum nasional para pihak atau dalam kaedah HPI disebut dengan istilah penyelundupan hukum, merupakan perbuatan hukum yang tidak sah secara yuridis, dengan kata lain perbuatan tersebut batal demi hukum.

Sebagaimana yang dijelaskan sebelumnya bahwa dalam kaedah HPI dikenal beberapa asas yang terkait dengan perkawinan yang berlangsung di negara lain, yaitu:

- 1) asas *lex loci celebrationis* yang bermakna bahwa keabsahan materiil dari perkawinan harus ditetapkan berdasarkan kaidah hukum dari tempat di mana perkawinan berlangsung.
- 2) asas kewarganegaraan (nasionalitas) yang bermakna bahwa keabsahan materiil suatu perkawinan didasarkan pada sistem hukum dari tempat masing-masing pihak menjadi warga negara sebelum perkawinan berlangsung.
- 3) asas domisili yang bermakna bahwa keabsahan materiil perkawinan didasarkan pada sistem hukum dari tempat masing-masing pihak berdomisili sebelum perkawinan berlangsung.
- 4) asas yang menyatakan bahwa keabsahan materiil perkawinan berdasarkan kepada sistem hukum dari tempat dilangsungkannya perkawinan, tanpa mengabaikan persyaratan perkawinan yang berlaku di dalam sistem hukum para pihak sebelum perkawinan berlangsung.

Memperhatikan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 56 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974, maka asas yang dianut dalam undang-undang ini adalah asas yang tersebut dalam angka 4 tersebut di atas, yaitu asas yang menyatakan bahwa keabsahan materiil perkawinan berdasarkan kepada sistem hukum dari tempat dilangsungkannya perkawinan, tanpa mengabaikan persyaratan perkawinan yang berlaku di dalam sistem hukum para pihak sebelum perkawinan berlangsung. Dianut asas ini dalam UU No. 1 Tahun 1974, secara tidak langsung telah membuka peluang bagi terjadinya penyelundupan hukum dalam bidang perkawinan.

Sehubungan dengan adanya beberapa asas yang dikenal dalam HPI, maka untuk memperkecil kemungkinan terjadinya penyelundupan hukum kewarga-negaraan, berarti keabsahan materiil perkawinan didasarkan pada sistem hukum dari tempat masing-masing pihak menjadi warga negara sebelum perkawinan berlangsung. Sesuai dengan penjelasan Sudarto Gautama, maka alasan perlunya dianut asas kewarganegaraan didasarkan pada pertimbangan bahwa: asas ini lebih sesuai dengan perasaan hukum seseorang, karena hukum nasional yang dihasilkan oleh suatu negara akan lebih sesuai bagi warga negara yang bersangkutan, berhubung pembuat hukum nasional akan lebih mengenal kepribadian dan kebutuhan dari warga negaranya sendiri; lebih permanen dari domisili, karena kewarganegaraan seseorang lebih bersifat permanen dibanding dengan domisili yang dapat berubah setiap saat; dan asas ini membawa kepastian lebih banyak, karena status kewarganegaraan seseorang lebih mudah diketahui dibanding domisilinya.

Pembaharuan dalam aspek kelembagaan

Aspek kelembagaan yang dimaksud adalah terkait dengan lembaga yang berwenang untuk mencatatkan perkawinan. Berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam Undang-undang Nomor 32 Tahun 1954 tentang Penetapan Berlakunya Undang-undang Republik Indonesia Tanggal 21 Nopember 1946 Nomor 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk di Seluruh Daerah Luar Jawa dan Madura (UU No. 32 Tahun 1954), UU No. 23 Tahun 2006 dan PP No. 9 Tahun 1975, maka pencatatan perkawinan dilaksanakan oleh 2 (dua) lembaga (instansi) yang berbeda, yaitu:

- 1) Bagi masyarakat yang memeluk agama Islam, maka perkawinannya dicatat oleh pegawai pencatat nikah, talak dan rujuk pada KUA; yang tunduk dan di bawah jajaran kementerian agama, dan
- 2) bagi masyarakat yang tidak memeluk agama Islam, maka perkawinannya dicatat oleh pegawai pencatat perkawinan pada KCS, yang tunduk dan di bawah jajaran kementerian dalam negeri.

