

## PENETAPAN DAN PENCATATAN PERKAWINAN BEDA AGAMA DI INDONESIA YANG BERKEADILAN DAN BERKEMANUSIAN

**Kadek Wiwik Indrayanti**

Fakultas Hukum Universitas Merdeka Malang  
Jl. Terusan Raya Dieng No. 62-64 Malang  
astinaagra@yahoo.com

### ABSTRACT

*The rights of citizens who carry out the marriage of different religions in Indonesia have not been fully protected because Law No. 1 of 1974 on Marriage has not been explicitly regulated. While the data show couples who make marriages of different religions continue to increase. This writing aims to analyze the marriage of different religions from the perspective of human rights and the solution that must be done by the state apparatus to give recognition and protection to the right of marriage partner of a different religion to embrace religion and right to form a family. The results show that the values contained within Pancasila and the 1945 Constitution provide clear protection that the right to embrace religion and the right to form a family is a recognized and protected natural right. The solution that can be done is the legal apparatus should improve its understanding of the legislation, theories, and principles of law and human rights values contained in Pancasila and the 1945 Constitution.*

**Keywords:** *Determination of Marriage and Marriage Different Religion.*

### ABSTRAK

*Hak-hak warga negara yang melaksanakan perkawinan beda agama di Indonesia belum sepenuhnya terlindungi karena Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan belum mengatur secara eksplisit. Sementara data menunjukkan pasangan yang melakukan perkawinan beda agama terus meningkat. Penulisan ini bertujuan untuk menganalisis perkawinan beda agama ditinjau dari perspektif hak asasi manusia dan solusi yang harus dilakukan oleh aparat negara untuk memberikan pengakuan dan perlindungan terhadap hak pasangan kawin beda agama untuk memeluk agama dan hak untuk membentuk keluarga. Hasilnya menunjukkan bahwa nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 memberikan perlindungan secara jelas bahwa hak untuk memeluk agama dan hak untuk membentuk keluarga merupakan hak kodrati yang diakui dan dilindungi. Adapun solusi yang dapat dilakukan adalah aparat hukum hendaknya meningkatkan pemahamannya terhadap peraturan perundang-undangan, teori-teori dan asas-asas hukum dan nilai-nilai hak asasi manusia yang terkandung dalam Pancasila dan UUD 1945.*

**Kata Kunci:** *Penetapan Perkawinan dan Perkawinan Beda Agama.*

Fenomena perkawinan beda agama di beberapa negara-negara Barat seperti Amerika Serikat, Canada dan Australia serta Singapore merupakan hal yang umum terjadi. Bahkan Singapore dan Australia akhir-akhir ini merupakan negara tujuan bagi calon pasangan dari berbagai negara untuk melangsungkan perkawinan beda agama. Di Indonesia perkawinan beda agama kondisinya masih jauh dari harapan jika dibandingkan dengan negara-negara tersebut diatas. Hal tersebut disebabkan karena Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak mengatur secara eksplisit perkawinan beda agama.

Akibat dari kondisi itu calon pasangan kawin beda agama (KBA) menyasiasi dengan beberapa cara. Umumnya ada empat cara populer yang ditempuh agar perkawinannya dapat dilangsungkan dan disahkan di Indonesia, yaitu: 1) calon pasangan KBA meminta penetapan pengadilan, 2) perkawinan dilakukan menurut masing-masing agama, 3) penundukan sementara pada salah satu hukum agama, dan 4) kawin di luar negeri (Wahyono Darmabrata, 2003).

Dilihat dari strata sosial masyarakat, calon pasangan yang berasal dari ekonomi menengah kebawah menyasiasi dengan menundukkan diri pada salah satu hukum agama pasangannya hanya untuk mendapatkan akta perkawinan. Setelah itu dalam kehidupan sehari-harinya pihak yg menundukkan diri itu kembali melaksanakan keyakinannya. Sedangkan bagi pasangan yang berasal dari strata atas kecenderungannya melakukan perkawinan ke luar negeri. Kenapa sampai harus ke luar negeri, padahal ada satu cara lagi yang dapat dilakukan oleh calon pasangan dengan mengajukan permohonan penetapan ke pengadilan.

Sementara itu data menunjukkan bahwa praktek perkawinan beda agama di Indonesia ini telah dilakukan oleh sejumlah pasangan dan jumlah pasangan yang kawin beda agama terus meningkat. Di Daerah Istimewa Yogyakarta (DIY) misalnya, pada tahun 1980, paling tidak terdapat 15 kasus

yang kawin beda agama dari 1000 kasus perkawinan yang tercatat. Tahun 1990, naik menjadi 18 kasus (Abdul Rozak A. Sastra, 2011). Kenyataannya ada Dinas Kantor Catatan Sipil (DKCS) yang bersedia mencatatkan perkawinannya namun ada juga DKCS yang tidak bersedia sama sekali melakukan pencatatan. Begitu pula berdasarkan hasil kajian menunjukkan bahwa ada pengadilan yang menolak memberikan penetapan perkawinan (Indrayanti dan Entah, 2011, 25). Padahal peranan negara melalui Pengadilan dan DKCS untuk memberikan perlindungan hukum dan rasa keadilan bagi calon pasangan KBA.

