

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Perkawinan merupakan suatu peristiwa penting dan sakral dalam kehidupan manusia, perkawinan tidak saja menyangkut pribadi kedua calon suami istri, tetapi juga menyangkut urusan keluarga, masyarakat dan agama. Setiap agama selalu menghubungkan kaedah-kaedah perkawinan dengan kaedah-kaedah agama sehingga pada umumnya perkawinan dianggap sebagai sesuatu yang suci, dan karenanya semua agama mempunyai hukum perkawinan yang tekstual. Ikatan perkawinan tidak hanya terdapat ikatan lahir atau jasmani saja tetapi juga ada ikatan rohani yang berdasarkan kepada Tuhan Yang Maha Esa, maksudnya ialah bahwa suatu perkawinan tidak hanya sekedar hubungan lahiriah saja, tetapi lebih dari itu yaitu satu ikatan atau hubungan lahir batin antara seorang laki-laki dan seorang perempuan yang bertujuan untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Perkawinan sudah merupakan sunnatullah yang berlaku secara umum dan perilaku makhluk ciptaan Tuhan, agar dengan perkawinan kehidupan di alam dunia ini bisa

berkembang untuk meramaikan alam yang luas ini dari generasi ke generasi berikutnya.

Di dalam kondisi masyarakat Indonesia yang beragam, dari segi suku, agama, dan ras, terdapat berbagai macam masalah yang timbul di dalamnya. Seperti misalnya masalah di dalam pembagian harta warisan dalam keluarga, masalah mengenai jenis adat apa yang berlaku dalam suatu aturan keluarga. Salah satu masalah yang menjadi sorotan dalam konflik-konflik yang timbul dalam masyarakat sekarang ini ialah, dimana sering kita jumpai terjadinya pelanggaran Pernikahan Beda Agama. Di dalam negara Republik Indonesia, sebagai negara yang berdasarkan Pancasila, di mana sila yang pertama adalah Ketuhanan Yang Maha Esa, maka perkawinan dianggap mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama sehingga perkawinan bukan saja mengandung unsur lahir/jasmani, tetapi unsur batin/rohani juga mempunyai peranan yang penting terlebih-lebih sejak berlakunya Undang-undang Perkawinan No. 1/1974 yang bersifat nasional sejak tanggal 2 Januari 1974 dimana di dalam pasal 2 ayat 1 dinyatakan bahwa tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya.

Dengan demikian peranan agama dan kepercayaan semakin diteguhkan di dalam hukum positif kita. Dengan adanya pasal 2 ayat 1 Undang-undang Perkawinan No.1 Tahun 1974 tersebut, pelaksanaan

menurut agama dan kepercayaan masing-masing telah merupakan syarat mutlak untuk menentukan sah atau tidaknya suatu perkawinan. Tidak ada persoalan apabila perkawinan hanya dilakukan antara orang-orang yang seagama atau satu kepercayaan.”¹ Apabila kita perhatikan Undang-undang Perkawinan No. 1/1974 dan peraturan pelaksanaan PP No. 9/1975, kedua peraturan tersebut tidak mengatur secara tegas tentang masalah perkawinan antar agama tersebut. Persoalan Pernikahan beda agama merupakan suatu polemik yang dari dahulu sudah dibicarakan hingga saat ini.

Masalahnya, dengan perkawinan beda agama akan terjadi suatu perbedaan prinsipil dalam perkawinan itu sehingga dikhawatirkan akan menimbulkan berbagai masalah yang rumit untuk diselesaikan di kemudian hari, di satu sisi masih menjadi perdebatan pula dasar hukum untuk menyatakan keabsahan dan ketidak absahan pernikahan tersebut. Oleh karena itu menjadi menarik, persoalan nikah antar pemeluk agama untuk dibicarakan baik ditinjau dari hukum positif yang berlaku di Indonesia. Dalam perkawinan antar agama atau nikah beda agama merupakan permasalahan yang cukup lama, tetapi selalu hangat untuk dibicarakan hingga saat ini.

