

## **BAB III**

### **PEMBAHASAN**

#### **3.1 Perkawinan Beda Agama Menurut Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019**

Pengertian terkait perkawinan dalam hal ini menurut Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bukanlah didasarkan hanya pada suatu perbuatan hukum, melainkan juga didasarkan pada perbuatan yang terkait dengan keagamaan, sehingga ketika membicarakan terkait sah atau tidaknya perkawinan tersebut maka hal yang demikian diserahkan sepenuhnya kepada hukum dari masing-masing agama atau kepercayaan yang diyakini oleh seluruh masyarakat Indonesia (Syahrani 1978).

Mengenai perkawinan beda agama dikenal dalam kamus *Staatsblad* Tahun 1898 No.158 disebut juga dengan perkawinan campuran yang tidak hanya terjalin antara seorang pria dengan seorang wanita yang berbeda kewarganegaraan maupun berbeda kebudayaan, tetapi hal tersebut juga menyangkut tentang perbedaan agama sebagaimana yang telah diatur dalam *Staatsblad* 1898 No.158 Pasal 1 yang menyatakan bahwa: “perkawinan campuran ialah perkawinan antara orang-orang yang di Indonesia tunduk kepada hukum-hukum yang berlainan”. Dalam pengertiannya menurut *Staatsblad* berarti bahwa perkawinan campuran tidak hanya berbicara soal perbedaan antar negara saja, namun juga berbicara tentang perbedaan atas suku dan perbedaan atas agama yang dianut (Pratiwi Khoreanita 2018).

Begitu pula perkawinan antara seorang Indonesia dengan seorang Tionghoa atau bangsa Timur lainnya yang tidak memeluk agama Islam sekalipun telah menjadi WNI. Sementara itu, Pasal 7 ayat (2) disebutkan bahwa “Perbedaan agama, bangsa, atau asal sama sekali bukanlah menjadi halangan untuk perkawinan” (Rohman 2016). Setelah lahirnya Undang-Undang Perkawinan, pada ketentuan penutupnya Pasal 66 disebutkan “Untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan berdasarkan atas Undang-undang ini, maka dengan berlakunya Undang-undang ini ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*Burgelijk Wetboek*), Ordinansi Perkawinan Indonesia Kristen (*Huwelijk Ordanantie Christen Indonesia 1933 No.74*), Peraturan Perkawinan Campuran (*Regeling op Gemeng de Huwelijken S.1898 No. 158*), dan

Peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam Undang-undang ini, dinyatakan tidak berlaku”.

Ketentuan Pasal 66 tersebut, jelas bahwa ketentuan-ketentuan GHR (STB. 1898/158) sebagaimana yang diungkapkan diawal juga tidak dapat diberlakukan lagi karena di samping ketentuannya telah mendapat pengaturan dalam Undang-Undang Perkawinan, GHR juga mengandung asas yang bertentangan dengan asas keseimbangan hukum antara suami istri sebagaimana yang dianut oleh Undang-Undang Perkawinan. Selain itu, rumusan mengenai perkawinan campuran dalam GHR berbeda dengan rumusan dalam Pasal 57 Undang-Undang Perkawinan, sehingga dengan lahirnya Undang-Undang Perkawinan, pengakuan atas sahnya perkawinan adalah yang dilakukan sesuai agamanya dan kepercayaannya sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan. Hal ini berarti Undang-Undang Perkawinan mensyaratkan pada ajaran dari agama masing-masing, oleh karena itu berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (1) ini, terkait dilarang atau tidaknya suatu perkawinan tetap harus mengacu pada ketentuan agama masing-masing mempelai. Ketentuan tersebut didukung dengan adanya ketentuan mengenai larangan perkawinan yakni pada Pasal 8 huruf f Undang-Undang Perkawinan menyatakan bahwa “Perkawinan dilarang antara dua orang yang mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku dilarang kawin”.

Dalam memahami perkawinan beda agama menurut Undang-Undang Perkawinan ada tiga penafsiran yang berbeda. Pertama, penafsiran yang berpendapat bahwa perkawinan beda agama merupakan pelanggaran terhadap Pasal 2 ayat (1) jo pasal 8 huruf f Undang-Undang Perkawinan. Kedua, penafsiran yang berpendapat bahwa perkawinan antar agama adalah sah dan dapat dilangsungkan, karena telah tercakup dalam perkawinan campuran, dengan argumentasi pada Pasal 57 tentang perkawinan campuran yang menitikberatkan pada dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, yang berarti pasal ini mengatur perkawinan antara dua orang yang berbeda kewarganegaraan juga mengatur dua orang yang berbeda agama. Ketiga, penafsiran yang berpendapat bahwa perkawinan antar agama sama sekali tidak diatur dalam Undang-Undang Perkawinan, oleh karena itu berdasarkan Pasal 66 Undang-Undang Perkawinan maka persoalan perkawinan beda agama dapat merujuk pada peraturan perkawinan campuran, karena belum diatur dalam Undang-Undang Perkawinan.

Perbedaan penafsiran tersebut diakibatkan karena tidak adanya peraturan yang mengatur secara jelas dan tegas tentang perkawinan beda agama. Perbedaan penafsiran ini terjadi karena di dalam Undang-Undang Perkawinan tidak mengatur secara jelas tentang perkawinan beda agama. Ketentuan hukum positif Indonesia juga tidak secara tegas melarang tentang perkawinan beda agama. Namun dari ketentuan-ketentuan yang ada serta posisi Indonesia sebagai negara yang non-sekuler, maka dimaknai bahwa di Indonesia tidak dapat dilangsungkan perkawinan beda agama. Perkawinan beda agama dalam KHI diatur secara khusus dalam Pasal 40 huruf c yang menyatakan bahwa dilarang melangsungkan perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita karena keadaan tertentu diantaranya; karena seorang wanita yang tidak beragama Islam. Dalam Pasal 44 disebutkan bahwa seorang wanita Islam dilarang melangsungkan perkawinan dengan seorang pria yang tidak beragama Islam. Berdasarkan dua pasal tersebut, dapat dikatakan bahwa menurut KHI, seorang wanita non-muslim apa pun agama yang dianutnya tidak boleh dinikahi oleh seorang pria yang beragama Islam, dan seorang wanita muslim tidak boleh dinikahi oleh seorang pria non-muslim, baik dari kategori ahli kitab atau pun bukan ahli kitab.

Dalam perspektif agama-agama di Indonesia, maka perkawinan beda agama tidak dibenarkan karena tidak sesuai dengan hukum agama-agama yang diakui di Indonesia. Selain Islam, agama Katholik memandang bahwa perkawinan sebagai sakramen sehingga jika terjadi perkawinan beda agama dan tidak dilakukan menurut hukum agama Katholik, maka perkawinan tersebut dianggap tidak sah. Sedangkan agama Protestan lebih memberikan kelonggaran pada pasangan yang ingin melakukan perkawinan beda agama. Walaupun pada prinsipnya agama Protestan menghendaki agar penganutnya kawin dengan orang yang seagama, tetapi jika terjadi perkawinan beda agama maka gereja Protestan memberikan kebebasan kepada penganutnya untuk memilih apakah hanya menikah di Kantor Catatan Sipil atau diberkati di gereja atau mengikuti agama dari calon suami atau istrinya.

Sedangkan agama Hindu tidak mengenal perkawinan beda agama dan pedande/pendeta akan menolak perkawinan tersebut. Sedangkan agama Budha tidak melarang umatnya untuk melakukan perkawinan dengan penganut agama lain asal dilakukan menurut tata cara agama Budha (Eoh 1996). Masalahnya tidak akan menjadi rumit apabila jalan keluarnya dengan kerelaan salah satu pihak untuk meleburkan diri/mengikuti kepada agama pihak yang lainnya tetapi kesulitan ini muncul apabila kedua belah pihak tetap ingin mempertahankan keyakinannya. Namun di dalam kenyataannya sering

terjadi untuk mudahnya pasangan tersebut kawin berdasarkan agama salah satu pihak, dan kemudian setelah perkawinannya disahkan mereka kembali kepada keyakinannya masing-masing.

Secara yuridis formal, perkawinan di Indonesia diatur dalam Undang-Undang Perkawinan dan Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam yang selanjutnya disebut dengan KHI. Kedua produk perundang-undangan tersebut mengatur masalah-masalah yang berkaitan dengan perkawinan termasuk perkawinan antar agama. Dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan disebutkan bahwa “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”. Dalam rumusan ini diketahui bahwa tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agama dan kepercayaannya. Hal lain yang senada juga diterangkan beberapa pasal dalam Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, sebagai berikut:

1. Pasal 4: “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan pasal 2 ayat 1 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan”.
2. Pasal 40: “Dilarang melangsungkan perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita karena keadaan tertentu;
  - a. Karena wanita yang bersangkutan masih terikat satu perkawinan dengan pria lain;
  - b. Seorang wanita yang masih berada dalam masa iddah dengan pria lain;
  - c. Seorang wanita yang tidak beragama Islam”.
3. Pasal 44: “Seorang wanita Islam dilarang melangsungkan perkawinan dengan seorang pria yang tidak beragama Islam”.
4. Pasal 61: “Tidak sekufu tidak dapat dijadikan alasan untuk mencegah perkawinan, kecuali tidak sekufu karena perbedaan agama atau ikhtilaf al-dien”.

Dengan demikian, menurut penjelasan pasal-pasal tersebut bahwa setiap perkawinan yang dilaksanakan dalam wilayah hukum Indonesia harus dilaksanakan dalam satu jalur agama, tidak boleh dilangsungkan perkawinan masing-masing agama, dan jika terjadi maka hal tersebut merupakan pelanggaran terhadap konstitusi.

Pada sistem Hukum Indonesia perkawinan antar agama memang masih menimbulkan perdebatan, sehingga di dalam prakteknya sering terjadi dan untuk memudahkan pasangan tersebut kawin berdasarkan agama salah satu pihak, namun kemudian setelah perkawinan disahkan, mereka kembali kepada keyakinannya masing-masing. Di samping itu terdapat juga pasangan yang melangsungkan perkawinan di luar negeri, baru kemudian didaftarkan di Indonesia. Jarwo Yunu mengatakan bahwa ada dua cara dalam menyikapi perkawinan beda agama yaitu (Yunu 2005):

- 1) Salah satu pihak dapat melakukan perpindahan agama, namun ini dapat berarti penyeludupan hukum, karena sesungguhnya yang terjadi adalah hanya menyasati secara hukum ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Namun setelah perkawinan berlangsung, masing- masing pihak kembali memeluk agamanya masing-masing. Cara ini sangat tidak disarankan.
- 2) Berdasarkan Putusan Mahkamah Agung Nomor 1400.K/Pdt/1986, Kantor Catatan Sipil diperkenankan untuk melangsungkan perkawinan beda agama. Kasus ini bermula dari perkawinan yang hendak dicatatkan oleh Ani Vonny Gani P. (Perempuan Islam) dengan Petrus Hendrik Nelwan (Laki-laki Kristen). Dalam putusannya Mahkamah Agung menyatakan bahwa dengan pengajuan pencatatan pernikahan di Kantor Catatan Sipil, maka Vonny telah tidak menghiraukan peraturan agama Islam tentang perkawinan dan karenanya harus dianggap bahwa ia menginginkan agar perkawinannya tidak dilangsungkan menurut agama Islam. Sehingga dalam hal ini mereka berstatus tidak beragama Islam, maka Kantor Catatan Sipil harus melangsungkan perkawinan tersebut. Dengan demikian, perkawinan berbeda agama mungkin saja dapat dilangsungkan di Kantor Catatan Sipil.