Melihat ketentuan yang tersebut di atas, dapat diasumsikan bahwa negara telah menciptakan adanya perbedaan dalam kehidupan masyarakat, khususnya terkait pelaksanaan pencatatan perkawinan. Seperti yang telah diuraikan di atas bahwa pencatatan perkawinan merupakan bagian dari administrasi kependudukan, oleh sebab itu pencatatan perkawinan ini cukup dilaksanakan oleh petugas pencatat perkawinan yang berada di bawah jajaran kementerian dalam negeri. Seperti yang diatur dalam Pasal 5 UU No 23 Tahun 2006, bahwa pemerintah berkewajiban dan bertanggung jawab menyelenggarakan administrasi kependudukan secara nasional, yang dilakukan oleh menteri, sedangkan yang dimaksud dengan menteri berdasarkan Pasal 1 angka 1 UU No. 23 Tahun 2006 adalah menteri yang bertanggung jawab dalam urusan pemerintahan dalam negeri.

UU No. 23 Tahun 2006 sebenarnya juga tidak konsisten, karena di dalam undang-undang ini masih ditentukan pula bahwa pencatatan perkawinan bagi masyarakat yang beragama Islam dilaksanakan oleh KUA Kecamatan. Pasal 1 ayat (1) UU No. 22 Tahun 1946 jo UU No. 32 Tahun 1954, yang menentukan bahwa nikah yang dilakukan menurut agama Islam, selanjutnya disebut nikah, diawasi oleh pegawai pencatat nikah yang diangkat oleh Menteri Agama atau pegawai yang ditunjuk olehnya. Penulis berpendapat bahwa UU No. 23 Tahun 2006 tidak konsisten karena:

- 1) UU No. 23 Tahun 2006 menentukan bahwa menteri yang mengurus administrasi kependudukan adalah menteri yang bertanggungjawab dalam urusan pemerintahan dalam negeri (Menteri Dalam Negeri)
- 2) UU No. 23 Tahun 2006 menentukan bahwa perkawinan bagi pemeluk agama Islam dicatat oleh KUA yang berdasarkan UU No. 22 Tahun 1946 jo UU No. 32 Tahun 1954 jo PP No. 9 Tahun 1975, merupakan lembaga (institusi) yang tunduk di bawah kementerian agama (Menteri Agama)

Sehubungan dengan hal tersebut di atas, maka penulis lebih cenderung berpendapat bahwa perkawinan hendaknya dicatatkan pada satu lembaga di bawah satu atap, yang dalam hal ini adalah lembaga (institusi) yang berada di bawah kementerian yang memiliki tugas (urusan) pemerintahan dalam negeri, karena pencatatan perkawinan merupakan bagian dari urusan administratif dalam bidang pemerintahan bukan merupakan bagian urusan keagamaan di bawah kementerian agama (Menteri Agama), dan pada sisi lainnya bahwa pencatatan perkawinan menurut pendapat penulis bukan merupakan syarat sah perkawinan, melainkan hanya sebagai salah satu persyaratan untuk membuktikan bahwa perkawinan adalah benar telah dilangsungkan.

Mengingat ketentuan yang terdapat dalam Pasal 2 UU No. 1 Tahun 1974 dan jika memang diperlukan, maka kementerian yang bertugas dan berwenang untuk mengurus masalah perkawinan ini tidak dibedakan berdasarkan agama para pihak yang akan melangsungkan perkawinan, melainkan dibedakan dari jenis tugas dan kewenangan pemerintah yang terkait dengan perkawinan itu sendiri, yaitu:

- 1) Terhadap pelaksanaan akad perkawinan, yang dalam
- 2) Terhadap pencatatan peristiwa perkawinan yang telah dilaksanakan oleh institusi di bawah kementerian agama yang mempunyai kewenangan untuk melangsungkan perkawinan, maka hal ini dilaksanakan oleh institusi di bawah kementerian dalam negeri, sebab pencatatan perkawinan hanya merupakan urusan administratif dalam bidang pemerintahan.

Perlunya pembagian tugas seperti tersebut di atas, menurut penulis akan lebih menjamin terwujudnya kepastian hukum perkawinan antar agama, karena praktik yang terjadi selama ini bahwa ketika calon pasangan suami isteri yang berbeda agama ingin mencatatkan perkawinannya ke KCS ternyata