¹ Rusli, S.H., 1984, *Perkawinan antar Agama dan Masalahnya*, Cetakan Pertama, Shantika Dharma, Bandung, , H.8

Dalam kenyataannya nikah beda agama di masyarakat masih banyak terjadi, di sini terjadi perbedaan pendapat mengenai Ikrar dalam pernikahan merupakan salah satu syarat yang penting dalam prosesi pernikahan. Ikrar merupakan janji yang sungguh-sungguh dalam membangun hubungan rumah tangga yang kekal, abadi dan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Ikrar merupakan pernyataan sukarela yang dibuat atas kemauan sendiri karena merupakan janji yang khidmat. Ikrar yang diucapkan akan menjadi sah apabila wanita dan pria bersama-sama sepakat dalam membangun hubungan rumah tangga tanpa ada paksaan dari pihak manapun.

Adapun syarat perkawinan tercantum dalam Bab II, Pasal 6 sampai dengan Pasal 12 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, antara lain:

- a . adanya persetujuan kedua calon mempelai
- b. adanya izin kedua orang tua/wali bagi calon mempelai yang belum berusia 21 tahun
- c. usia minimal bagi pria yang ingin melangsungkan perkawinan adalah 19 tahun sedangkan bagi wanita 16 tahun

- d. antara calon mempelai pria dan wanita tidak ada hubungan darah/keluarga yang mengakibatkan tidak boleh melangsungkan perkawinan
- e. tidak berada dalam ikatan perkawinan dengan pihak lain
- f. bagi suami istri yang telah cerai lalu kawin lagi satu sama lain dan bercerai lagi untuk kedua kalinya, agama dan kepercayaan mereka tidak melarang mereka kawin untuk yang ketiga kalinya
- g. tidak berada dalam waktu tunggu bagi calon mempelai wanita yang janda. Syarat-syarat tersebut di atas menyangkut pribadi-pribadi yang akan melangsungkan perkawinan.

Adanya persetujuan dan kehendak bebas dari kedua calon mempelai dalam mengikat diri untuk membangun rumah tangga adalah syarat utama sehingga rumah tangga itu dapat dibangun tetapi harapan kedua calon mempelai tersebut tidak dapat terwujud karena berbeda agama dan kepercayaan. Negara Indonesia belum memberikan norma hukum yang jelas berupa perintah atau larangan didalam peraturan perundang-undangan tentang nikah beda agama. Dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dijelaskan bahwa mengenai penegasan peran keagamaan dan kepercayaan dari suatu perkawinan, dimana disebutkan bahwa perkawinan adalah sah, apabila dilakukan

menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya. Makna ketentuan dalam Pasal (2) ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, dapat ditafsirkan secara luas bahwa pasal tersebut tidak mengandung norma jelas berupa larangan melakukan perkawinan beda agama akan tetapi norma yang terkandung dalam Pasal 2 ayat (1) adalah perintah negara kepada para pemeluk agama dan kepercayaan untuk memberikan penilaian sah atau tidaknya satu perkawinan.

Negara tidak memberikan penilaian sah atau tidaknya perkawinan beda agama berdasarkan penjelasan tersebut dapat dikatakan bahwa tugas negara sebatas mengawasi dan memastikan segala bentuk aktifitas peribadatan dan perkawinan setiap warga negaranya menjadi aman dan lancar. Tidak jelasnya Negara Indonesia memberikan hak dan kehendak bebas bagi setiap warga negaranya untuk memilih calon pasangan hidup dalam membentuk keluarga yang bahagia dan kekal. Sebab kehendak bebas tersebut tidak diperinci apakah kehendak bebas termasuk memilih pasangan calon suami, istri beda agama dan kepercayaan akan tetapi kehendak bebas calon mempelai dibatasi oleh negara melalui ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku Hal tersebut tercermin dalam Pasal 10 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Dalam Ayat (1) nya dinyatakan bahwa setiap orang berhak membentuk suatu keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah dan dalam Ayat (2) nya dinyatakan bahwa perkawinan yang sah hanya dapat berlangsung atas kehendak bebas calon suami dan calon istri yang bersangkutan, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Pasal 10 ayat (1) dan (2) Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dapat ditafsirkan bahwa apabila perkawinan sah maka harus memenuhi syarat-syarat perkawinan yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) dan bab II Pasal 6 sampai dengan Pasal 12 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974.