Sebagai dasar hukumnya adalah yurisprudensi putusan Mahkamah Agung Registrasi Nomor 1400 K/Pdt/1986 yang mengabulkan permohonan antara kedua mempelai yang berbeda agama Islam dan Kristen. Dengan demikian harus ditafsirkan bahwa dengan mengajukan permohonan itu pemohon sudah tidak lagi menghiraukan status agamanya. Dalam keadaan demikian Kantor Catatan Sipil sebagai satu-satunya instansi yang berwenang melangsungkan perkawinan bagi kedua calon suami-istri non-Muslim, wajib menerima pemohon. Penetapan atau pemberian izin untuk melangsungkan perkawinan beda agama juga terjadi di Minahasa Utara, Provinsi Sulawesi Utara, dengan penetapan Nomor 41/PDT.P/2012/PN.AMD yang dikeluarkan oleh Pengadilan Negeri Airmadidi yang berisi tentang pemberian izin untuk

melangsungkan perkawinan beda agama antara Dani Samosir dan Astriani Van Bone dihadapan pegawai Kantor Catatan Sipil Airmadidi.

Diberlakukanya Undang-Undang Perkawinan yang bersifat nasional ini, secara perlahan telah berpengaruh dalam hal proses perkawinan. Serta membatasi berlakunya ketentuan hukum adat menyangkut perkawinan, apabila ada yang bertentangan dengan ketentuan Hukum Agama dan ketentuan Perundang-undangan dalam bidang Hukum Agama. Oleh karena itulah, Hukum Adat yang biasanya berpengaruh dalam pelaksanaan proses perkawinan, semakin banyak ditinggalkan. Kesulitan dalam pelaksanaan perkawinan menurut adat, serta besarnya pengaruh Hukum Agama, baik Islam, Nasrani (Katolik maupun Protestan), ataupun Hindu dan Budha, yang kemudian diserap oleh Undang-Undang Perkawinan guna untuk memperbesar pergeseran pelaksanaan proses perkawinan (Bahder Johon Nasution 1997).

Mengenai sahnya perkawinan adalah perkawinan yang dilakukan sesuai agama dan kepercayaannya sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan. Hal ini berarti Undang-Undang Perkawinan menyerahkan kembali pada ajaran dari agama masing-masing. Perkawinan beda agama tidak dapat dilaksanakan di Indonesia dikarenakan dari pihak Kantor Pencatatan Sipil menolak untuk melangsungkan atau mencatat perkawinan beda agama. Namun demikian mereka yang perkawinannya ditolak oleh Kantor Pencatatan Sipil, dapat mengajukan permohonan izin untuk melangsungkan perkawinan kepada Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi dimana perkawinan itu akan dilangsungkan. Adapun keabsahan perkawinan beda agama tetap dikembalikan kepada hukum agamanya masing-masing, sedangkan berkaitan dengan hubungan keperdataan yang timbul dari perkawinan, apabila perkawinan tersebut telah mendapat pengakuan secara hukum, maka semuanya dianggap sah dan dilindungi oleh hukum.

Pengaturan Perkawinan Beda Agama dalam Hukum Perkawinan Indonesia walaupun terdapat perbedaan, akan tetapi semuanya memiliki maksud yang sama dalam suatu pengertian perkawinan. Materi muatan yang mengandung unsur kesamaan tersebut adalah sebagaimana dimaksud dalam hal berikut:

- 1) Subyeknya harus antara pria dan wanita;
- 2) Timbulnya suatu ikatan;
- 3) Dalam proses pengikatannya harus dilakukan sesuai dengan ketentuan atau peraturan yang berlaku dalam setiap sistem hukum tersebut, sehingga terdapat suatu pengakuan atas ikatan yang timbul.

Dengan demikian terlihat secara jelas bahwa kesamaan yang terdapat dalam memberikan pengertian perkawinan itu telah pula diresepsi oleh Undang-Undang Perkawinan Nasional yang diberlakukan bagi seluruh masyarakat Indonesia. Hal ini menunjukkan bahwa hukum agama merupakan landasan filosofis dan landasan hukum yang merupakan persyaratan mutlak dalam menentukan keabsahan perkawinan. Oleh karena dengan beracuan pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, sehingga dalam hal ini tidak dimungkinkan adanya perkawinan beda agama, karena pada masing-masing agama telah ada ketentuan hukum yang mengikat kepada mereka dan mengandung perbedaan yang prinsip serta tidak mungkin untuk dipersatukan.

Dalam hal terjadi perkawinan antara seseorang yang beragama Protestan dengan pihak yang menganut agama lain, menurut Fridolin Ukur, maka: Mereka dianjurkan untuk menikah secara sipil dimana kedua belah pihak tetap menganut agama masing-masing. Kepada mereka diadakan pengembalaan khusus. Pada umumnya gereja tidak memberkati perkawinan mereka (Munir 2008). Wahyono Darmabrata mencatat ada empat cara yang lazim ditempuh pasangan beda agama yang akan menikah yaitu sebagai berikut :

- 1) Meminta penetapan pengadilan terlebih dahulu. Atas dasar penetapan itulah pasangan melangsungkan pernikahan di Kantor Pencatatan Sipil. Tetapi cara ini tak bisa lagi dilaksanakan sejak terbitnya Keppres Nomor 12 Tahun 1983;
- 2) Perkawinan dilangsungkan menurut hukum masing-masing agama. Perkawinan terlebih dahulu dilaksanakannya menurut hukum agama seorang mempelai (bisanya suami), baru disusul pernikahan menurut hukum agama mempelai berikutnya. Permasalahannya, perkawinan mana yang dianggap sah jika perkawinan menurut hukum yang kedua (terakhir) saja masih menjadi persoalan kembali tentang status perkawinan pertama;
- 3) Kedua pasangan menentukan pilihan hukum. Salah satu pandangan menyatakan tunduk pada hukum pasangannya. Dengan cara ini, salah seorang pasangan ‘berpindah agama’ sebagai bentuk penunduk hukum; dan
- 4) Yang sering dipakai belakangan adalah melangsungkan perkawinan di luar negeri. Beberapa artis tercatat memilih cara ini sebagai upaya menyasati susahny kawin beda agama di Indonesia (Darmabrata 2003).

Pada dasarnya pelaksanaan perkawinan di luar negeri oleh Warga Negara Indonesia yang berbeda agama merupakan bentuk usaha dalam mencari keabsahan perkawinannya, dimana dalam hukum perdata internasional berlaku asas *vested right* atau asas hak-hak yang diperoleh. Istilah hak-hak yang diperoleh (*vested rights*) sering kali disebut dengan *rights and obligations created abroad* atau hak dan kewajiban hukum yang terbit berdasarkan hukum asing. Asas ini erat kaitannya dengan pengakuan terhadap apa yang telah dimiliki oleh, atau yang telah menjadi hak, atau yang telah melekat secara hukum pada suatu subjek hukum.

### **3.1.1 Pemenuhan Prosedur Perkawinan Beda Agama di Australia**

Di negara Indonesia perkawinan beda agama tidak mendapatkan fasilitas, bahkan bisa dikatakan tata cara atau prosedur perkawinan beda agama tidak diatur sama sekali. Namun, negara dalam hal ini pemerintah masih memfasilitasi pencatatan perkawinan bagi mereka yang melangsungkan perkawinan beda agama di luar negeri. Oleh karena itu banyak pasangan dari golongan menengah ke atas lebih memilih untuk melangsungkan perkawinan beda agama mereka di luar wilayah negara Indonesia yang di negara tersebut membolehkan dan melegalkan perkawinan antar pemeluk agama.

Contoh pasangan yang melangsungkan perkawinan beda agama di luar negeri adalah Titi Kamal dan Christian Sugiono. Titi Kamal yang beragama Islam menikah dengan Cristian Sugiono yang beragama Kristen dan melangsungkan perkawinan beda agama mereka di Perth, Australia pada tanggal 6 Februari 2009 (Baroroh 2017). Mereka memilih melangsungkan perkawinan tersebut di Australia karena menurut mereka sulit untuk melangsungkan perkawinan beda agama di wilayah Negara Indonesia, kemudian menurut mereka Australia memfasilitasi pasangan beda agama yang hendak menumpang nikah disana, oleh karena itu mereka berinisiatif untuk melangsungkan perkawinan beda agama di Australia (Hukum Online 2017).

Negara Australia sebagai negara yang melegalkan perkawinan beda agama menjadi sangat terkenal di golongan masyarakat menengah ke atas, karena hukum perkawinan disana tidak mensyaratkan agama sebagai syarat untuk dapat diberlangsungkannya perkawinan. Namun, hukum perkawinan Australia menganut asas monogami tertutup, yaitu sebuah asas yang hanya mengizinkan seorang laki-laki mempunyai seorang istri, begitu juga sebaliknya.



Sebagaimana disebutkan dalam *Marriage Act 1961* “*Marriage means the union of a man and a woman to the exclusion of all others, voluntarily entered into for life*”. Negara Australia tidak mensyaratkan status agama dari seseorang dalam hal syarat untuk melangsungkan perkawinan, karena Australia adalah negara sekuler.

Negara sekular adalah salah satu konsep sekularisme, dimana sebuah negara menjadi netral dalam permasalahan agama, dan tidak mendukung orang beragama maupun orang yang tidak beragama. Negara sekular juga mengklaim bahwa mereka memperlakukan semua penduduknya sederajat sama rata, meskipun agama mereka berbeda-beda, dan juga menyatakan tidak melakukan diskriminasi terhadap penduduk beragama tertentu. Negara sekular juga tidak memiliki agama nasional karena mereka memandang bahwa kedudukan semua agama adalah sama. Oleh karena itu semua perkawinan disana dianggap sebagai perkawinan secara sipil.