ditolak, padahal perkawinan itu sendiri telah dilaksanakan dan di sahkan di hadapan dan oleh lembaga keagamaan (seperti di Gereja). Oleh sebab itu, untuk menilai sah atau tidak sah perkawinan menurut agama, maka hal ini diserahkan kepada institusi yang berada di bawah kementerian agama dan jika menurut institusi ini rencana perkawinan telah memenuhi syarat perkawinan menurut agama dan selanjutnya dilangsungkan oleh institusi dimaksud, maka langkah berikutnya adalah mencatatkan perkawinan tersebut pada institusi di bawah kementerian dalam negeri, yaitu Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil pada daerah masing-masing. Pencatatan perkawinan ini dilaksanakan dengan menyerahkan bukti bahwa perkawinan telah dilaksanakan pada institusi yang berada di bawah kementerian agama dan untuk selanjutnya institusi di bawah kementerian dalam negeri baru dapat menerbitkan akta perkawinan (buku nikah) sebagai bukti autentik bahwa perkawinan memang benar telah dilangsungkan. Namun demikian, harus ditekankan bahwa tanpa adanya akta perkawinan (buku nikah), tidak berarti bahwa tidak ada hubungan hukum antara pasangan suami isteri, karena hubungan hukum itu sendiri telah terjadi ketika perkawinan telah dilangsungkan pada institusi yang berada di bawah kementerian agama.

Daftar Pustaka

Buku-Buku:

- Abdul Mannan, *Aneka Masalah Hukum Materiel dalam Praktek Pengadilan Agama*, Jakarta: Pustaka Bangsa Press, 2002.
- Amiroeddin Syarif, Perundang-undangan: *Dasar, Jenis dan Teknik Membuatnya*, Jakarta: Bina Aksara, 1997.
- Anthony F. Susanto, *Ilmu Hukum Non Sistematis: Fondasi Filsafat Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010.
- Astim Riyanto, *Filsafat Hukum*, Bandung: Yapemdo, 2002.
- Bagir Manan, *Dasar-dasar Perundang-undangan Indonesia*, Jakarta: IND-HILLCO, 1992.
- Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, Cetakan Kedua, 1998.
- Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan Hukum dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1998.
- Bayu Seto, *Dasar-dasar Hukum Perdata Internasional*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1992.
- Budiono Kusumohamidjojo, *Ketertiban yang Adil (Problematis Filsafat Hukum)*, Jakarta: Grasindo, 1999.
- Didiek Hadjar Goenadi, *"Strategi Penentuan Topik Penelitian Berorientasi HKI"*, Makalah, disampaikan pada Penataran dan Lokakarya Hak Kekayaan Intelektual, Solo, 2002.
- Farouk Muhammad dan H. Djaali, *Metodologi Penelitian Sosial*, Jakarta: PTIK Press dan Restu Agung, Edisi Revisi, 2005.
- Franz Magnis Suseno, *Etika Politik*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2001.
- Gouw Giok Siong, *Segi-segi Hukum Perkawinan Campuran*, Jakarta: Djambatan, Cetakan Ketiga, 1961.
- Hazairin, *Tinjauan Mengenai UU Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974*, Jakarta: Tinta Mas, 1975.
- Koentjaraningrat, *Metode-metode Penelitian Masyarakat*, Jakarta: Gramedia, Edisi Ketiga, 1993.
- Lili Rasjidi, *Aneka Hukum Malaysia dan Indonesia*, Bandung: Alumni, 1982.
- Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan: Kumpulan Karya Tulis*, Bandung: Alumni, Editor: R. Otje Salman S. dan Edi Damian, Cetakan Kedua, 2006.
- Muhammad Tahir Azhary, *Bunga Rampai Hukum Islam*, Jakarta: Ind-Hill-Co., 2003.
- Otje Salman S., R. dan Anton F. Susanto, *Teori Hukum, (Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali)*, Bandung: Refika Aditama, Cetakan Kedua, 2005.
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Prenada Media, 2005.
- Rene David and John E.C. Brierly, *Major Legal System in the World Today*, London: Stevens and Sons, 2nd edition, 1978.
- Ronny Hanitijo Soemitro, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta: Ghalia Indonesia, Cetakan Keempat, 1990.
- Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2009.
- , *Membangun dan Merombak Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2009.
- , *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2000.
- Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka, *Aneka Cara Pembedaan Hukum*, Bandung: Citra Aditya, 1989.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: RadaGrafindo Persada, Cetakan Keenam, 2003.
- Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI-Press, Cetakan Ketiga, 1986.
- Soetandyo Wignjosebroto, *"Pembaruan Hukum Masyarakat Indonesia Baru"*, dalam Donny Donardono, *Wacana Pembaharuan Hukum di Indonesia*, Jakarta: Ford Foundation & HuMa, 2007.
- Sudarto Gautama, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, Cetakan Kelima, Jakarta BPHN, 1987.
- Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif dan R & D*, Bandung: Alfabeta, Cetakan Kesembilan, 2010.
- Uma Sekaran, *Research Methods for Business, A Skill-Building Approach, Illionis: Southern Illinois University at Carbondale (SIUC)*, 1984.