Di sisi lain negara memberikan kepastian hukum bagi kedua calon mempelai beda agama untuk dapat melangsungkan perkawinannya melalui permohonan penetapan Pengadilan Negeri walaupun sebagian besar masyarakat Indonesia yang memiliki pemahaman yang sangat mendalam tentang agama dan aliran kepercayaan, mereka menolak nikah beda agama. Walaupun dalam undang-undang perkawinan tidak memberikan peluang untuk nikah beda agama dan Undang-undang tentang Hak Asasi Manusia membatasi kebebasan dalam memilih pasangan beda agama untuk menikah. Kedua Undang-Undang tersebut sangat berbeda dengan Undang-Undang tentang Administrasi Kependudukan yang memberikan peluang untuk

pasangan nikah beda agama untuk dapat melangsungkan pernikahannya dengan cara mengajukan permohonan ke pengadilan. Dalam Pasal 35 Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan dijelaskan bahwa pencatatan perkawinan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 34 berlaku pula bagi perkawinan yang ditetapkan oleh Pengadilan. Yang dimaksud Pengadilan pada Pasal 35 huruf (a) adalah perkawinan berbeda agama.

Perkawinan beda agama di Indonesia sebagai negara yang beragama tidak lagi dapat dihindarkan karena pada kenyataannya manusia sebagai makhluk sosial yang selalu berinteraksi dan timbul perasaan cinta diantara mereka. Ada empat cara yang ditempuh pasangan beda agama untuk menyatuhkan cinta mereka secara resmi dengan melangsungkan pernikahannya permintaan permohonan penetapan pengadilan adalah salah satu cara yang dapat ditempuh oleh pasangan yang akan melangsungkan pernikahan beda agama. Apabila pengadilan mengabulkan permohonan pemohon, maka pengadilan memerintahkan Kantor Urusan Agama atau Kantor Catatan Sipil untuk melangsungkan perkawinan.

Fenomena yang terjadi saat ini adalah banyaknya pasangan yang melakukan perkawinan beda agama, hal ini seharusnya tidak dapat terjadi karena disebutkan dalam Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan

mengatakan bahwa perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya. Jadi, jelas bahwa perkawinan yang dilakukan berlainan agama tidak dianggap sah menurut undang-undang perkawinan. Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan, berguna dalam meminimalisir adanya pertentangan dalam persoalan perkawinan beda agama.

Undang-undang ini memperkenalkan sistem perkawinan menurut hukum agama masing-masing, sejalan dengan cita hukum yang bersumber pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pasal 2 ayat (1) jo Pasal 8 sub f Undang-Undang Perkawinan menjelaskan tentang larangan perkawinan, maka untuk melangsungkan perkawinan antar orang yang berlainan agama akan sangat tergantung pada ketentuan hukum agama yang dianut bagi calon suami istri yang bersangkutan. Pengertian perkawinan tercantum dalam Pasal 1 UU Perkawinan diperincikan sebagai berikut:

- 1) Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara pria dengan seorangwanita sebagai suami istri
- 2) Ikatan lahir batin itu ditunjukan untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia, kekal dan sejahtera

3) Ikatan lahir dan tujuan bahagia yang kekal itu berdasarkan ketuhanan yang maha esa (Fauzi 2018). Sedangkan Pasal 26 Kitab UndangUndang Hukum Perdata memandang soal perkawinan hanya dalam hubungan perdata saja (Jehani 2008).

Konsep hukum perdata barat, perkawinan itu dipandang dalam hubungan keperdataan saja maksudnya undang-undang tidak ikut campur dalam keterkaitan dengan adat istiadat atau agama, undang-undang hanya mengenal perkawinan yang dilangsungkan dihadapan pegawai catatan sipil . Suatu unsur pokok dalam hukum ialah bahwa hukum itu adalah sesuatu yang berkenaan dengan manusia. ²

Pada perkembangannya, perbuatan hukum yang dilakukan oleh manusia sebagai subyek hukum (perdata) yang berbeda kewarganegaraan pun di zaman modern ini bukan merupakan sesuatu yang jarang dilakukan, seperti terjadinya perkawinan, bisnis dan juga transaksi lainnya yang dilakukakn antar warga Negara yang satu dengan warga Negara yang berlainan pun sudah. Dalam perihal perkawinan pun aturan-aturan mengenai perkawinan campuran (karena perbedaan kewarganeraan) diatur dengan adanya hukum perdata internasional yang merupakan hukum yang mengatur hubungan perdata antara para pelaku hukum perdata yang masing-masing tunduk pada hukum