Walaupun hukum perkawinan Australia tidak mensyaratkan agama sebagai syarat dalam perkawinan, mereka tetap mensyaratkan adanya batasan umur bagi calon mempelai yang hendak menikah yaitu batas umur minimal bagi calon mempelai yang hendak menikah adalah sekurang-kurangnya 18 tahun. Pengecualian bagi mereka yang umurnya belum mencapai 18 tahun tetapi sudah mencapai umur 16 tahun dan hendak melangsungkan perkawinan, harus dimintakan permohonan dispensasi nikah dari pengadilan dimana tempatnya tinggal. Syarat yang lain adalah harus adanya 2 orang saksi yang minimal berumur 18 tahun, namun disini tidak disebutkan apakah saksi tersebut harus seorang laki-laki atau perempuan juga bisa dijadikan saksi dalam acara perkawinan. Kemudian bagi calon mempelai laki-laki yang hendak melangsungkan perkawinan diharuskan mengucapkan sebuah sumpah atau janji, baik bagi mereka yang berasal dari Australia maupun yang berasal dari luar negara Australia, karena bagi mereka (bukan warga Negara Australia) yang hendak melangsungkan perkawinan di negara tersebut harus patuh dan tunduk terhadap hukum yang berlaku di negara tersebut.

Prosedur perkawinan beda agama di Australia yang pertama adalah melengkapi surat pernyataan kehendak menikah yang berupa formulir *Notice Intended Marriage* dari *Registry Office Australia*. Formulir tersebut harus diserahkan atau didaftarkan ke *Registry Office Australia* paling lambat 1 (satu) bulan sebelum atau tidak lebih dari

18 (delapan belas) bulan dari hari dimana akan dilangsungkannya perkawinan. Syarat lain yang harus dipenuhi adalah persetujuan dari orang tua kedua calon mempelai dengan bukti hadirnya orang tua dari kedua calon mempelai dalam perkawinan tersebut. Bagi warga negara asing yang menikah di Australia setelah perkawinan dilangsungkan, maka mereka akan menerima 3 (tiga) dokumen, yang pertama adalah *the official marriage certificate* yang mana akan dikirimkan ke *Registry of Births, Deaths and Marriages* sebagai arsip, yang kedua adalah salinan dari *marriage certificate* yang mana akan disimpan sebagai arsip oleh penghulu, dan yang ketiga adalah salinan yang diberikan kepada pasangan yang telah menikah tersebut.

Setelah proses tersebut wajib bagi mereka untuk melaporkan perkawinan mereka pada kantor kedutaan negara yang berada di Australia dengan membawa persyaratan passport atau identitas diri, akta perkawinan yang didapatkan dari *Registry Office*, formulir pengajuan yang didapatkan dari kantor kedutaan Indonesia yang berada di wilayah tersebut, dan membayar sejumlah administrasi. Tujuan dari pelaporan tersebut adalah untuk kemudian dicatatkan perkawinan tersebut dan mendapatkan salinan akta perkawin yang kemudian harus di daftarkan ke kantor catatan sipil tempat mereka tinggal di Indonesia (Badan Pembinaan Hukum Nasional 2017).

### **3.1.2 Kondisi Sosiologis Perkawinan Beda Agama Warga Negara Indonesia di Luar Negeri**

Perkawinan sebagai rangkaian kehidupan manusia senantiasa tidak dapat dihindari dari berbagai perbedaan yang memungkinkan untuk dapat dihadapi oleh pasangan suami istri. Sebagai bagian dari fitrah dan siklus kehidupan manusia serta again dari hak keperdataan seseorang, perkawinan haruslah senantiasa menjadi jembatan untuk perbedaan agar menjadi suatu ikatan untuk membentuk keluarga yang kekal dan bahagia. Diantara perbedaan yang dihadapi oleh pasangan calon suami istri adalah terkait adanya perbedaan atas prinsip yang cukup signifikan bagi terbentuknya keluarga yang harmonis, yakni perbedaan agama.

Adanya realitas sosial dan akulturasi di dalam masyarakat yang terus berkembang dinilai telah menjadi penghalang atau pendorong bagi perubahan dalam rangka terbentuknya suatu hubungan keluarga (Ihromi 1976). Diantara realitas sosial itu adalah sifat majemuk

masyarakat Indonesia yang mempunyai identifikasi budaya dan agama yang berbeda-beda. Namun, sistem hukum yang mengaturnya berada pada arah unifikasi hukum yang mencerminkan politik hukum pemerintah. Akibatnya, terjadi benturan antara realitas di dalam masyarakat maupun dalam peraturan perundang-undangan yang cenderung terabaikannya posisi hukum dari pihak-pihak yang dirugikan.

Fenomena keanekaragaman agama merupakan salah satu masalah yang ada dalam konsep perkawinan di Indonesia. Sebelum berlakunya Undang-Undang Perkawinan, perbedaan agama tidak menghalangi seseorang untuk melakukan perkawinan. Adanya politik hukum kolonial Belanda yang membiarkan adanya perbedaan untuk terjadi dan mengakibatkan kultur asas hukum yang berlaku dalam keluarga menjadi bersifat pluralistis. Padahal, norma agama yang telah dianut dan telah diajarkan menggariskan sebuah keharusan untuk pasangan suami istri berasal dari lingkup agama yang sama.

Dengan adanya unifikasi hukum tersebutlah yang kemudian Undang-Undang Perkawinan menegaskan secara implisit bahwa perkawinan yang dilaksanakan atas latar belakang yang berbeda dapat terjadi karena adanya perbedaan kebangsaan (nasionalitas). Hal ini berarti bahwa Undang-Undang Perkawinan mengesampingkan kemungkinan terdapatnya perbedaan agama dalam suatu perkawinan. Selain itu, Undang-Undang Perkawinan juga menyatakan bahwa “suatu perkawinan harus didasarkan pada Ketuhanan Yang Maha Esa dan dilakukan menurut agama yang dianut”. Ketentuan tersebut meletakkan ketentuan norma agama yang sama dianut oleh pasangan suami istri dalam melangsungkan perkawinan mereka tersebut .

### **3.1.3 Perbedaan Perkawinan Beda Agama di Indonesia dan di Luar Negeri**

Hukum terkadang dikatakan tidak mampu untuk sampai pada realitas sosial sebagaimana interaksi manusia telah menembus perbedaan tersebut. Akibatnya muncul perspektif bahwa, “pendekatan untuk mendorong perubahan dalam bidang keluarga, terutama melakukan hukum, bersifat sangat terbatas”. Hukum dalam hal ini disandarkan pada Undang-Undang Perkawinan yang ternyata tidak mampu untuk membendung ikatan suami istri yang dilatar belakangi oleh adanya perbedaan agama. Oleh sebab itu, fakta sosial juga menunjukkan bahwa adanya pasangan suami

istri yang melangsungkan perkawinan dalam keadaan memeluk agamanya masing-masing yang berbeda. Namun, dalam fakta hukum, apabila pasangan yang memiliki agama yang berbeda ingin melangsungkan sebuah perkawinan, maka kendala dalam pelaksanaannya juga cukup banyak. Baik menurut norma agama maupun menurut hukum positif yang berlakudi Indonesia.

Dalam pelaksanaan perkawinan yang bersendikan perbedaan agama, lazimnya suami istri yang menikah mempunyai kualitas yang sama nasionalitas kewarganegaraannya. Kondisi demikian menyulitkan proses pencatatannya karena Undang-Undang Perkawinan tidak merumuskan perkawinan antar agama. Padahal, pengesahan pernikahan hanya dapat dilaksanakan apabila telah disahkan berdasarkan hukum dan formalitas negara yang harus diselenggarakan di negaranya sendiri.

Oleh sebab itu, sebenarnya Undang-Undang Perkawinan secara prinsip dan eksplisit menekankan asas “kesatuan agama” dari kedua mempelai. Asas demikian dijalankan dalam rangka “menjaga keutuhan rumah tangga dan mengukuhkan perbedaan menuju kesejahteraan bersama” (Hadiono 1983). Berdasarkan pada asas tersebut, berarti ketika perkawinan antar agama dilakukan, dimana agamanya melarang, pada saat itu pula muncul masalah status hukum perkawinan tersebut bagi kedua mempelai. Dalam menghadapi situasi demikian, pasangan suami istri berupaya mengambil celah-celah hukum dengan melakukan pencatatan perkawinan dan melangsungkan perkawinan di luar negeri atau negara yang menerapkan prosedur pencatatan yang lebih mudah. Hal demikian dilakukan hanya untuk memenuhi pembuktian bahwa syarat-syarat perkawinan yang ditentukan oleh hukum bagi masing-masing pihak telah terpenuhi.

Hal tersebut secara tidak langsung menunjukan Undang-Undang Perkawinan tidak konsisten dalam pengaturan perkawinan di Indonesia. Hal ini ditunjukkan dengan keberadaan pasal 2 ayat (1) jo pasal 8 huruf f yang mendasarkan pelaksanaan perkawinan beda agama, sementara disisi lain, terdapat penafsiran yang lebih luas terhadap arti perkawinan campuran, serta terjadinya perkawinan warga negara Indonesia beda agama di luar negeri. Kondisi demikian sebenarnya terjadi disebabkan Undang-Undang Perkawinan tampaknya tidak berusaha untuk melarang terjadinya

perkawinan antar agama secara tegas. Hal ini dibuktikan dengan tidak disertainya sanksi jika ada warga negara Indonesia yang melakukan perkawinan antar agama.

Dengan kata lain, pegawai pencatatan sipil tidak berhak menolak untuk melangsungkan pernikahan apabila mempelai berbeda agama, sepanjang persyaratan administrasinya telah terpenuhi. Padahal, pasal 57 Undang-Undang Perkawinan dapat diartikan sebagai keinginan dan pernyataan masyarakat pemeluk agama, bahwa perkawinan akan selaras jika berada pada kesatuan iman (Wardhani 1998).

### **3.2 Keabsahan Perkawinan Beda Agama Warga Negara Indonesia yang Dilakukan di Luar Negeri**

Mengingat pencatatan perkawinan yang dilakukan di luar negeri telah dilakukan oleh pejabat berwenang menurut peraturan perundang-undangan di negara tersebut, maka meskipun tidak mengandung keabsahan secara agama, secara yuridis akta perkawinan itu berlaku sebagai akta otentik. Menurut Pasal 1868 KUHPerdara, akta otentik adalah:

“Suatu akta yang didalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang dibuat oleh atau dihadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu ditempat dimana akta dibuat.”

Oleh sebab itu, negara tidak dapat menganggapnya sebagai sebatas catatan adanya perkawinan. Hal ini disebabkan akta perkawinan tersebut dapat berlaku sebagai alat bukti bagi pasangan suami istri tersebut bahwa telah melakukan perkawinan. Dalam konsep pembuktian menurut hukum perdata, suatu akta yang cacat hukum, misalnya karena cacat dalam bentuknya, hanya berlaku sebagai catatan dibawah tangan. Dalam hal ini perlu dipertimbangkan kembali untuk menjadikan akta perkawinan di luar negeri sebagai catatan dibawah tangan. Hal demikian juga disebabkan oleh pencatatan perkawinan yang mengabaikan bentuk akta perkawinan sebagaimana yang telah diatur dalam Pasal 22 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.