Adanya kekosongan hukum dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terkait dengan perkawinan beda agama menyebabkan tidak ada kepastian hukum dan perlindungan bagi mereka. Berdasarkan masalah yang dihadapi oleh calon pasangan KBA, maka tulisan ini mencoba mendeskripsikan sebagai berikut; bagaimanakah perkawinan beda agama ditinjau dari perspektif hak asasi manusia di Indonesia serta bagaimanakah solusi yang harus dilakukan oleh aparat negara untuk memberikan pengakuan dan perlindungan terhadap hak untuk memeluk agama dan hak untuk membentuk keluarga. Adapun penelitian ini merupakan penelitian normatif dengan menggunakan bahan hukum yaitu bahan hukum primer dan sekunder.

### **Bentuk Pengakuan dan Perlindungan Perkawinan Beda Agama di Indonesia**

Bagaimana hak asasi manusia memberikan pengakuan dan perlindungan terhadap perkawinan beda agama di Indonesia, kita harus merujuk pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD NRI 1945). Pancasila yang merupakan cita-cita hukum (*rechi ide*) bangsa Indonesia memiliki nilai-nilai yang berorientasi pada nilai-nilai Ketuhanan; nilai-nilai Kemanusiaan; dan pada nilai-nilai Kemasyarakatan. Nilai

## Penetapan dan Pencatatan Perkawinan Beda Agama di Indonesia yang Berkeadilan dan Berkemanusiaan

Kadek Wiwik Indrayanti

nilai yang tercantum dalam Pancasila kemudian dijabarkan kedalam pasal-pasal dalam Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia (UUD KRI 1945). Terkait konsep konstitusi ada dua yaitu pertama konstitusi normatif adalah konstitusi yang dicita-citakan, konstitusi dengan nilai-nilai ideal. Kedua adalah konstitusi positif (*as it is*) adalah konstitusi yang dipromulasikan oleh sebuah kekuasaan yang sah, apakah basisnya berupa penerimaan atau pengakuan rakyat maupun yang basisnya berupa kewenangan atribut, yang contohnya adalah UUD 1945.

Berkaitan dengan posisi atau kedudukan konstitusi di dalam sistem hukum suatu negara bahwa fungsi konstitusi memiliki fungsi konstitutif 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 atau UUD. Konstitusi memvalidasi semua produk hukum positif dalam negara, baik peraturan perundang undangan maupun putusan pengadilan.

Pasal 28 E UUD 1945 dalam ayat 1 mengatur bahwa "*Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya*". Ini berarti asas yang terkandung dibalik norma tersebut adalah kebebasan memeluk keyakinan merupakan hak yang kodrati bagi setiap orang. Selanjutnya dalam Pasal 29 (2) UUD 1945 menegaskan bahwa "*Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya*". Asas yang terkandung dalam pasal 29 (2) UUD 1945 kebebasan beragama merupakan hak asasi dan harus dilindungi negara.

Selanjutnya ketentuan di dalam Pasal 28 I (4) dinyatakan bahwa perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara. Kasus perkawinan antar agama terjadi maka negara melalui aparat

penegak hukum dalam hal ini yang lebih dekat terkait adalah para hakim (yang menangani permohonan penetapan perkawinan) dan DKCS (dalam hal pencatatan).

Memberikan perlindungan terhadap hak asasi manusia dari perspektif keadilan, yang secara eksplisit terdapat dalam *the Universal Declaration of Human Rights* ada tiga pengertian penting dalam Deklarasi pada bagian preamble yaitu; pertama, keadilan sebagai salah satu fondasi perlindungan HAM. Kedua, kepentingan perlindungan terhadap HAM sebagai aspirasi tertinggi semua manusia. Ketiga, pelanggaran terhadap HAM sebagai ketidakadilan yang melegitimasi korbannya untuk melakukan pemberontakan sebagai bentuk reaksi paling keras yang dimungkinkan (Titon Slamet Kurnia, 2014, 33-34).

Sejalan dengan pandangan dari Radbruch bahwa hukum adalah fenomena budaya, fakta yang terkait dengan nilai sehingga hukum mengandung secara inheren cita hukum (*the idea of law*) (Bernard L Tanya, 2010, 130). Konsep keadilan sebagai cita hukum juga dikemukakan oleh John Rawls tapi dengan cakupan yang lebih luas yang ditujukan kepada lembaga-lembaga kemasyarakatan. Salah satu prinsip keadilan adalah setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang (John Rawls, 1995, 72). Salah satu ciri yang menarik dari prinsip-prinsip keadilan adalah jaminan perlindungan terhadap kebebasan yang setara (John Rawls, 1995, 258).