² . C.S.T Kansil, 1998, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta H. 481

perdata yang berbeda, sehingga unsur asing menjadi penting di dalam hukum perdata internasional .³

Oleh karena itu perkawinan merupakan salah satu peristiwa sekaligus perbuatan hukum yang dilakukan oleh dua pihak dengan melakukan suatu perikatan, terlebih apabila perkawinan tersebut merupakan perkawinan yang terdapat unsur perbedaan kewarganeraan, maka sudah seharusnya dalam melakukan perikatan tersebut harus memperhatikan beberapa persyaratan yang harus dipenuhi dan juga tidak menafikan terhadap asas kebebasan berkontrak. Sehingga, dalam melaksanakan perkawinan karena perbedaan kewarganegaraan pun harus memperhatikan dan mempertimbangkan beberapa asas yang berlaku di dalam hukum perdata Internasional, seperti asas "lex loci actus" atau tempat dilakukannya perbuatan hukum, "lex loci celebration" atau tempat berlangsungnya atau diresmikannya suatu perkawinan dan "choice of Law" atau pilihan hukum.⁴

Lebih lanjut, UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan telah menjelaskan secara tegas aturan tentang perkawinan campuran karena perbedaan kewarganegaraan, yakni bagi warganegara Indonesia untuk

³ . Hasanuddin, A.F, dkk, Pengantar Ilmu Hukum, H. 12

⁴ Lihat dalam Bayu Seto, 2001, *Dasar-dasar Hukum Perdata Internasional*, Bandung, Citra Aditya Bakti.

merujuk pada pasal 57-62 Undang-undang tersebut. Agar perkawinan ini dapat dilangsungkan, pasal 60 UU Perkawinan menyebutkan :

- (1) Perkawinan campuran tidak dapat dilangsungkan sebelum terbukti bahwa syarat-syarat perkawinan yang ditentukan oleh hukum yang berlaku bagi pihak masing-masing telah dipenuhi.
- (2) Untuk membuktikan bahwa syarat-syarat tersebut dalam ayat (1) telah dipenuhi dan karena itu tidak ada rintangan untuk melangsungkan perkawinan campuran, maka oleh mereka yang menurut hukum yang berlaku bagi pihak masing-masing berwenang mencatat perkawinan, diberikan surat keterangan bahwa syarat-syarat telah dipenuhi. Adapun persyaratan-persyaratan yang harus dipenuhi bagi warganegara yang akan melangsungkan perkawinan karena perbedaan kewarganegaraan di antaranya memerlukan surat keterangan perkawinan dari kedutaan atau Negara yang bersangkutan, paspoort, dan juga pernyataan sumpah sehingga dapat diterbitkan kutipan akta nikah (excerpt of marriage of religious affair). Dengan demikian, kajian perkembangan hukum perdata di Indonesia pun dalam soal perkawinan telah dirumuskan dalam UU Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 yang bertujuan untuk melindungi dan memberikan kepastian bagi warganegaranya.

Sedangkan dari aspek hukum positif, hukum perkawinan harus mampu memberikan perlindungan hukum dengan berdasarkan nilai kepastian, keadilan, dan kemanfaatan hukum. Oleh karena itu, baik agama maupun Negara mengatur tentang pelaksanaan perkawinan yang merupakan prosesi pemersatu hubungan dari dua insan yang berbeda untuk melindungi hak-hak individu tersebut dalam mencapai tujuan sakinah, mawaddah, dan rahmah.

Berdasarkan uraian latar belakang diatas, untuk itu penulis menuangkan sebuah karya tulis ilmiah yang berjudul **"TINJAUAN YURIDIS TERKAIT PERKAWINAN BEDA AGAMA DI INDONESIA"**

1.2 Rumusan Masalah

Agar penelitian ini berjalan dengan baik, maka perlu dibuat rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana pengaturan hukum terkait perkawinan beda agama di Indonesia?
2. Bagaimana akibat hukum terhadap status perkawinan beda agama?