Sesuai dengan Pasal 12 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, akta perkawinan memuat:

1. Nama, tanggal, dan tempat tanggal lahir, agama/ kepercayaan, pekerjaan, dan tempat kediaman suami/ istri;
2. Nama, agama/ kepercayaan, pekerjaan dan tempat kediaman orangtua;

3. Berbagai izin dan dispensasi;
4. Perjanjian perkawinan jika ada;
5. Nama, umur, agama/ kepercayaan, pekerjaan dan tempat kediaman para saksi, dan wali nikah bagi yang beragama Islam; dan
6. Nama, umur, agama/ kepercayaan, pekerjaan dan tempat kediaman kuasa apabila perkawinan dilakukan melalui seorang kuasa.

Akan tetapi, dalam akta perkawinan yang dilakukan di luar negeri, lazimnya hanya berisi nama pasangan suami istri disertai dengan nomor paspor dan nama para saksi disertai dengan nomor paspor. Hal inilah yang memunculkan pendapat bahwa akta perkawinan yang dibuat di luar negeri hanya merupakan catatan dibawah tangan dan bukan akta otentik. Namun keduanya tetap mempunyai kedudukan sebagai pembuktian, dalam hal pembuktian adanya perkawinan. Perbedaan nya terletak pada kesempurnaan sebagai suatu alat bukti bagi akta otentik, sedangkan catatan dibawah tangan kurang memberikan kesempurnaan sebagai alat bukti.

Adanya fenomena tersebut sebenarnya menunjukkan lemahnya posisi hukum pasangan suami istri warga negara Indonesia berbeda agama yang mencatatkan perkawinannya di luar negeri. Pengujian akta perkawinan di luar negeri lazimnya dilakukan di pengadilan, misalnya melakukan perceraian atau pembatalan perkawinan. Namun, hal demikian sebenarnya lebih diarahkan hakim untuk menentukan ada tidak adanya perkawinan dan tidak mengubah persoalan yang menyangkut mengenai akta perkawinan itu sendiri sebagai alat bukti, wewenang pengadilan ini pada dasarnya terbatas pada pengujian alat bukti, dan bukan pengujian atas keabsahan perkawinan itu sendiri. Pengujian atas keabsahan perkawinan itu sendiri jika dinilai pengadilan dalam prosesnya memerlukan tahap-tahap pemeriksaan yang lama.

Sebenarnya, jika ada putusan pengadilan yang menolak akta perkawinan di luar negeri sebagai alat bukti akan menjadi terapi menyeluruh terhadap adanya penyimpangan dalam pelaksanaan perkawinan. Dengan kata lain, putusan demikian akan bersifat mendukung terciptanya kepastian dalam pelaksanaan hukum perkawinan dan mendukung sempurnanya aturan agama dalam perkawinan.

Oleh sebab itu, perlu adanya upaya agar pengadilan diberikan kewenangan untuk melakukan pembatalan atas perkawinan dan penolakan atas akta perkawinan di luar negeri sebagai alat bukti. Dengan demikian, pelaksanaan perkawinan diberikan kekuatan yuridis yang jelas dan pasti. Hal demikian disebabkan Undang-Undang Perkawinan tidak merumuskan

secara mendetail mengenai konsep dan pembuktian akta perkawinan di luar negeri. Padahal sudah menjadi seharusnya jika peraturan perundang-undangan dibentuk dengan menghindari seminimal mungkin penafsiran dan pemaknaan ganda terhadap suatu ketentuan.

Dengan adanya penolakan pengadilan untuk menjadikan akta perkawinan di luar negeri sebagai alat bukti, pada prinsipnya berarti perkawinan itu secara keseluruhan sejak awal semula dianggap batal, karena sebenarnya akta perkawinan itu tidak pernah melahirkan hubungan perkawinan. Pertimbangan yang perlu diajukan hakim adalah tidak terpenuhinya syarat-syarat sahnya suatu perkawinan menurut Undang-Undang Perkawinan. Dengan kata lain, tujuan pasangan suami istri untuk meletakkan akta perkawinan di luar negeri sebagai alat bukti adanya perkawinan telah gagal terpenuhi. Dengan demikian, pasangansuami istri tersebut tidak dapat menuntut hak dan adanya hubungan keperdataan yang timbul setelah adanya hubungan perkawinan karena tidak adanya dasar hukum perkawinan. Sementara hakim dapat menyatakan bahwa tidak pernah ada suatu perkawinan.

Dilain sisi, dengan tidak terpenuhinya keabsahan perkawinan menurut hukum agama, dapat membuka peluang pihak lain untuk dapat membatalkannya adalah orang tua atau wali anak yang tidak cakap menurut hukum dan orang yang mengadakan perkawinan karena tekanan atau ancaman.

Disamping itu, pertimbangan hukum hakim dalam membatalkan akta perkawinan di luar negeri adalah atas dasar akta pperkawinan tersebuttidak mengandung data diri pasangan suami istri yang tidak jelas, sehinggahakim dapat menyatakan perkawinan tersebut dibuat secara tidak terang. Oleh sebab itu, hakim dapat menyatakannya sebagai pelanggaran terhadap hukum.

### **3.2.1 Status Hukum Perkawinan Beda Agama Dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019**

Perkawinan Beda Agama menurut pemahaman para ahli dan praktisi hukum dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan secara garis besar dapat dijumpai tiga pandangan. Pertama, perkawinan beda agama tidak dapat dibenarkan dan merupakan pelanggaran terhadap Undang-Undang Perkawinan Pasal 2 ayat (1) yang berbunyi: “Perkawinan ialah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan

kepercayaannya itu”, kemudian pada Pasal 8 huruf f yang berbunyi: “bahwa perkawinan dilarang antara dua orang yang mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku, dilarang kawin”. Maka dengan bunyi dari beberapa pasal ini dimaksudkan bahwa perkawinan beda agama dianggap tidak sah dan batal demi hukum oleh pejabat pelaksana perkawinan.

Kedua, perkawinan beda agama adalah diperbolehkan, sah dan dapat dilangsungkan karena telah tercakup dalam perkawinan campuran, sebagaimana tertulis dalam Pasal 57 Undang-Undang Perkawinan, yaitu dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan. Menurut pandangan kedua ini, pasal tersebut tidak saja mengatur tentang perkawinan antara dua orang yang memiliki kewarganegaraan yang berbeda, akan tetapi juga mengatur perkawinan antara dua orang yang berbeda agama. Menurutnya, pelaksanaan perkawinannya dilakukan menurut tata cara yang diatur oleh Pasal 6 ayat (1) Peraturan Perkawinan Campuran, yakni antara lain: “Perkawinan campur dilangsungkan menurut hukum yang berlaku untuk suami, kecuali izin dari kedua belah pihak bakal mempelai, yang seharusnya ada, dengan merujuk pada Pasal 66 Undang-Undang Perkawinan”.

Ketiga, Undang-Undang Perkawinan tidak mengatur masalah perkawinan antaragama. Oleh karena itu, apabila merujuk Pasal 66 Undang-Undang Perkawinan yang menekankan bahwa peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan, sejauh telah diatur dalam undang-undang ini, maka dinyatakan tidak berlaku lagi. Namun karena Undang-Undang Perkawinan belum mengaturnya, maka peraturan-peraturan lama dapat diberlakukan kembali, sehingga masalah perkawinan beda agama harus berpedoman kepada Peraturan Perkawinan Campuran (PPC) (Berkatullah 2006).

Di samping ketiga pendapat tersebut, ada kelompok yang berpandangan bahwa Undang-Undang Perkawinan perlu disempurnakan, mengingat adanya kekosongan hukum tentang perkawinan beda agama. Argumentasi yang dibangun kelompok tersebut didasarkan pada empat hal, yaitu:

- 1) Undang-Undang Perkawinan tidak mengatur perkawinan beda agama;
- 2) Masyarakat Indonesia adalah masyarakat plural, sehingga perkawinan beda agama tidak dapat dihindarkan;



- 3) Persoalan agama adalah bagian dari hak asasi seseorang; dan
- 4) Kekosongan hukum dalam bidang perkawinan tidak dapat dibiarkan begitu saja, sebab akan mendorong terjadinya perzinahan terselubung melalui pintu kumpul kebo.

Landasan yuridis perkawinan di Indonesia tertuang dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam. Namun Undang-Undang Perkawinan tersebut belum mengatur secara jelas dan konkrit mengenai perkawinan beda agama, dalam artian tidak ada frasa yang eksplisit mengatur, mengesahkan, maupun melarang perkawinan beda agama. Selain itu, Undang-Undang Perkawinan menganut sistem norma penunjuk (*verwijzing*) pada hukum agama dan kepercayaan masing-masing (Gautama 1980). Perkawinan sebagai salah satu perbuatan hukum tentunya juga akan menimbulkan akibat hukum yang kompleks, sehingga terkait sah tidaknya perbuatan hukum itu harus diperhatikan dengan cermat. Dalam Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan disebutkan syarat sahnya perkawinan, yaitu:

- 1) Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu;
- 2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Berdasarkan rumusan Pasal 2 ayat (1) ini dapat disimpulkan secara *a contrario* bahwa perkawinan yang diselenggarakan tidak sesuai dengan hukum masing-masing agama dan kepercayaan pasangan pengantin, maka dapat dikatakan perkawinan tersebut tidak sah. Sedangkan di Indonesia enam agama yang diakui, memiliki pengaturannya masing-masing dan cenderung tegas melarang praktik perkawinan beda agama. Hukum Islam jelas menentang perkawinan beda agama, bahkan apabila dipaksakan maka lazim dikenal dalam masyarakat sebagai “zina seumur hidup.” Agama Kristen/Protestan pada dasarnya melarang pengikutnya untuk melangsungkan perkawinan beda agama, karena dalam doktrin Kristen, tujuan adanya perkawinan adalah untuk mencapai kebahagiaan antara suami, istri, dan anak-anak dalam lingkup rumah tangga yang kekal dan abadi (Kumparan 2022).

Hukum Katolik melarang pernikahan beda agama kecuali mendapatkan izin oleh gereja dengan syarat-syarat tertentu. Hukum Budha tidak mengatur perkawinan beda agama dan mengembalikan kepada adat masing-masing daerah, sementara agama Hindu melarang keras pernikahan beda agama. Dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan juga kembali ditegaskan bahwa dengan perumusan pada Pasal 2 ayat (1) ini, tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Pemberlakuan Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan harus dimaknai secara kumulatif, artinya komponen-komponen dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 2 ayat (2) merupakan bagian yang tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa meskipun suatu perkawinan sudah dilangsungkan secara sah berdasarkan hukum agama, tetapi apabila belum dicatatkan pada instansi yang berwenang baik Kantor Urusan Agama untuk yang beragama Islam ataupun Kantor Catatan Sipil untuk non Islam, maka perkawinan tersebut belum diakui sah oleh negara.