Hubungan antara keadilan dan perlindungan hukum terhadap HAM sebagai kewajiban negara atau pemerintah dapat dinyatakan secara tepat dengan maxim klasik Keadilan disini adalah hubungan hukum dalam bentuk memberikan kepada yang berhak apa yang menjadi haknya. Konsep keadilan diatas pada hakekatnya berkaitan erat dengan perilaku tertentu yang didasari oleh sikap batin tertentu pula. Pengertian ini keadilan dikonsepsikan sebagai sikap batin (*attitude of the mind*).

Sehingga tugas hakim seyogyanya menggunakan semua penafsiran dan konstruksi hukum untuk memaknai peraturan yang dihadapinya agar keputusannya menjadi pro rakyat dan pro keadilan (Bernard L Tanya, 2010, 212). Perilaku hakim ada yang menolak memberikan penetapan perkawinan; bagaimana persepi, dugaan-dugaan, pertimbangan-pertimbangan yang ada di benak pikiran seorang aparat hakim sehingga menutup kran rasa keadilan perlu dilakukan kajian.

Masih perlu dilakukan oleh aparat adalah menyadari bahwa bangsa Indonesia yang pluralis baik dari segi suku, tradisi, hukum adat agama, keyakinan, sehingga keragaman nilai-nilai keadilan yang dimiliki mempengaruhi cara berpikir dan pola perilaku aparat penegak hukum. Oleh karena itu dalam tataran implementasi oleh aparat penegak hukum tentang rasa keadilan hendaknya aparat dengan bijaksana dalam menentukan dan menyesuaikan dengan rasa keadilan yang dianut oleh masyarakat. Seperti yang diungkapkan Oliver Holmes bahwa kehidupan hukum bukan logika, melainkan pengalaman. Dianggap hukum adalah ramalan tentang apa yang akan dilakukan oleh pengadilan dan hakim dapat menjalankan fungsinya kalau ia secara memadai mengenal banyak aspek hukum (Achmad Ali, 2009, 93).

Sehubungan dengan peran negara, sebenarnya pemerintah berkewajiban untuk menjaga, melestarikan, dan meningkatkan kesadaran kedewasaan umat terutama dalam pandangannya terhadap umat dan keyakinan beragama yang dianggap "lain". Pemerintah berkewajiban untuk memberikan pencerahan dan pendewasaan pemikiran umat akan toleransi dan pluralisme. Itulah yang dikehendaki Pancasila. Dengan begitu kebijakan yang berpeluang untuk menumbuhkan suburkan antipati terhadap saudara sebangsanya yang lain perlu didudukkan ulang untuk dibahas dan diganti dengan kebijakan yang lebih adil dan mencerahkan. Pancasila hendaknya dijadikan pembatinan nilai kehidupan bersama untuk mewujudkan

kan bangsa yang beradab. Peradaban bangsa yang diukur dengan komitmen warga untuk mewujudkan nilai kemanusiaan dan keadilan yang mana belum berhasil.

Uraian diatas ternyata nilai-nilai yang terkandung di dalam Pancasila sudah mencerminkan kemanusiaan dan keadilan yang ditujukan untuk kesejahteraan masyarakat. Kemudian nilai-nilai tersebut telah dijabarkan kedalam pasal-pasal yang terdapat pada UUD 1945. Hak memeluk agama dan melakukan ibadah sesuai dengan keyakinan merupakan hak yang paling mendasar telah diakui dan dilindungi.

Solusi yang harus dilakukan oleh aparat negara dalam mewujudkan rasa keadilan yang dicari oleh pasangan KBA melalui penetapan hakim adalah hakim seharusnya memiliki pemahaman-pemahaman sebagai berikut; Seharunya aparat memahami konsep KBA dan peraturan-peraturan yang mengatur KBA di Indonesia secara holistik. Perkawinan beda agama adalah perkawinan antara pria dan wanita yang keduanya memiliki perbedaan agama atau kepercayaan satu sama lain. Perkawinan beda agama bisa terjadi antar sesama WNI yaitu pria WNI dan wanita WNI yang keduanya memiliki perbedaan agama atau kepercayaan, dan bisa juga antar beda kewarganegaraan yaitu pria dan wanita yang salah satunya berkewarganegaraan asing dan juga salah satunya memiliki perbedaan agama atau kepercayaan.

Pasal 57 Undang-Undang No 1 tahun 1974 tercantum pengertian perkawinan campuran adalah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia. Artinya perkawinan campuran adalah; 1). Perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan. 2) Perkawinan karena perbedaan kewarganegaraan. 3). Perkawinan karena salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia. Uraian diatas ternyata pasal 57 Undang-undang Perkawin-

an mengatur perkawinan campuran dan kalau ditafsirkan ayat 1 diatas maka perkawinan antara agama dapat masuk kategori masuk perkawinan campuran. Hal ini diperjelas oleh ketentuan GHR.