1.3 Ruang Lingkup Masalah

Guna menghindari keluarnya pembahasan penelitian ini dari pokok permasalahan yang telah diungkapkan di atas serta agar pembahasan dalam penelitian ini menjadi sistematis demi menemukan solusi

permasalahan, maka perlu untuk menetapkan ruang lingkup dan batasan mengenai materi yang di bahas. Ruang lingkup dalam penelitian ini terbatas pada bagaimana keterkaitan perkawinan beda agama di Indonesia dan apa saja kendala yang dihadapi dalam menangani status perkawinan beda agama di Indonesia ?

1.4 Tujuan Penelitian

Penelitian hukum merupakan suatu kegiatan untuk mencari, menggali, menghubungkan dan memprediksi suatu kejadian. Setiap penelitian hukum yang dilakukan memiliki tujuan yang jelas dan terarah. Adapun tujuan dari penelitian hukum ini adalah:

1.4.1. Tujuan Umum

Dengan melihat latar belakang masalah di atas, tujuan umum dari penelitian ini adalah:

1. Untuk melaksanakan Tri Dharma Perguruan Tinggi Khususnya dalam bidang penelitian yang dilakukan oleh mahasiswa.
2. Untuk melatih mahasiswa dalam usaha menuangkan pikiran ilmiah dalam bentuk tulisan.
3. Untuk memenuhi salah satu persyaratan memperoleh gelar sarjana hukum di Fakultas Hukum Universitas Mahasaraswati.

1.4.2.Tujuan Khusus

Berdasarkan rumusan masalah yang dijelaskan diatas, maka dapat ditetapkan beberapa tujuan dari penelitian ini yaitu:

1. Untuk mengetahui peraturan hukum terkait perkawinan beda agama di Indonesia
2. Untuk mengetahui akibat hukum terhadap perkawinan beda agama

1.5 Manfaat Penelitian

Berdasarkan judul dan permasalahan dalam penelitian ini, maka diharapkan dapat memberikan manfaat, baik secara teoritis maupun praktis, yaitu:

1.5.1 Manfaat Teoritis

Membeikan kontribusi bagi ilmu pengetahuan khususnya untuk dunia hukum dengan adanya data-data yang menunjukkan tinjauan yuridis terkait perkawinan beda agama,serta menambah khazana penelitian tentang penanganan perkara pembagian harta waris pada pasangan beda agama. Penelitian ini dijadikan landasan untuk penelitian selanjutnya.

1.5.2 Manfaat Praktis

1. Bagi Pemerintah, dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak mengatur tentang perkawinan beda agama, untuk itu diharapkan pemerintah mengeluarkan kebijakan-kebijakan terkait dengan perkawinan beda agama untuk mempertegas pengaturan perkawinan beda agama
2. Bagi masyarakat, diharapkan dapat mengetahui dan memahami keabsahan perkawinan beda agama dan akibat hukumnya terkait pembagian harta warisan, serta menjadikan bahan pertimbangan sebelum melangsungkan perkawinan beda agama, sehingga memberikan pencegahan maupun penanganan terhadap masalah tersebut.
3. Bagi penulis, memberikan masukan ilmu, gagasan, dan membangun pemikiran dalam menerapkan ilmu yang didapat di bangku kuliah dengan kenyataan yang ada di lapangan.

1.6. Kerangka Teori

Pada dasarnya teori menjelaskan suatu fenomena yang merupakan suatu proses atau aktifitas atau merupakan suatu sistem. Teori merupakan bangunan berfikir yang tersusun secara sistematis,

logis (rasional), empiris (sesuai kenyataan) juga simbolis.⁵ Terdapat dua manfaat teori, yaitu manfaat teoritis dan manfaat praktis. Manfaat teoritis teori adalah sebagai alat dalam menganalisis dan mengkaji penelitian-penelitian yang akan dikembangkan oleh para ahli. Sedangkan manfaat praktis teori adalah sebagai alat atau instrumen dalam mengkaji dan menganalisis sebuah fenomena-fenomena yang timbul dan berkembang dalam masyarakat, bangsa dan negara.⁶ Dalam menganalisa permasalahan dalam penelitian ini penulis menggunakan teori sebagai berikut:

1.6.1 Teori Kepastian Hukum

Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi.⁷

⁵Otje Salman dan Anton F. Susanto, 2008, *Teori Hukum, Mengingat, Mengumpulkan, dan Membuka Kembali*, Refika Aditama, Bandung, H. 7.