Sebelum lahirnya Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, perkawinan beda agama pertama kali diatur dalam *Regeling op de Gemengde Huwelijken (GHR) Koninklijk Besluit van 29 Desember 1896 Nomor 23, Staatblad 1898 No. 158*, yang merupakan Peraturan Perkawinan Campur (PPC). Dalam PPC yang dikeluarkan secara khusus oleh Pemerintah Kolonial Belanda tersebut terdapat beberapa ketentuan tentang perkawinan campur salah satunya dalam Pasal 7 ayat (2) yang mengatur bahwa:

“Perbedaan agama, golongan, penduduk atau asal usul tidak dapat merupakan halangan pelaksanaan perkawinan”.

Namun dengan eksistensi Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, legalitas perkawinan campur sebagaimana dimaksud pada PPC *Staatsblaad 1898 No. 158* di atas, menjadi dicabut dan tidak berlaku di sistem hukum yang saat ini berlaku di Indonesia. Perkawinan campuran yang dilegalkan oleh Undang-Undang Perkawinan hanya terdapat pada Pasal 57 yaitu:

“Yang dimaksud dengan perkawinan campuran dalam Undang-Undang ini ialah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia”.

Berbanding terbalik dengan Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, beberapa Pasal dalam Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam justru berani membuat gebrakan baru untuk mengatur persoalan perkawinan beda agama, yaitu:

1) Pasal 4

*“Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan”.*

2) Pasal 40 huruf c

*Dilarang melangsungkan perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita karena keadaan tertentu:*

- a. karena wanita yang bersangkutan masih terikat satu perkawinan dengan pria lain;*
- b. seorang wanita yang masih berada dalam masa iddah dengan pria lain;*
- c. seorang wanita yang tidak beragama islam.*

Pasal ini bertalian erat dengan Pasal 18 yang mengatur:

*Bagi calon suami dan calon isteri yang akan melangsungkan pernikahan tidak terdapat halangan perkawinan sebagaimana diatur dalam bab VI.*

3) Pasal 44:

*Seorang wanita Islam dilarang melangsungkan perkawinan dengan seorang pria yang tidak beragama Islam.*

4) Pasal 61:

*Tidak sekufu tidak dapat dijadikan alasan untuk mencegah perkawinan, kecuali tidak sekufu karena perbedaan agama atau ikhtilaafu al dien.*

Pasal 61 merupakan tindakan pencegahan perkawinan yang diajukan sebelum terjadi perkawinan, sehingga pasal ini tidak mempunyai konsekuensi hukum bagi sah tidaknya perkawinan karena belum terjadi akad nikah. Pencegahan diajukan kepada Pengadilan Agama dalam daerah hukum tempat perkawinan akan dilangsungkan dengan memberitahukan kepada PPN setempat.

## 5) Pasal 116 huruf h:

*Perceraian dapat terjadi karena alasan atau alasan-alasan:*

...

*h. peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidak rukunan dalam rumah tangga.*

Permasalahan perkawinan beda agama masih menjadi polemik. Untuk melaksanakan perkawinan beda agama di masyarakat relatif sulit. Padahal, perkawinan beda agama merupakan realitas yang masih terjadi di masyarakat. Adapun pelaksanaan perkawinan antara dua orang yang memeluk agama yang berbeda, salah satu pihak biasanya menundukkan diri atau masuk agama pihak lain, baik masuk agama semu atau sesungguhnya. Misalnya, seorang nonmuslim yang hendak melangsungkan perkawinan dengan seorang muslim dengan menggunakan hukum Islam, dengan pencacatan oleh Kantor Urusan Agama atau yang bisa disingkat dengan (KUA), sebelumnya harus mengucapkan ikrar syahadat. Ikrar syahadat ini menandakan dirinya masuk agama Islam. Jika pemeluk agama Katolik dan Kristen hendak melangsungkan perkawinan, dapat langsung diselenggarakan tanpa dispensasi. Perkawinannya disebut dengan perkawinan ekuemene. Sakramen dilaksanakan di gereja salah satunya Katolik atau Kristen dengan menghadirkan kedua tokoh agamanya, untuk memberi pemberkatan.

Jika seorang beragama Buddha hendak melangsungkan perkawinan dengan seorang Buddha dengan berdasarkan agama Buddha, biasanya pihak non-Buddha masuk agama Buddha semu dengan mengganti status agama dalam Kartu Tanda Penduduk (KTP). Begitu juga antara pemeluk agama Hindu dan non-Hindu, dan pemeluk agama Kristen dengan non- Kristen. Masuk agama semu dengan mengubah status agama dalam KTP menjadi solusi paling mudah untuk mengatasi sulitnya pelaksanaan perkawinan beda agama saat ini. Namun, beberapa agama yang relatif ketat seperti Islam dan Katolik tidak dengan begitu mudahnya masuk agama semu.

Di sisi lain, mayoritas masyarakat Muslim di Indonesia berpandangan bahwa Undang-Undang Perkawinan tidak perlu disempurnakan dengan mencantumkan hukum perkawinan beda agama dalam undang-undang tersebut, sebab menurut mereka Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan telah

mengatur hukum perkawinan beda agama secara jelas dan tegas. Ungkapan ini ada benarnya, karena umat Islam sebagai penduduk mayoritas di Indonesia merasa diuntungkan oleh Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan tersebut, karena dengan bunyi pasal tersebut tertutuplah kemungkinan untuk melakukan perkawinan secara “sekuler”, dan tertutup pula kemungkinan seorang wanita muslimah untuk menikah dengan pria non-muslim, demikian halnya perkawinan seorang pria muslim dengan wanita musyrik, karena pernikahan tersebut dilarang (dianggap tidak sah) menurut hukum Islam. Sebenarnya, dengan adanya larangan untuk melangsungkan pernikahan beda agama tersebut, merupakan masalah penting bagi umat Islam karena peraturan perkawinan peninggalan Belanda atau Peratran Perkawinan Campuran mengizinkan penduduk Indonesia untuk melakukan perkawinan beda agama.

Perkawinan beda agama dalam Kompilasi Hukum Islam atau yang bisa disingkat dengan (KHI) diatur secara khusus dalam Pasal 40 huruf c yang menyatakan bahwa dilarang melangsungkan perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita karena keadaan tertentu; diantaranya, karena seorang wanita yang tidak beragama Islam. Dalam Pasal 44 disebutkan bahwa seorang wanita Islam dilarang melangsungkan perkawinan dengan seorang pria yang tidak beragama Islam. Berdasarkan dua pasal tersebut, dapat dikatakan bahwa menurut KHI, seorang wanita non-muslim apa pun agama yang dianutnya tidak boleh dinikahi oleh seorang pria yang beragama Islam, dan seorang wanita muslim tidak boleh dinikahi oleh seorang pria non-muslim, baik dari kategori ahli kitab atau pun bukan ahli kitab.

Secara struktur pembahasan KHI yang menempatkan status hukum perkawinan beda agama dalam bab yang membahas tentang “larangan perkawinan”, jika dicermati, dapat dikategorikan sebagai pembaharuan yang cukup berani. Pembaharuan tersebut tentu ditetapkan setelah melalui penyatuan pendapat melalui beberapa jalur, yaitu:

- 1) Jalur penelaahan kitab-kitab fikih, yang dilakukan dengan melibatkan tujuh IAIN yang tersebar di seluruh Indonesia, khususnya Fakultas Syariah. Dalam penelaahan kitab-kitab fikih tersebut, para pihak telah melakukannya dengan melakukan

- penelitian terhadap sejumlah kitab-kitab induk fikih dari berbagai kecenderungan mazhab yang ada;
- 2) Jalur wawancara dengan ulama-ulama yang mempunyai keahlian di bidang hukum Islam (fikih) yang tersebar di sepuluh lokasi wilayah PTA, yaitu: Banda Aceh, Medan, Padang, Palembang, Bandung, Surakarta, Surabaya, Banjarmasin, Ujung Pandang (Makassar), dan Mataram;
  - 3) Jalur Yuriprudensi Peradilan Agama, dilakukan di Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam terhadap sepuluh Himpunan Putusan Pengadilan Agama; dan
  - 4) Jalur studi banding ke Marokko, Turki dan Mesir oleh tim dari Kementerian Agama Republik Indonesia (Amri 1991).

Adapun bagi orang-orang kaya, dapat saja melaksanakan perkawinan beda agama ke luar negeri untuk menghindari sulitnya prosedur dan pelaksanaan perkawinan beda agama di Indonesia ini. Di sisi lain, hingga saat ini perkawinan beda agama tetap menjadi realitas masyarakat yang tak terhindarkan lagi.

Berbicara tentang status hukum perkawinan beda agama, permasalahan terkait perkawinan beda agama muncul ketika ketentuan perkawinan yang ada dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yang berbunyi “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu” dihadapkan dengan ketentuan administratif untuk perkawinan beda agama yang terdapat pada Undang-Undang Administrasi Kependudukan.

Dalam Undang-Undang Administrasi Kependudukan, negara seolah-olah menghadiahkan lampu hijau untuk pelaksanaan perkawinan beda agama, hal ini terdapat pada Pasal 35 huruf a Undang-Undang Adminduk yang berbunyi “perkawinan yang ditetapkan oleh Pengadilan”. Akan tetapi, pada faktanya negara hanya mengakui perkawinan beda agama sebagai perkawinan perdata, bukan sebagai perkawinan yang diakui sah secara agama. Hal ini juga menjadi perdebatan panjang pada akhirnya bagi banyak orang, karena ketika berbicara tentang sah atau tidaknya sebuah perkawinan hal tersebut juga akan berdampak pada akibat hukum dari perkawinan itu sendiri.

Berdasarkan penjelasan di atas, dapat dimaknai bahwa legalisasi terkait perkawinan yang divalidasi di Indonesia hanya dijelaskan dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yang menyatakan bahwa: “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”. Kemudian terkait pedoman pelaksanaan perkawinan yang dianggap sah berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 sebagaimana yang telah dijelaskan dalam Pasal 10 ayat (2) yakni “tata cara perkawinan dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”. Lebih lanjut terkait keabsahan tentang perkawinan beda agama juga menjadi problematika dalam takaran pelaksanaannya ketika ia ditautkan dengan akibat hukum yang akan ditimbulkan dikemudian hari.

### **3.2.2 Asas-Asas Pada Hukum Perkawinan**

Menurut Sudikono Mertokusumo<sup>1</sup> bahwa asas hukum bukan merupakan hukum konkret, melainkan merupakan pikiran dasar yang umum dan abstrak, atau merupakan latar belakang peraturan konkret yang terdapat dalam dan di belakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat diketemukan dengan mencari sifat-sifat atau ciri-ciri yang umum dalam peraturan konkret tersebut (Mertokusumo 2014)

Asas-asas atau prinsip-prinsip yang tercantum dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah sebagai berikut (Afandi 1986):

- 1) Dalam undang-undang dinyatakan bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, serta di samping itu tiap-tiap perkawinan yang terjadi harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan suatu akte yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.
- 2) Dalam undang-undang ini menganut asas monogami. Hanya apabila dikehendaki oleh yang bersangkutan mengizinkannya, seorang suami dapat beristeri lebih dari seorang. Namun

demikian perkawinan seorang suami dengan lebih seorang isteri, meskipun hal itu dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan, hanya dapat dilakukan apabila dipenuhi berbagai persyaratan tertentu dan diputuskan oleh Pengadilan.