Menurut Staatblad 1896 N0. 158, pengertian Perkawinan Campuran di masa Pemerintahan Kolonial Beslit Kerajaan 29 Desember 1896 Nomor 23 Staatsblad 1896/158 (*Regeling op de gemengde huwelijken*”, selanjutnya disingkat GHR) memberi defenisi sebagai berikut: perkawinan dari orang-orang yang di Indonesia berada di bawah hukum yang berlainan (Pasal 1). Menurut Pasal 1 GHR yang masuk dalam lingkup perkawinan campuran yaitu: (i). Perkawinan campuran internasional, yaitu antara warganegara dan orang asingnya, antara orang-orang asing dengan hukum berlainan, dan perkawinan yang dilangsungkan di luar negeri. (ii). Perkawinan campuran antar tempat, misalnya seperti perkawinan antara seorang Batak dengan perempuan Sunda seorang pria Jawa dengan wanita Lampung, antara orang Arab dari Sumbawa dan Arab dari Medan dan sebagainya yang disebabkan karena perbedaan tempat. (iii). Perkawinan campuran antar golongan (*intergentiel*).

Adanya perkawinan campuran antar golongan adalah disebabkan adanya pembagian golongan penduduk oleh Pemerintah Kolonial kepada 3 (tiga) golongan yaitu: (1) Golongan Eropa; (2) Golongan Timur Asing; (3) Golongan Bumi Putera (penduduk asli) sehingga perkawinan yang dilakukan antar mereka yang berbeda golongan disebut perkawinan campuran antar golongan. (iv) d. Perkawinan Campuran Antar Agama Perkawinan bagi mereka yang berlainan agama disebut pula perkawinan campuran. Ketentuan pasal 7 ayat (2) yang menetapkan bahwa “Perbedaan agama, tak dapat digunakan sebagai larangan terhadap suatu perkawinan campuran.” Penambahan ayat 2 pada pasal 7 GHR itu adalah akibat pengaruh konferensi untuk hukum Internasional di Den Haaq pada Tahun 1900.

Selanjutnya ada peraturan-peraturan internasional yang mengatur tentang keabsahaan perkawinan beda agama seperti:

1. *Universal Declaration of Human Rights* (DUHAM) 1948. Pasal 16 ayat (1) disebutkan bahwa, “Laki-laki dan perempuan dewasa dengan tidak dibatasi kebangsaan, kewarganegaraan atau agama berhak untuk menikah dan untuk membentuk keluarga. Mereka mempunyai hak yang sama dalam perkawinan, di dalam masa perkawinan, dan di kala perceraian.” Ayat (2) disebutkan bahwa, “Perkawinan hanya dapat dilaksanakan berdasarkan pilihan bebas dan persetujuan penuh oleh kedua mempelai”.
2. *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) 1966. Pasal 18 ayat (1), menyebutkan bahwa “Setiap orang berhak atas kebebasan berpikir, keyakinan dan beragama”. Hak ini mencakup kebebasan untuk menetapkan agama atau kepercayaan atas pilihannya sendiri, dan kebebasan, baik secara sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain, baik di tempat umum/ tertutup, untuk menjalankan agama dan kepercayaannya dalam kegiatan ibadah, pentaatan, pengamalan, dan pengajaran. ICCPR telah diratifikasi melalui Undang-undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan Konvenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik.
3. *Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and Discrimination Based on Religion or Belief* yang menyatakan antara lain; hak untuk kebebasan berpikir, kesadaran dan agama hak ini termasuk memiliki agama atau apapun kepercayaannya yang dipilihnya (Goran M, Gudmundur A dan Leif H, 2004, 255).
4. *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women* (CEDAW) 1979. Dalam Pasal 16 menyatakan bahwa terhadap “Hak yang sama untuk secara bebas memilih seorang istri/suami dan untuk mengikatkan

diri dalam perkawinan hanya dengan persetujuan mereka sendiri secara bebas dan penuh." CEDAW sendiri telah diratifikasi Indonesia dengan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1984 tanggal 24 Juli 1984.

Beberapa peraturan-peraturan dalam hukum positif Indonesia yang mengatur tentang keabsahan perkawinan dapat dirujuk yaitu

1. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Ada sejumlah pasal dalam Undang-undang Perkawinan yang dijadikan rujukan terkait perkawinan beda agama. Pasal 2 Ayat 1 adalah yang paling sering dikutip untuk menegaskan sifat keagamaan dari sebuah perkawinan. Pasal 2 Ayat 1 disebutkan bahwa, "Perkawinan sah bila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya." Penjelasan Pasal 2 Undang-undang Perkawinan menegaskan lagi, "Tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, sesuai dengan UUD 1945. "Pasal 2 Ayat 2 dinyatakan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Ketentuan Pasal 2 Ayat 2 Undang-undang ini dimana peran pemerintah sebatas melakukan pencatatan nikah. Artinya, pemerintah hanya mengatur aspek administratif perkawinan.
2. Pasal 10 ayat 1 dari Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia disebutkan bahwa setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah. Ayat 2 disebutkan bahwa perkawinan yang sah hanya dapat berlangsung atas kehendak bebas calon suami dan calon istri yang bersangkutan, sesuai dengan ketentuan perundang-undangan.
3. Keputusan Mahkamah Agung (MA) Nomor 1400/1986/1989. Keputusan MA Nomor 1400 K/PDT/1986 tanggal 20 Januari 1989, menyatakan pasal 60 Undang-Undang Perkawinan yang dirujuk oleh Kepala KUA dan Pegawai Pencatat Luar Biasa Pencatat Sipil DKI Jakarta untuk menolak perkawinan beda agama adalah keliru. Pasal 60 menurut Keputusan MA haruslah dihubungkan dengan Pasal 57, 58, dan 59 Undang-Undang Perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan karena perbedaan kewarganegaraan (perkawinan campuran).
4. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan. Ketentuan Pasal 35 menyatakan bahwa Pencatatan perkawinan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 34 berlaku pula bagi; a) Perkawinan yang ditetapkan oleh Pengadilan, dan b) Perkawinan Warga Negara Asing yang dilakukan di Indonesia atas permintaan Warga Negara Asing yang bersangkutan. Lebih lanjut dalam ketentuan Pasal 36 hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Perkawinan, pencatatan perkawinan dilakukan setelah adanya penetapan pengadilan. Paragraf 2, Pencatatan Perkawinan di luar Wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Selanjutnya dalam Pasal 37 (1) Perkawinan Warga Negara Indonesia di luar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia wajib dicatatkan pada instansi yang berwenang di negara setempat dan dilaporkan pada Perwakilan Republik Indonesia. (2) Apabila negara setempat sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) tidak menyelenggarakan pencatatan perkawinan bagi Orang Asing, pencatatan dilakukan pada Perwakilan Republik Indonesia setempat. (3) Perwakilan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud pada ayat (2) mencatat peristiwa perkawinan dalam Register Akta Perkawinan dan menerbitkan Kutipan Akta Perkawinan. (4) Pencatatan perkawinan sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) dan Ayat (2) dilaporkan oleh yang bersangkutan kepada Instansi Pelaksana di tempat tinggalnya.

## Penetapan dan Pencatatan Perkawinan Beda Agama di Indonesia yang Berkeadilan dan Berkemanusiaan

Kadek Wiwik Indrayanti

Penelitian di lingkungan DKCS Kota Malang sejak tahun 2000 tidak pernah lagi mengadakan pencatatan dan mengeluarkan Kutipan Akta Kawin Beda Agama. Disebabkan karena penolakan diberikan dengan alasan bahwa ketentuan Pasal 35 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Kependudukan bertentangan dengan Pasal 2 Ayat 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Justinus Primanto Aribowo, 2012). Penelitian yang dilakukan oleh Indrayanti dan Entah tentang peran DKCS Kota Malang sejak tahun 2010 sampai tahun 2012 mencatatkan pasangan KBA setelah mendapatkan penetapan dari pengadilan. Hal yang sama juga ditemui di DKCS kota Denpasar, hanya saja sejak tahun 2010 Pengadilan Negeri Denpasar tidak lagi mengabulkan permohonan calon pasangan KBA dengan mempertimbangkan dampak dari anak-anak mereka. Sehingga DKCS Kota Denpasar tidak lagi mencatatkan perkawinan beda agama. Adanya persepsi yang beragam dari pihak Pengadilan membuat calon pasangan KBA merasa hak asasinya tidak mendapatkan perlindungan (Indrayanti dan Endah, 2011, 25).

Ketentuan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dalam pasal Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yaitu sahnya suatu perkawinann apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya. Ini berarti norma yang diatur dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung di dalam Pancasila yaitu nilai-nilai keadilan dan kemanusiaan. Begitu pula bertentangan dengan ketentuan dalam azas-azas yang dinyatakan dalam UUD RI Tahun 1945.

Selanjutnya pemahaman terhadap Undang-undang No 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, merupakan dasar untuk menegakkan paham negara berdasarkan konstitusi, yang menghendaki agar kekuasaan dibatasi. Ditinjau dari paham konstitusi, kemerdekaan kekuasaan ke-

hakiman merupakan dasar bagi timbulnya hak untuk menilai (menguji) segala perbuatan atau tindakan dan peraturan perundang-undangan dengan konstitusi (UUD).

Pandangan dari teori-teori dan asas-asas hukum maupun pandangan-pandangan para pakar untuk memberikan penetapan yang berkemanusiaan dan berkeadilan perlu dipahami oleh aparat baik aparat yang menangani masalah penetapan dan pencatatan perkawinan antar agama.