⁶H. Salim, 2010, *Perkembangan Teori Dalam Ilmu Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, H.1.

⁷ Dominikus Rato, 2010, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, H.59.

Menurut Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek "seharusnya" atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang deliberatif. Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis.

Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis. Jelas dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Kepastian dan keadilan bukanlah sekedar tuntutan

moral, melainkan secara factual mencirikan hukum. Suatu hukum yang tidak pasti dan tidak mau adil bukan sekedar hukum yang buruk

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.

Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.⁸ Kepastian hukum merupakan jaminan mengenai hukum yang berisi

⁸Peter Mahmud Marzuki, 2010, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, H.158.

keadilan. Norma-norma yang memajukan keadilan harus sungguh-sungguh berfungsi sebagai peraturan yang ditaati. Menurut Gustav Radbruch keadilan dan kepastian hukum merupakan bagian-bagian yang tetap dari hukum. Beliau berpendapat bahwa keadilan dan kepastian hukum harus diperhatikan, kepastian hukum harus dijaga demi keamanan dan ketertiban suatu negara. Akhirnya hukum positif harus selalu ditaati. Berdasarkan teori kepastian hukum dan nilai yang ingin dicapai yaitu nilai keadilan dan kebahagiaan.⁹

Kepastian hukum menurut Jan Michiel Otto mendefenisikan sebagai kemungkinan bahwa dalam situasi tertentu :

- 1) Tersedia aturan-aturan yang jelas (jernih), konsisten dan mudah diperoleh, diterbitkan oleh dan diakui karena (kekuasaan) negara.
- 2) Instansi-instansi penguasa (pemerintah) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya.
- 3) Warga secara prinsipil menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturanaturan tersebut.

⁹Cst Kansil, Christine ,2009, *S.T Kansil, Engalien R, Palandeng dan Godlieb N Mamahit*, Kamus Istilah Hukum, Jakarta, H. 385.

- 4) Hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpikir menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum.
- 5) Keputusan peradilan secara konkrit dilaksanakan menjadi prioritas utama. Karena hukum tidaklah semata-mata dilihat dari sudut hukum tertulis saja, masih banyak aturan-aturan yang hidup dalam masyarakat yang mampu mengatur kehidupan masyarakat. Apabila hukum tujuannya hanya sekedar keadilan, maka kesulitannya karena keadilan itu bersifat subjektif, sangat tergantung pada nilai-nilai intrinsik subjektif dari masing-masing orang.

1.6.2 Teori *Negara Hukum*

Teori merupakan pengetahuan ilmiah yang mencakup penjelasan mengenai suatu faktor dari sebuah disiplin ilmiah. Dalam dunia ilmu, teori menempati kedudukan penting, karena teori memberikan sarana untuk dapat merangkum serta memahami masalah yang dibicarakan secara lebih baik. Hal-hal yang semula tampak tersebar dan berdiri sendiri dapat disatukan dan ditunjukkan kaitannya satu sama lain secara

lebih bermakna.¹⁰ W. Friedman mengungkapkan dasar-dasar esensial dari teori hukum menurut Hans Kelsen, yaitu:

1. Tujuan teori hukum, seperti setiap ilmu pengetahuan adalah untuk mengurangi kekacauan dan kemajemukan menjadi kesatuan.
2. Teori hukum adalah ilmu pengetahuan mengenai hukum yang berlaku, bukan mengenai hukum yang sebenarnya.
3. Hukum adalah ilmu pengetahuan normatif, bukan ilmu alam.
4. Teori hukum sebagai teori norma-norma tidak ada hubungannya dengan daya kerja norma-norma hukum.
5. Teori hukum adalah formal, suatu teori cara menata, mengubah isi dengan cara khusus. Hubungan antara teori hukum dan sistem yang khas dari hukum positif ialah hubungan apa yang mungkin dengan hukum yang nyata

Suatu negara dapat dikatakan sebagai negara hukum apabila memenuhi unsur-unsur negara hukum. Friedrich Julius Stahl mengemukakan ciri-ciri suatu negara hukum sebagai berikut:

¹⁰ Koentjaraningrat, *Metode-Metode Penelitian Masyarakat*, Gramedia Pustaka Utama, H. 21.