- 3) Dalam undang-undang ini juga menganut prinsip, bahwa calon suami isteri itu harus telah masak jiwa raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan, agar supaya dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara baik. Berhubung dengan itu, maka undang-undang ini menentukan batas umur untuk kawin baik bagi pria maupun bagi wanita, ialah 19 (sembilan belas) tahun bagi pria dan 16 (enam belas) tahun bagi wanita.
- 4) Hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan masyarakat, sehingga dengan demikian segala sesuatu dalam keluarga dapat dirundingkan dan diputuskan bersama oleh suami isteri.

Asas hukum pada umumnya berfungsi sebagai rujukan untuk mengembalikan segala masalah yang berkenaan dengan hukum. Adapun asas-asas yang mengatur mengenai hukum perkawinan adalah (Ali 2004):

- 1) Kesukarelaan

Asas Kesukarelaan merupakan asas yang berisikan bimbingan dan konseling yang menghendaki adanya kesukaan dan kerelaan atas diri seseorang untuk mengikuti dan menjalani pelayanan atau kegiatan yang diperuntukkan baginya.

- 2) Persetujuan Kedua Belah Pihak

Asas Persetujuan Kedua Belah Pihak pada suatu perkawinan merupakan ikatan lahir batin, sehingga harus berdasarkan persetujuan kedua belah pihak yang akan melangsungkan perkawinan dan tidak boleh ada paksaan dari pihak manapun.

- 3) Kebebasan memilih

Asas kebebasan memilih pasangan merupakan rangkaian dari asas persetujuan dan kesukarelaan. Kebebasan menikah dan memilih jodoh bagi laki-laki dan perempuan adalah bagian dari hak asasi manusia yang harus dijamin pemenuhannya.



#### 4) Kemitraan Suami-Istri

Asas Kemitraan Suami-Istri adalah implementasi atas adanya sikap saling menghormati, saling membantu, saling menghargai, dan saling mengisi kekurangan satu sama lain atas dasar saling asih, asah, dan asuh antara suami dengan istri. Artinya adalah, hal tersebut dapat menggambarkan bahwa hubungan antara laki-laki dan perempuan sebagaimana hubungan suami dan istri yang saling menyempurnakan dalam kehidupan perkawinan.

#### 5) Untuk Selama-lamanya

Asas Untuk Selama-lamanya dalam perkawinan merupakan hasil dari implementasi dari nilai moral yang menunjukkan bahwa perkawinan dilaksanakan untuk melangsungkan keturunan dan membina cinta serta kasih sayang selama hidup.

#### 6) Monogami terbuka

Asas monogami yang dimaksudkan dalam suatu perkawinan adalah seorang pria hanya boleh memiliki seorang istri dan seorang wanita hanya boleh memiliki seorang suami, yang dikenal dengan asas monogami. Asas monogami yang dimaksud bukanlah asas monogami mutlak tetapi asas monogami terbuka. Artinya, jika suami tidak mampu berlaku adil terhadap hak-hak istri bila lebih dari seorang maka cukup seorang istri saja. Poligami dibolehkan tentunya dengan pengecualian dan syarat-syarat tertentu. Tidak mudah untuk berpoligami karena keadilan adalah syarat mutlak dan yang terpenting harus dengan persetujuan istri.

### **3.3 Problematika Perkawinan Beda Agama Di Luar Negeri**

Perkawinan campuran antar warga negara yang dilakukan di luar negeri, sejatinya akan berhubungan dengan berbagai ketentuan dalam Hukum Perdata Internasional yang selanjutnya disebut dengan HPI. Menurut teori, terdapat dua pendapat yang berupaya untuk memberikan batasan terkait pengertian akan perkawinan campuran, yaitu (Gautama 1995):

- 1) Menganggap suatu perkawinan campuran ialah perkawinan yang dilangsungkan oleh dua belah pihak yang berbeda tempat tinggalnya, sehingga terhadap para pihak yang saling berkaitan berlaku pula ketentuan hukum yang berbeda.

- 2) Menganggap suatu perkawinan campuran diakui sebagai sebuah perkawinan bilamana para pihak yang terlibat memiliki perbedaan terhadap nasionalitasnya.

Pada hakikatnya, Indonesia yang merupakan negara hukum menerapkan prinsip nasionalis bagi setiap Warga negaranya yang akan melakukan perkawinan di luar negeri. Hal tersebut juga telah dijelaskan secara tegas di dalam Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yang menyatakan bahwa: “Perkawinan yang dilangsungkan diluar Indonesia antara dua orang warganegara Indonesia atau seorang warganegara Indonesia dengan warganegara Asing adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum yang berlaku di negara dimana perkawinan itu dilangsungkan dan bagi warganegara Indonesia tidak melanggar ketentuan-ketentuan undang-undang ini”. Sehingga dalam hal ini perkawinan Warga Negara Indonesia yang akan dilangsungkan di luar negeri tidak diperbolehkan untuk melanggar segala bentuk ketentuan yang telah ditetapkan sebelumnya dalam Undang-Undang Perkawinan.

Penyatuan untuk Warga Negara Indonesia yang akan melakukan perkawinan di luar negeri sebagaimana yang telah disebutkan sebelumnya, tidak hanya harus memenuhi syarat-syarat perkawinan sebagaimana yang telah diatur dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 11 Undang-Undang Perkawinan, akan tetapi juga termasuk untuk tata cara perkawinan sebagaimana yang terdapat pada Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan.

Maknanya, apabila terdapat seorang pria beragama Islam melakukan perkawinan dengan wanita Mesir yang beragama Islam dan dilakukan di negara dengan mayoritas penduduknya Islam, perkawinan dilakukan menurut tata cara perkawinan agama Islam, dan tidak berlawanan dengan Undang-Undang Perkawinan, maka perkawinan tersebut dapat dikatakan sebagai perkawinan yang sah. Begitu juga dengan seorang pria beragama Kristen melakukan perkawinan dengan wanita Inggris yang beragama Kristen pula, melakukan perkawinan di negara Eropa, perkawinan dilangsungkan menurut tata cara perkawinan Agama Kristen, dan tidak berlawanan dengan Undang-Undang Perkawinan, maka perkawinan itu dapat dikatakan sebagai perkawinan yang sah. Sama halnya dengan seorang pria yang beragama Hindu melakukan perkawinan dengan wanita beragama Hindu di Nepal, kemudian perkawinannya dilangsungkan dengan acara upacara perkawinan seperti di Bali yang disebut dengan padanda, maka perkawinan tersebut juga dapat dikatakan sebagai perkawinan yang sah (Hadikusuma 2007).

Kontroversi perkawinan beda agama dalam Undang-Undang Perkawinan tidak lepas dari konteks historisnya, dimana proses penyusunan dan perumusan Undang-Undang Perkawinan merupakan hasil tawar-menawar dari berbagai kepentingan di antara fraksi-fraksi yang ada ketika itu, sehingga aspirasi masyarakat belum mendapatkan respon yang memadai, meskipun telah berusaha untuk meminimalisir dengan memilih sistem unifikasi terbatas yaitu dengan mengadakan kesatuan ketentuan-ketentuan di dalam perkawinan dengan memberi tempat bagi kekhususan yang dizinkan oleh agama masing-masing. Namun dalam prakteknya masih saja Warga Negara Indonesia yang melangsungkan perkawinan beda agama di luar negeri dapat mendaftarkan perkawinannya di Indonesia. Undang-Undang Perkawinan yang telah ada tidak tegas mengatur perkawinan beda agama, maka ada celah masyarakat Indonesia untuk melakukan perkawinan beda agama.

Lembaga perkawinan merupakan suatu yang sakral bagi bangsa Indonesia bukan hanya hubungan yang bersifat keperdataan (lahir) saja antara dua orang manusia, tetapi juga memiliki nilai-nilai ketuhanan (keagamaan). Hal ini dapat dilihat dari ketentuan Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan bahwa perkawinan merupakan ikatan lahir batin bagi seorang pria dan seorang perempuan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Sehingga setiap aspek perkawinan harus melibatkan nilai-nilai agama. Sedangkan perkawinan yang dilakukan di luar negeri belum tentu sama tata caranya dengan di Indonesia yakni dilakukan menurut tata cara agama, misalnya bagi yang beragama Islam dilakukan ijab kabul dihadapan penghulu atau petugas yang berwenang, yang beragama Kristen mengucapkan janji setia dihadapan pendeta atau pastornya, dan agama-agama yang lain dihadapan pemuka agamanya masing-masing.

Dilain sisi perkawinan yang dilakukan di luar negeri boleh melakukan pencatatan di Kantor Penatatan Sipil setempat. Artinya ketika suatu perkawinan telah dicatatkan pada lembaga negara yang berwenang maka perkawinan tersebut dianggap sah secara hukum walaupun prosesnya tidak dilakukan menurut tata cara agama masing-masing. Dibawah ini akan dibahas 2 (dua) aturan yang bertentangan tentang keabsahan perkawinan campuran agama di luar negeri antarlain:

- 1) Keabsahan perkawinan campuran agama di luar negeri menurut Undang-Undang Perkawinan

Perkawinan campuran Warga Negara apalagi yang dilakukan di luar negeri, maka akan bersinggungan juga dengan ketentuan-ketentuan yang ada dalam Hukum Perdata Internasional (HPI). Secara teoritis, ada dua

pendapat yang berusaha memberikan garis pembatas pengertian perkawinan campuran, yaitu (Gautama 1995):

- a. Pendapat yang pertama menganggap bahwa suatu perkawinan campuran adalah perkawinan yang berlangsung antara pihak-pihak yang berbeda domisilinya sehingga terhadap masing-masing pihak berlaku kaidah-kaidah hukum yang berbeda.
- b. Pendapat yang kedua menganggap bahwa suatu perkawinan dianggap sebagai perkawinan campuran apabila para pihak berbeda nasionalitasnya.

Indonesia sebagai negara hukum menggunakan prinsip nasionalitas bagi setiap Warga Negaranya yang menikah di luar negeri. Hal ini dijelaskan secara eksplisit dalam Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan dengan frasa “bagi warganegara indonesia tidak melanggar ketentuan undang-undang ini”. Dari ketentuan tersebut maka segala bentuk perkawinan Warga Negara Indonesia diluar negeri tidak boleh melanggar ketentuan dalam Undang-Undang Perkawinan. Pengikatan bagi Warga Negara Indonesia yang menikah diluar negeri tersebut bukan hanya harus memenuhi syarat-syarat perkawinan yang diatur dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 11 Undang-Undang Perkawinan, tetapi juga termasuk tata cara pernikahan sebagaimana diamanatkan dalam pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan.