Jurnal/Laporan Penelitian:

- Arief Gosita, "Reformasi Hukum yang Berpijak kepada Rakyat dan Keadilan", *Jurnal Keadilan*, Lembaga Kajian Hukum dan Keadilan, Volume 1, Nomor 2, Desember 2000, Jakarta.
- Bernard Arief Sidharta, "Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum", dalam *Jurnal Hukum Jentera*, Jakarta: Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK), Edisi 3-Tahun II, November 2004.

Internet:

- Arif Hidayat, "Kepastian Hukum Harus Sejalan dengan Rasa Keadilan" dalam Antara News, <http://www.antaranews.com>, diakses tanggal 12 November 2010.
- Sudikno Mertokusumo, "Menegakkan Hukum dengan Mentaati Asas dan Sistem Hukum," <http://sudiknoartikel.blogspot.com>, diakses tanggal 2 Februari 2012.

Peraturan Perundang-undangan:

- Republik Indonesia, Undang Undang Dasar 1945.
- Republik Indonesia, Undang-undang Nomor 32 Tahun 1954 tentang Penetapan Berlakunya Undang-undang Republik Indonesia Tanggal 21 Nopember 1946 Nomor 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk di Seluruh Daerah Luar Jawa dan Madura.
- Republik Indonesia, Undang-undang Nomor 5 Tahun 1969 tentang Pernyataan Berbagai Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden Sebagai Undang-undang.
- Republik Indonesia, Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
- Republik Indonesia, Undang-undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak.
- Republik Indonesia, Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.
- Republik Indonesia, Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.
- Republik Indonesia, Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia, Undang-undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan.
- Republik Indonesia, Undang-undang Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025.
- Republik Indonesia, Undang-undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan.
- Republik Indonesia, Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

- Republik Indonesia, Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1957 tentang Pengadilan Agama di Luar Djawa-Madura.
- Republik Indonesia, Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
- Republik Indonesia, Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 tentang Izin Perkawinan dan Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil.
- Republik Indonesia, Penetapan Presiden Nomor 1/PNPS Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama.
- Republik Indonesia, Peraturan Presiden Nomor 25 Tahun 2008 tentang Persyaratan dan Tata Cara Pendaftaran Penduduk dan Pencatatan Sipil.
- Republik Indonesia, Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.
- Republik Indonesia, Peraturan Jaksa Agung tanggal 19 Mei 1982, Nomor: PER/001/JA/5/1982 tentang Perkawinan dan Perceraian Karyawan Kejaksaan Republik Indonesia.
- Petunjuk Teknis Kepala Kepolisian Republik Indonesia tanggal 31 Maret 1981, Nomor: POL/JUKNIS/01/III/1981, tentang Perkawinan, Perceraian dan Rujuk Anggota POLRI.
- Keputusan Menteri Pertahanan Keamanan/Panglima Angkatan Bersenjata tanggal 3 Januari 1980, Nomor: Kep/01/I/1980, tentang Peraturan Perkawinan, Perceraian dan Rujuk Anggota ABRI.

Peran Perempuan Dalam Sistem Perkawinan Masyarakat Aceh

ALWI

**Penanggulangan Perdagangan Perempuan Di Perbatasan Entikong
Kabupaten Sanggau Provinsi Kalimantan Barat: Perspektif Keamanan Manusia**

ELYTA

**Harmonisasi Hubungan Etnik Melayu, Dayak Dan Cina Dalam Masyarakat
Multikultural Di Kota Pontianak Provinsi Kalimantan Barat**

LUKMAN JAFAR

Dominasi Klen Masyarakat Kaili Dalam Partisipasi Politik Perempuan Pada Partai Politik

NISBAH

**Perspektif Hukum Perkawinan Antar Agama Yang Berkeadilan Dikaitkan Dengan Politik
Hukum Perkawinan Indonesia Dalam Rangka Pembangunan Hukum Keluarga Nasional**

TENGGU ERWINSYAHBANA

Pengalaman Komunikasi Dan Konsep Diri Perempuan Gemuk

WELLY WIRMAN

**Komunikasi Politik Perempuan: Studi Dramaturgis Komunikasi Politik Perempuan
Di DPRD Jawa Barat**

ZAENAL MUKAROM

**Model Harmonisasi Hukum Penataan Ruang Kawasan Pesisir Dalam
Pembangunan Berkelanjutan**

AMIRUDDIN AHMAD DAJAN IMAMI