1. Adanya pengakuan atas hak-hak dasar manusia.
2. Adanya pembagian kekuasaan.
3. Pemerintahan berdasarkan peraturan
4. Adanya Peradilan Tata Usaha Negara.¹¹

Di samping Julius Stahl, konsep negara hukum di Eropa Kontinental juga dikembangkan oleh Immanuel Kant, Paul Laband Fichte dan lain sebagainya dengan menggunakan istilah Jerman "rechtsstaat". Dalam tradisi Anglo-Saxon pengembangan konsep negara hukum dipelopori oleh A. V. Dicey dengan istilah "the rule of law". A. V Dicey mengemukakan unsur-unsur the rule of law sebagai berikut:

- a. supremacy of law.
- b. equality before the law.
- c. constitution based on human rights.¹²

Di dalam catatan sejarah diungkapkan bahwa konsep negara hukum dapat dibedakan menurut konsep Eropa Kontinental yang biasa dikenal dengan Rechtsstaat dan dalam konsep Anglo Saxon dikenal dengan Rule of Law. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa

¹¹ Oemar Seno Adji, 1966, *Prasarana Dalam Indonesia Negara Hukum*, Simposium UI Jakarta, H. 24.

¹² Diana Halim Koentjoro, 2004, *Hukum Administrasi Negara*, Bogor, Ghalia Indonesia, H. 34.

Rechtsstaat tersebut direduksi dalam sistem hukum yang dinamakan Civil Law atau yang biasa kita sebut dengan Modern Roman Law. Konsep Rechtsstaat ini ditelaah secara historis merupakan penentangan secara tajam atas pemikiran kaum Hegelianisme yang mengembangkan absolutisme, jadi dapat dikatakan sebagai revolusioner.

Berbeda dengan Rule of Law yang berkembang dengan metode evolusioner, yang direduksi dalam sistem hukum Common Law.¹³ Setelah menelaah pendapat para ahli hukum tata negara, Teguh Prasetyo mengemukakan bahwa secara formal istilah negara hukum dapat disamakan dengan Rechtsstaat ataupun Rule of Law, karena ketiga istilah ini memiliki arah dan tujuan yang sama menghindari adanya kekuasaan yang bersifat absolut dan mengedepankan serta menyatakan adanya pengakuan serta perlindungan akan hak-hak asasi manusia. Adapun perbedaan yang dapat diungkapkan hanya terletak pada segi historis masing-masing tentang sejarah dan sudut pandang suatu bangsa.

Layaknya ahli-ahli Hukum Eropa Kontinental seperti Immanuel Kant dan Friedrich Julius Stahl menggunakan istilah rechtsstaat sedangkan ahli-ahli Anglo-Saxon seperti Dicey memakai istilah Rule of Law. Mungkin penyebutan ini hanyalah bersifat teknis yuridis untuk

¹³ Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, H. 90.

mengungkapkan suatu kajian ilmu bidang hukum yang memiliki pembatasan karena, bagaimanapun juga, paham klasik akan terus mengilhami pemahaman para ahli-ahli hukum seperti halnya konsep negara tidak dapat campur tangan dalam urusan warganya terkecuali dalam hal yang menyangkut kepentingan umum seperti adanya bencana atau hubungan antar-negara. Konsepsi ini yang dikenal dengan “Negara adalah Penjaga Malam” (Nachtwachterstaat).¹⁴

Sekalipun berbagai teori negara hukum mengharuskan lembaga-lembaga pemegang kekuasaan negara menjalankan kekuasaannya di bawah kendali hukum, namun sejarah telah mencatat bahwa batas-batas keluasaan dan fungsi negara ditentukan oleh tipe-tipe negara yang dianut. Pada umumnya negara yang berideologi hukum formal (klasik) mengenal tipe negara liberal individualis kapitalistik, sehingga dalam perwujudannya, negara yang bertipe semacam ini semata-mata bertindak sebagai penjaga malam (nachtwaschterstaat, Nachwachter).