Artinya bila seorang beragama Islam kawin dengan pria atau wanita Arab beragama Islam di negara Islam, menurut tata cara Islam dan tidak bertentangan dengan Undang-Undang Perkawinan maka perkawinan itu sah. Begitupula jika seseorang beragama Kristen kawin dengan pria/wanita Eropa beragama Kristen, di negara Eropa, dilaksanakan menurut Agama Kristen dan tidak bertentangan Undang-Undang Perkawinan, maka perkawinan itu sah. Begitu juga jika seorang beragama Hindu, kawin dengan pria/wanita beragama Hindu di India yang dilaksanakan dengan pemberkatan seperti di Bali disebut padanda, resi, mpu, bujangga dan dukuh, maka perkawinan itu sah (Usman 2019).

Sebaliknya perkawinan menjadi tidak sah, apabila menikah di Belanda hanya kawin di hadapan kantor hakim atau pencatatan sipil saja, tanpa adanya ritual keagamaan misalnya pemberkatan di gereja, masjid, atau lembaga agama lainnya, maka hal tersebut sama dengan hidup bersama (*samenleven*) yang tercatat (Hadikusuma 2007). Akan tetapi tidak diakui legalitasnya oleh negara. Sehingga Warga Negara Indonesia

maupun Warga Negara Asing yang ingin melangsungkan pernikahan wajib memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh hukum nasionalnya.

Sementara yang ada dalam perkawinan campuran adalah bahwa untuk syarat-syarat perkawinan dalam suatu perkawinan campuran tunduk pada hukum nasional masing-masing pihak (prinsip nasionalitas) misalnya syarat yang ditentukan dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 11 Undang-Undang Perkawinan dan untuk syarat-syarat formil dan penyelenggaraan perkawinan campuran tunduk pada hukum tempat perkawinan itu dilakukan (*lex loci celebration*). Ketentuan ini sepintas sejalan dengan maksud Pasal 56 Undang-Undang Perkawinan. Akan tetapi hal ini dapat menimbulkan masalah apabila dihubungkan dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan. Hal ini disebabkan karena kedua syarat pada Pasal 2 yang berlaku secara kumulatif untuk menentukan sahnya perkawinan yang akan dilakukan, artinya bahwa kedua syarat tersebut harus terpenuhi semuanya.

Tetapi dalam prakteknya kedua syarat ini akan memunculkan masalah yang saling bertentangan antara ketentuan di negara dilangsungkannya perkawinan dengan ketentuan di Indonesia. Pada syarat formil menurut hukum Indonesia pernikahan dapat sah apabila dilakukan oleh kedua mempelai yang memiliki agama sama (satu agama). Artinya apabila prinsip *lex loci celebration* diterapkan secara penuh termasuk juga bagi Warga Negara Indonesia yang menikah di luar negeri, maka akan bertentangan dengan prinsip ketertiban umum di Indonesia.

Menurut Sudargo Gautama, bahwa konsep ketertiban umum merupakan suatu konsep dalam HPI yang berfungsi untuk mengenyampingkan hukum dari negara lain (asing) yang seharusnya berlaku. Secara umumnya yang menjadi alasan adalah pertentangan hukum asing tersebut dengan sendi-sendi hukum nasional yang hakim (*manifestement incompatible*) (Gautama 1964).

Secara teoritis ada beberapa konsep ketertiban umum yakni konsep ketertiban umum ala Italia-Perancis, Jerman, dan Anglo-Saxon. Pertama; konsep ketertiban umum menurut Italia-Perancis, bahwa ketertiban umum berlaku terhadap kaidah hukum asing yang bertentangan dengan hukum nasional. Sehingga dalam hal ini ketertiban umum dipakai sebagai pedang (*merely as a sword*). Sedangkan ketertiban umum (*Vorbehaltklausel*) menurut konsep Jerman, *vorbehaltklausel* digunakan apabila hukum asing bertentangan dengan hukum nasional. Jadi ketertiban umum digunakan seminimal mungkin, yaitu hanya sebagai

rem darurat atau digunakan hanya sebagai perisai (*merely as a shield*). Sedangkan ketertiban umum dalam konsep Anglo-Saxon, yakni digunakan harus dengan pertimbangan politik dan dikenal dengan istilah *act of state doctrine*.

Selain itu Undang-Undang Perkawinan menganut prinsip perkawinan berdasarkan keTuhanan Yang Maha Esa, sehingga tidak dibolehkan adanya perkawinan yang bersifat ateis atau tanpa melibatkan agama. Hal ini sesuai dengan ketentuan yang ada dalam Pasal 1 dan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan. Sehingga tidak ada perkawinan di luar hukum dari masing-masing agamanya dan kepercayaan kedua calon mempelai.

Selanjutnya pada penjelasan umum angka 3 Undang-Undang Perkawinan menyebutkan bahwa sesuai dengan landasan falsafat Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, maka undang-undang ini disatu pihak harus dapat mewujudkan prinsip-prinsip yang terkandung dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, sedangkan dilain pihak harus dapat pula menampung segala kenyataan yang hidup dalam masyarakat dewasa ini, Undang-Undang Perkawinan ini telah menampung di dalamnya unsur-unsur dan ketentuan-ketentuan hukum agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan.

Apabila melihat penjelasan diatas, maka perkawinan campuran agama yang dilakukan di luar negeri patut dianggap sebagai bentuk “penyelundupan hukum” yang dilakukan oleh Warga Negara Indonesia untuk menghindari ketentuan dalam Undang-Undang Perkawinan, salah satunya kewajiban seagama terlebih dahulu sebelum menikah. Menurut Purnadi Purbacaraka, penyelundupan hukum terjadi bilamana ada seseorang atau pihak-pihak yang mempergunakan cara-cara yang tidak benar dengan maksud untuk menghindari berlakunya hukum nasional (Brotosusilo 1989).

Terdapat dua aliran hukum yang memandang sebagai pelaksanaan Penyelundupan Hukum, yakni pertama aliran objektif yakni tidak memandang suatu perbuatan penghindaran peraturan pada perundangan-undangan yang seharusnya berlaku adalah bertentangan dengan jiwa dan tujuan aturan yang ada karena ada kewajiban dari orang-orang yang bersangkutan untuk mentaatinya. Kedua pandangan subjektif memandang perbuatan penghindaran bertentangan dengan jiwa dan makna dari perundangan-undangan yang seharusnya berlaku. Disyaratkan bahwa hal tersebut harus mempunyai itikad tidak baik

terhadap berlakunya suatu undang-undang yaitu hendak meloloskan diri daripada iktan perundang-undangan tersebut dengan melakukan perbuatan penghindaran. (Gautama 1973).

Atas perkawinan yang dilakukan melalui penyelundupan hukum tersebut, maka perkawinan tersebut tidak memiliki kekuatan hukum sama sekali dan tidak memiliki akibat hukum apapun. Hal ini sesuai dengan adagium "*fraus omnia corrumpit*" artinya penyelundupan hukum mengakibatkan perbuatan hukum itu dalam keseluruhannya tidak berlaku.

2) Keabsahan perkawinan campuran agama di luar negeri menurut Undang-Undang Administrasi Kependudukan

Administrasi kependudukan diatur menurut Undang-Undang Nomor 23 tahun 2006 yang selanjutnya dirubah dengan Undang-Undang Nomor 24 tahun 2013. Undang-Undang ini menempatkan pencatatan perkawinan sebagai "hak" sama dengan pencatatan kelahiran dan kematian. Karena pencatatan perkawinan sebagai hak dari pasangan yang menikah maka selanjutnya adalah kewajiban negara dan perangkat-perangkatnya untuk memenuhi apa yang menjadi hak tersebut. Atas dasar tersebut, maka pasal 35 huruf a menyatakan "Pencatatan perkawinan sebagaimana dimaksud dalam pasal 34 berlaku pula bagi: Perkawinan yang ditetapkan oleh Pengadilan. Sedangkan penjelasan pasal 35 huruf a adalah yang dimaksud dengan "perkawinan yang ditetapkan oleh pengadilan" adalah perkawinan yang dilakukan antar umat yang berbeda agama. Penetapan pengadilan itulah sebagai dasar untuk mencatat perkawinan tersebut.

Sedangkan pasal 34 ayat (1) dan ayat (2) menyatakan:

- a. Perkawinan yang sah berdasarkan ketentuan perundang-undangan wajib dilaporkan oleh penduduk kepada instansi pelaksana di tempat terjadinya perkawinan paling lambat 60 (enam puluh) hari sejak tanggal perkawinan;
- b. Berdasarkan laporan sebagaimana yang dimaksud pada ayat (1), Pejabat Pencatatan Sipil mencatat pada Register Akta Perkawinan dan menerbitkan Kutipan Akta Perkawinan.

Berdasarkan pasal 35 huruf a Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 jo Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 diatas, Kantor Catatan Sipil kini memiliki kewenangan untuk mencatat perkawinan beda agama yang telah mendapatkan penetapan dari pengadilan. Pengadilan yang dimaksud adalah Pengadilan Negeri dan bukan Pengadilan Agama karena sesuai dengan pasal 49 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006

tentang Peradilan Agama dan Penjelasannya tidak ditemukan kompetensi Pengadilan Agama dalam pencatatan beda agama kecuali isbat nikah.

Artinya setelah perkawinan berlangsung di luar negeri, maka kedua pasangan tadi hendaklah mencatatkan perkawinannya di kantor pencatatan sipil setempat. Akta yang dikeluarkan oleh Dinas Pencatatan Sipil negara setempat berlaku universal, tapi agar dapat memiliki akibat hukum di Indonesia, perkawinannya harus didaftarkan ke buku pendaftaran di perwakilan Republik Indonesia dan dilaporkan ke Catatan Sipil Indonesia, yaitu di wilayah asal Warga Negara Indonesia tersebut. Pelaporan perkawinan biasanya dilakukan dalam jangka setahun setelah pasangan kembali ke Indonesia ke daerah asal Warga Negara Indonesia. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 yang dirubah dengan Undang-Undang Nomor 24 tahun 2013 Tentang Administrasi Kependudukan, paragraf 2 pencatatan perkawinan di luar Wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia, Pasal 37:

1. Perkawinan Warga Negara Indonesia diluar 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; dan
4. Pencatatan perkawinan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dilaporkan oleh yang bersangkutan kepada Instansi Pelaksana di tempat tinggalnya paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak yang bersangkutan kembali ke Indonesia.

Apabila perkawinan di luar negeri tersebut tidak dicatatkan di Indonesia, maka sesuai dengan konsekuensinya perkawinan tersebut dianggap tidak pernah Ada. Dasar hukumnya Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2015 Tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2015 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan berbunyi:

“Dalam hal terjadi perkawinan yang dilakukan di luar negeri yang tidak dicatatkan di kantor pencatat perkawinan di indonesia maka perkawinan itu dianggap tidak pernah ada”.