Gray yang merupakan salah satu eksponen aliran mempunyai pemikiran tentang hukum bahwa hukum itu suatu aturan perilaku yang diterapkan oleh tindakan personal aparat pengadilan. Hukum adalah apa yang diputuskan oleh hakim bahwa kepribadian dan pandangan pribadi hakim, memainkan peranan penting dalam proses terwujudnya putusan. Hakim dalam menafsirkan peraturan yang diterapkan dalam kondisi nyata tidak hanya mendasarkan pada peraturanya tetapi hakim juga membuat hukum yang dikenal dengan *judge made law* (Anwarul Yakin, 1996, 209).

Jika terjadi suatu peraturan perundangan atau sekalipun telah diatur dalam suatu peraturan perundang-undangan, tidak jelas atau bahkan tidak lengkap maka usaha interpretasi atau penafsiran peraturan perundang-undangan bisa diberlakukan secara positif. Usaha penafsiran terhadap hukum positif yang ada bisa diterapkan pada setiap kasus yang terjadi, karena ada Undang-undang berdasarkan Pasal 22 A.B. (*Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesia*, Stb. 1847, 23) dan Pasal 14 UU Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman, seorang hakim tidak boleh menanggukhan atau menolak memeriksa perkara dengan dalih Undang-undang tidak sempurna atau tidak adanya aturan hukum. Kondisi Undang-undang tidak lengkap atau tidak jelas maka seorang hakim harus melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*).

Penemuan hukum diartikan sebagai sebuah proses pembentukan hukum oleh hakim atau

petugas hukum lainnya terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang konkrit. Dengan perkataan lain, hakim harus menyesuaikan Undang-undang dengan hal-hal yang konkrit, oleh karena peraturan-peraturan yang ada tidak dapat mencakup segala peristiwa yang timbul dalam masyarakat. Selain itu apabila suatu peraturan perundang-undangan isinya tidak jelas maka hakim berkewajiban untuk menafsirkan sehingga dapat diberikan keputusan yang sungguh-sungguh adil dan sesuai dengan maksud hukum, yakni mencapai kepastian hukum.

Umumnya ada dua pendekatan yang dapat diidentifikasi pada peran hakim dalam menangani situasi-situasi pada saat terdapat kekosongan hukum atau celah dalam undang-undang. Pertama adalah mempertimbangkan setiap fungsi pembentukan hukum sebagai pelecehan terhadap fungsi legislatif oleh hakim, dan kedua adalah mempertahankan pendapat bahwa itu ada hanya untuk memastikan dan mewujudkan keinginan parlemen dan mengisi kekosongan hukum hanyalah sarana untuk memastikan tercapainya tujuan ini (Peter De Cruz, 2010).

Mengatasi kekosongan norma terkait perkawinan beda agama dalam Undang-undang No 1 tahun 1974 tentang Perkawinan maka adalah tugas hakim yang harus mencoba memberikan putusan dengan cara menemukan hukumnya (*rechtsvinding*) melalui penafsiran peraturan perundang-undangan yang lain selain UU Perkawinan, keputusan Mahkamah Agung dan sebagainya.

Adapun tujuan negara hukum adalah perlindungan terhadap hak-hak dan kebebasan asasi manusia warga negaranya untuk mewujudkan kesejahteraan umum, dari tindakan penguasa yang sewenang-wenang). Konsep *Rechtstaat*, maupun *Rule of Law* salah satu unsur pokoknya adalah perlindungan hukum yang salah satunya adalah perlindungan hak asasi manusia di samping unsur-unsur yang lainnya, karena membicarakan hak asasi manusia berarti membicarakan dimensi kehidupan manusia (Majda El Muhtaj, 2009, 1).

Pemakaian teori perlindungan hukum dalam kasus perkawinan beda agama karena ada aparat negara (dalam hal ini hakim) yang menolak memberikan penetapan dan ada yang mau bahkan menurut keterangan petugas pencatat perkawinan di DKCS ada indikasi pengadilan mempersulit calon pasangan yang ingin mendapatkan penetapan pengadilan. Adanya pendapat yang beragam disebabkan karena dalam UUP (Undang-undang Perkawinan) tidak secara jelas mengatur tentang perkawinan beda agama yang dilakukan di Indonesia (intern). Sehingga peraturan perundang-undangan yang sederajat dapat dipakai sebagai rujukan untuk memberikan perlindungan hukum terhadap hak-hak calon pasangan beda agama.

Selanjutnya istilah pembentukan hukum akan lebih baik kalau dipikirkan bahwa hakim tidak hanya membuat hukum untuk persoalan yang dihadapinya, tetapi untuk kejadian yang sama, yang akan datang. Mengisi kekosongan hukum maka hal yang dilakukan adalah penemuan hukum oleh hakim yang bebas. Tugas hakim dalam *rechvinding* adalah menyelaraskan Undang-undang dengan *sociale werkelijkheid* (keadaan masyarakat). Bila perlu menambah Undang-undang yang disesuaikan dengan asas keadaan masyarakat.