Disamping itu, Putusan Mahkamah Agung Nomor 805 K/Pdt/2013 tertanggal 27 Juni 2013 bisa dijadikan contoh. Dalam putusan ini ada pasangan suami isteri yang menikah di Hongkong pada tahun 1993 di bulan Januari. Pernikahan tersebut kemudian dibuktikan dengan Akta Perkawinan yang dikeluarkan oleh pejabat setempat. Selanjutnya setelah menikah, pasangan tersebut kembali ke Indonesia dan tinggal di Jawa Tengah. Dari perkawinan itu lahir dua orang anak. Dengan kelahiran anak tersebut, mereka meminta penetapan pengadilan mengenai keabsahan perkawinan mereka di Hongkong tersebut dan dalam rangka mengubah akta kelahiran kedua anak mereka. Atas permohonan tersebut pengadilan menyatakan permohonan penetapan itu tak dapat diterima. Sampai pada putusan Mahkamah Agung juga menyatakan permohonan itu tidak dapat diterima karena perkawinan para pemohon dilaksanakan di luar negeri (Hongkong) tetapi tidak dilaporkan ke Perwakilan Republik Indonesia di Hongkong sebagaimana amanat pasal 37 ayat (2) Undang-Undang Administrasi Kependudukan.

Sesuai dengan Pasal 38 Peraturan Presiden Nomor 96 Tahun 2018 yang mengganti Peraturan Presiden Nomor 25 tahun 2008 tentang Persyaratan dan Tata Cara Pendaftaran Penduduk dan Pencatatan Sipil disebutkan bahwa:

- 1) Perkawinan WNI di luar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia wajib dilaporkan kepada Perwakilan Republik Indonesia setelah dicatatkan pada instansi yang berwenang di negara setempat dengan memenuhi persyaratan:
  - a. Kutipan akta perkawinan dari negara setempat; dan
  - b. Dokumen Perjalanan Republik Indonesia suami dan istri.
- 2) Dalam hal negara setempat tidak menyelenggarakan pencatatan perkawinan WNI sebagaimana dimaksud pada ayat 1 dilakukan pada perwakilan Republik Indonesia dengan memenuhi persyaratan:
  - a. Surat keterangan telah terjadinya perkawinan dari pemuka agama atau peng- hayat kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa; dan
  - b. Dokumen Perjalanan Republik Indonesia suami dan istri.

Sedangkan untuk tatacaranya dijelaskan oleh Pasal 71 ayat (3) Peraturan Presiden Nomor 25 Tahun 2008 tentang Persyaratan dan Tata Cara Pendaftaran Penduduk dan Pencatatan Sipil, yakni:

- 1) Warga Negara Indonesia mengisi Formulir Pencatatan Perkawinan dengan menyerahkan dan/atau menunjukkan persyaratan sebagaimana dimaksud pada ayat 2 kepada Pejabat Konsuler; dan
- 2) Pejabat Konsuler mencatat dalam Register Akta Perkawinan dan menerbitkan Kutipan Akta Perkawinan.

Memperhatikan perbedaan pendapat tentang keabsahan perkawinan beda agama patut juga menjadi bahan pertimbangan adalah putusan Mahkamah Agung Nomor 1400 K/Pdt/1986, Kantor Pencatatan Sipil diperkenankan untuk melangsungkan dan mencatatkan perkawinan beda agama. Kasus ini bermula dari perkawinan yang hendak dicatatkan oleh Ani Vonny Gani P. (perempuan beragama Islam) dengan Petrus Hendrik Nelwan (laki-laki beragama Kristen). Dalam putusannya Mahkamah Agung menyatakan bahwa dengan pengajuan pencatatan pernikahan di Kantor Pencatatan Sipil maka Vonny telah tidak menghiraukan peraturan agama Islam tentang Perkawinan dan karenanya harus dianggap bahwa ia menginginkan agar perkawinannya tidak dilangsungkan menurut sebagaimana anjuran dalam agama Islam. Dengan demikian, mereka berstatus tidak beragama Islam, maka Kantor Pencatatan Sipil setempat harus melangsungkan perkawinan tersebut.

Dari yurisprudensi Mahkamah Agung diatas apabila dianalogikan dengan perkawinan yang dilakukan di luar negeri, maka kedua calon mempelai menginginkan mereka menikah tidak menggunakan tata cara agama masing-masing sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Perkawinan tetapi dilakukan menurut tata cara negara setempat.

Kompilasi Hukum Islam sendiri merupakan hasil dari unifikasi hukum Islam yang berhasil disahkan pada tahun 1991. Kompilasi Hukum Islam bukan merupakan sebuah undang-undang, implementasi KHI bersifat fakultatif, yaitu ketentuan-ketentuan hukum Islam yang boleh dikatakan sebagai hasil ijtihad kolektif ala Indonesia yang tertuang dalam Inpres Nomor 1 Tahun 1991. Namun seiring perkembangan zaman dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, KHI tidak lagi mempunyai kekuatan hukum yang mengikat kepada masyarakat hukum Indonesia. Dengan begitu KHI tidak ada bedanya dengan fatwa-fatwa, aturannya boleh diikuti dan boleh ditinggalkan yang tidak ada akibat hukumnya jika tidak mengikuti peraturan yang tertulis di dalam KHI.

Hukum Islam itu sendiri mengalami proses dan perubahan sesuai dengan perkembangan zaman, situasi dan kondisi permasalahan yang

timbul di masyarakat. Berbeda dengan isi pasal KHI yang menutup rapat perkawinan pria muslim dengan wanita non-muslim atau sebaliknya. Maka elastisitas ajaran Islam tidak ditemukan dalam pasal tersebut. Hukum pencuri yang sudah jelas dipotong tangan dapat berubah hukumnya di zaman Umar bin Khattab r.a. mulai lahirnya KHI sampai sekarang sekitar 29 tahun lamanya, seharusnya hukum Islam itu sendiri harus bisa menjadi fleksibel dan elastis terhadap kondisi masyarakat Indonesia khususnya dan dunia umumnya dengan memandang *sadd adz-dzari'ah*.

### 3.4 Akibat Hukum Perkawinan Beda Agama

Perkawinan antar WNI yang dilaksanakan di luar negeri merupakan salah satu objek pengaturan hukum perdata internasional. Dimana hukum perdata internasional menurut Prof. Sudargo Gautama adalah:

“Keseluruhan peraturan dan keputusan hukum yang menunjukkan stelsel hukum manakah yang berlaku atau apakah yang merupakan hukum, jika hubungan-hubungan atau peristiwa-peristiwa antara warga (warga) negara pada suatu waktu tertentu memperlihatkan titik-titik pertalian dengan stelsel-stelsel dan kaidah-kaidah hukum dari dua atau lebih negara, yang berbeda dalam lingkungan kuasa, tempat, pribadi, dan soal-soal. Jadi disini yang ditekankan adalah perbedaan dalam lingkungan kuasa tempat dan soal-soal serta pembedaan dalam sistem satu negara dengan lain negara, artinya adanya unsur luar negerinya (*foreign element*)” (Gautama 1998).

Unsur asing dalam suatu perkawinan terdapat pada Pasal 56 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Perkawinan yang menyebutkan bahwa perkawinan antar Warga Negara Indonesia di luar Indonesia adalah sah bila dilakukan menurut hukum yang berlaku di negara dimana perkawinan itu dilangsungkan dan bagi warganegara Indonesia tidak melanggar ketentuan Undang-Undang Perkawinan dan satu tahun setelah perkawinan diwajibkan adanya suatu pencatatan. Syarat sah perkawinan dilakukan di luar negeri tersebut tercermin syarat materil dan syarat formil yang dapat menjadi penentu validasi perkawinan berdasarkan asas-asas hukum perdata internasional (Bayu Seto 2013).

Syarat materil berdasar *lex loci celebration*, status personalitas dan asas yang menyatakan bahwa hukum materil berdasarkan sistem hukum dari tempat dilangsungkan perkawinan (*locus celebration*) tanpa mengabaikan syarat perkawinan yang berlaku di dalam sistem hukum para pihak. Dengan demikian dalam pelaksanaan hukum tetap mengacu pada dua sistem hukum

yang melekat pada para pihak. Sedangkan syarat formil perkawinan ditentukan dengan asas *locus regit actum* yakni berdasarkan hukum tempat dilangsungkannya perkawinan (*lex loci celebration*). Pasal 56 Undang-Undang Perkawinan menyebutkan bilamana hal tersebut dilakukan menurut hukum yang berlaku di negara dimana perkawinan itu dilangsungkan”.

Pada dasarnya pelaksanaan perkawinan di luar negeri oleh WNI yang berbeda agama merupakan bentuk usaha mencari keabsahan perkawinannya, dimana dalam hukum perdata internasional berlaku asas *vested right* atau asas hak-hak yang diperoleh. Istilah hak-hak yang diperoleh (*vested rights*) sering kali disebut dengan *rights and obligations created abroad* atau hak dan kewajiban hukum yang terbit berdasarkan hukum asing. Asas ini erat kaitannya dengan pengakuan terhadap apa yang telah dimiliki oleh, atau yang telah menjadi hak, atau yang telah melekat secara hukum pada suatu subjek hukum.

Hak dan kewajiban hukum yang telah diperoleh seseorang berdasarkan suatu kaidah hukum haruslah dihormati oleh siapa saja, termasuk oleh *lex fori* (Hukum sang hakim), kecuali jika pengakuan terhadap hak-hak semacam itu akan menimbulkan akibat-akibat yang bertentangan dengan ketertiban umum dari masyarakat forum. Pandangan atau asas ini memang berkembang pada masa memuncaknya pandangan hidup individualistik yang menganggap bahwa “hak milik” seseorang mempunyai kekuatan hukum yang mutlak sehingga perlu memperoleh perlindungan mutlak dimanapun dan terhadap apapun.

Sejalan pula dengan perkembangan tentang “hak milik yang berfungsi sosial”, wawasan mengenai doktrin *vested rights* ini mengalami pergeseran pula dan orang cenderung untuk menganut ajaran ini secara terbatas (*qualified*). Pengertian *vested rights* dalam arti yang terbatas yaitu hak-hak yang dimiliki seseorang berdasarkan kaidah hukum asing dapat diakui selama pengakuan itu tidak bertentangan dengan ketertiban umum *lex fori*.

Berdasarkan konsep hukum perdata internasional, penyelundupan hukum adalah perbuatan yang dilakukan di suatu negara asing dan diakui sah di negara asing itu. Perbuatan ini akan dapat dibatalkan oleh forum atau tidak diakui oleh forum jika perbuatan itu dilaksanakan di negara asing dengan tujuan untuk menghindarkan hukum *lex fori* yang akan melarang perbuatan semacam itu dilaksanakan di wilayah forum. Tujuan dari perbuatan ini adalah untuk menghindari akibat hukum yang tidak dikehendaki oleh para pihak atau untuk mewujudkan suatu akibat hukum yang dikehendakinya.