Bagi hakim (dalam *rechtsvinding*) Jurisprudensi mempunyai arti yang penting disamping Undang-undang karena di dalam jurisprudensi terdapat makna yang lebih konkret yang tidak terdapat pada Undang-undang. Sejalan dengan itu menurut Herman Kontorowicz yang merupakan penganut aliran hukum *Freirechtbewegung* merupakan tugas hakim untuk memenuhi kekosongan hukum. Aliran ini membela suatu perluasan dari kekuasaan memutuskan dari peradilan. Pengertian itikad baik, adat istiadat dan pendapat masyarakat adalah unsur-unsur yang hendaknya digunakan hakim sebagai alat untuk melawan keputusan yang tidak adil (Algra, 1977, 375).

Jika isu hukum tidak ada ketentuan yang berlaku dalam peraturan perundang-undangan

meskipun beberapa penafsiran sudah dipakai maka disini peran hakim adalah membuat pengertian hukum yaitu perbuatan yang bersifat mencari asas hukum yang menjadi dasar peraturan hukum yang bersangkutan adalah konstruksi hukum (*rechts-construktie*). Konstruksi hukum ada tiga bentuk yaitu konstruksi hukum atau analogi hukum, penghalusan hukum (*rechtsverfijning*) dan pengungkapan secara berlawanan (*argumentum a contrario*). Adapun tujuan dari konstruksi hukum adalah untuk mengisi kekosongan hukum (Suroso, 2000, 111).

Mengingat praktek perkawinan antar agama di Indonesia semakin meningkat dimana salah satu calon pasangannya adalah Muslim, yang dapat dicatat adalah adanya dua kelompok pedapat terkait perkawinan beda agama yang perlu diketahui dan dipahami oleh aparat. Kebanyakan para sarjana-sarjana Islam tradisional memberikan dua alasan mendasar melarang perkawinan antar agama bagi perempuan Muslim yaitu; (1) tidak ada pemberian hak khusus yang diberikan pada perempuan untuk kawin dengan orang dari Kitab dan jalan lainnya jelas bagi perempuan kawin diluar keyakinannya. (2) Laki laki adalah kepala keluarga dan jika perempuan Muslim kawin dengan orang Non-Muslim akan mengalami tekanan dalam melaksanakan agamanya.

Disamping itu pendapat para sarjana Muslim moderen (kelompok reformis) mencoba memberikan penafsiran terhadap peraturan peraturan perkawinan yang didasarkan pada argumen bahwa beberapa aturan di Al Quran menunjuk pada kondisi khusus ketika Al Quran diturunkan. Sarjana lain mengatakan bahwa interpretasi kelompok tradisional terhadap Al Quran yang melarang perkawinan antar agama untuk perempuan Muslim didasarkan pada asumsi sejarah dimana perempuan harus menerima agama suaminya (Alex B Leeman, 2009, 762).

Penafsiran yang diberikan oleh Dr. Khaleel Mohammed didasarkan pada perubahan besar yang terjadi di kehidupan sosial perempuan de-

wasu ini. Kenyataannya saat ini perempuan Muslim hidup dalam waktu dan kondisi yang berbeda. Dia juga memberikan catatan pada zaman dulu dimana kesepakatan dibentuk pada larangan bagi perempuan Muslim kawin antar agama, tidak ada aturan hukum yang melindungi hak-hak perempuan.

Aliran feminisme yang intinya mengkritik ilmu hukum pada umumnya sebagai patriarkhat dari mana mereka menjaga jarak. Sejarah-sejarah tradisional ditulis dari perpekktif kaum laki-laki, perempuan tidak dilibatkan. Doktrin-doktrin hukum mendefinisikan dan melindungi laki-laki bukan perempuan. Sistem hukum yang didominasi laki-laki membuat kedudukan perempuan lebih rendah (Surya Prakash Sinha, 1993, 322). Semua ini perlu diketahui dan dijadikan sebagai pertimbangan khususnya oleh hakim dalam memberikan penetapan bagi pengajuan perkawinan. Teori ini muncul karena kedudukan dan peran perempuan dan laki laki tidak setara karena dibentuk oleh sistem masyarakat patriarkhat.

Tidak hanya ketidak setaraan antara laki-laki dan perempuan di masyarakat tetapi lebih rendah dan kondisi ini dilegalkan kedalam hukum. Karena dunia hukum didominasi oleh kaum laki laki yang kebetulan tidak sensitif gender. Sementara pengalaman-pengalaman dalam kehidupan, kebutuhan-kebutuhan dan keinginan-keinginan antara laki laki dan perempuan tidak sama. Walaupun begitu asas kesetaraan di dalam Konstitusi Indonesia tersirat bahwa kedudukan warga negara sama didepan hukum. Namun dalam realitas ada peraturan hukum belum memberikan perlindungan hak yang setara antara laki-laki dan perempuan dan akhirnya keadilan gender belum terwujud. Hal ini jelas bertentangan dengan asas yang tertuang dalam UUD RI Tahun 1945.

## **Penutup**

- 1) Perkawinan beda agama perlu diatur kedalam peraturan perundang-undangan karena bebe-

rapa hal bahwa hak untuk membentuk keluarga dan memeluk agama merupakan hak asasi manusia yang bersifat universal dan bersifat *nonderogable rights*. Kemudian perlu juga untuk mempertimbangkan bahwa masyarakat Indonesia merupakan masyarakat yang majemuk.

- 2) Adanya pergeseran pendapat dikalangan aparat hakim dalam memberikan penetapan perkawinan terhadap pasangan KBA diantaranya persespi hakim yang dipengaruhi oleh faktor ekstern yang berupa nilai-nilai yang dianut, lingkungan dan pengalaman pribadi hakim. Jadi yang masih perlu dilakukan oleh aparat adalah menyadari bahwa bangsa Indonesia yang pluralis baik dari segi suku, tradisi, hukum adat agama, keyakinan dll, sehingga keragaman nilai-nilai keadilan yang dimiliki mempengaruhi cara berpikir dan pola perilaku aparat penegak hukum. Oleh karena itu dalam tataran implementasi oleh aparat penegak hukum tentang rasa keadilan hendaknya aparat dengan bijaksana di dalam menentukan dan menyesuaikan dengan rasa keadilan yang dianut oleh masyarakat. Seperti yang diungkapkan Oliver Holmes bahwa kehidupan hukum bukan logika, melainkan pengalaman. Beberapa hal yang harus dilakukan oleh aparat negara bagi pasangan KBA adalah dengan meningkatkan pengetahuan hukum berupa pemahaman terhadap peraturan perundang-undangan, teori-teori, asas dan nilai-nilai hak asasi manusia yang terkandung dalam Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

Abdul, Rozak A. Sastra, 2011, *Pengkajian Hukum Tentang Perkawinan Beda Agama (Perbandingan Beberapa Agama)*, Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, Jakarta.

Achmad, Ali, 2009, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Keadilan (Jurisprudence)*, Termasuk Interpretasi Undang-undang, Vol. 1, Pemahaman Awal, Prenadamedia Group, Jakarta.

Algra, Dkk., 1983, *Mula Hukum: Beberapa Bab Mengenai Hukum Pendidikan Hukum dalam Pengantar Ilmu Hukum*, Penerbit Bina Cipta, Jakarta.

Goran Melander, Gudmundur Alfredsson, and Leif Holmstrom, 2004, *The Raoul Wallenberg Institute Compilation of Human Rights Instruments*. Second revised edition, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publisher.

John, Rawls, 2011, *Teori Keadilan Dasar-dasar Filsafat Politik untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial dalam Negara*, Cetakan ke II., Pustaka Pelajar, Jakarta.

Majda El-Mujtaj, 2009, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*, Prenada Media, Jakarta.

Mohammad Monib dan Ahmad Nurcholish, 2008, *Kado Cinta Bagi Pasangan Nikah Beda Agama*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.

Rusli & R. Tama, 1986, *Perkawinan Antar Agama dan Masalahnya*, Pionir Jaya, Bandung.

Soetandyo Wignjosebroto, 2013, *Hukum Konsep dan Metode*, Setara Press, Malang.

Suroso, 2000, *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta.

Surya Prakash Sinha, 1993, *Jurisprudence Legal Philosophy In A Nutshell*, St. Paul, Minnesota, West Publishing Co.

Tinton Slamet Kurnia, 2014, *Konstitusi Hukum*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.

Wahyono Darmabrata, 2003, *Tinjauan Undang-undang Nomor: 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Beserta Undang-undang dan Peraturan Pelaksanaannya*, Gitama Jaya, Jakarta.

### Artikel dari Jurnal Ilmiah

Alex, B. Leeman, 2009, *Interfaith Marriage In Islam: An Examination of The Legal Theory Behind The Traditional and Reformist Position*, Indiana Law Journal. Volume 84 / Issue 2. Article 9.

## **Penetapan dan Pencatatan Perkawinan Beda Agama di Indonesia yang Berkeadilan dan Berkemanusiaan**

*Kadek Wiwik Indrayanti*

Justinus, Primanto, Aribowo, 2012, *Pencatatan Perkawinan Campuran Beda Agama Menurut Hukum Canonic dan Hukum Positif*, Skripsi.

Kadek Wiwik Indrayanti dan Aloysius, R. Entah, 2013, *Peran Dinas Kantor Catatan Sipil dalam Perkawinan Beda Agama (Studi di Kota Malang dan Denpasar Bali)*, Hasil penelitian.

### **Peraturan Perundang-undangan**

Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang kekuasaan Kehakiman.

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.