Kemudian dari sisi politik, bahwa yang menjadi tugas pokok negara yang menganut ideologi semacam ini, dititikberatkan pada bagaimana menjamin dan melindungi status ekonomi dari kelompok yang menguasai alat-alat pemerintahan yang dalam sistem kelas dikenal dengan istilah ruling elite, yang merupakan kelas penguasa atau

¹⁴ Teguh Prasetyo, 2010, “*Rule Of Law Dalam Dimensi Negara Hukum Indonesia*”, dalam Jurnal Ilmu Hukum Refleksi Hukum, H. 136.

golongan eksekutif. Paham negara hukum formal seperti ini menimbulkan berbagai akibat buruk bagi kalangan selain the ruling class atau kelas bahwa dalam wujud

- (1) kelas bawah tidak mendapat perhatian serius oleh alat-alat pemerintahan;
- (2) lapangan pekerjaan alat-alat pemerintahannya sangat sempit;
- (3) terjadi pemisahan antara negara dan masyarakatnya.

Paham negara hukum formal liberalistik semacam itu jika pertahankan akan menyebabkan rakyat semakin menderita dan semakin miskin karena negara semacam itu hanya memberikan perlindungan bagi elite yang akan bertambah kaya karenanya. Kenyataan buruk ini mendorong para pemikir kenegaraan untuk mencari konsep negara yang dipandang sesuai dengan nilai-nilai yang dikehendaki rakyat. Upaya ini melahirkan dua ideologi berikut .

Pertama, aliran pemikiran yang memandang bahwa upaya untuk menghilangkan keburukan-keburukan sosial yang ditimbulkan oleh sistem negara yang berideologi liberal kapitalistik hanya dengan sosialisasi masyarakat sepenuhnya. Kaum sosialis ini, utamanya yang beraliran sosialis ilmiah yang dipelopori Karl Marx secara radikal mendasarkan pandangannya pada konsep sosialisai mutlak. Baginya,

keburukan-keburukan sosial yang ditimbulkan konsep negara berideologi liberal individualistik berakar pada dibenarkannya hak milik perseorangan atas alat-alat produksi untuk mengejar keuntungan pribadi. Kedua, aliran pemikiran yang berusaha mempertahankan tingkat kebebasan sejauh mungkin dalam negara hukum sembari membenarkan perlunya negara campur tangan dalam penyelenggaraan kesejahteraan rakyat (umum) semaksimal mungkin.

Ideologi dan paham negara demikian berusaha mengkombinasikan asas negara sosialis. Aliran pemikiran ini sampai pada konsepsi tentang socio-capitalist state yang mengutamakan fungsi kesejahteraan sebagaimana diperkenalkan oleh MacIver. Dalam perkembangannya, aliran ini memandang bahwa negara tidak lagi berfungsi sebagai instrumen kekuasaan semata (instrument of power) melainkan mulai dipandang sebagai tool pelayanan (an agency of service) . Dalam suasana alam pikiran semacam inilah timbul dan berkembang gejala "welfare state" sebagai jawaban para pemikir kenegaraan terhadap keburukan-keburukan sosial yang ditimbulkan konsep negara yang berideologi liberal individualis kapitalistik dan konsep negara yang berideologi socio-capitalist state.¹⁵

¹⁵ W. Riawan Tjandra, 2008, *Hukum Administrasi Negara*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, H. 23.

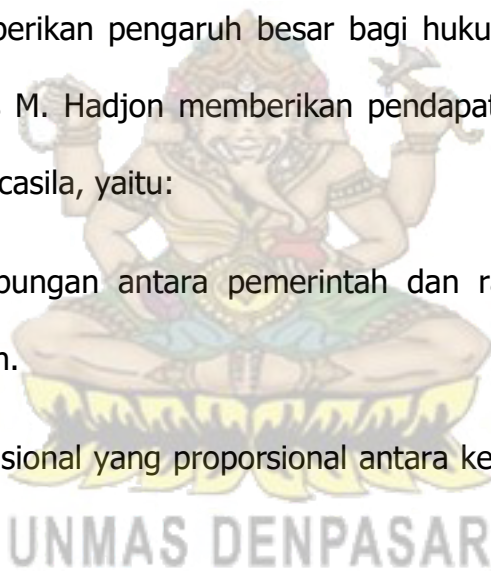
Ide negara kesejahteraan lahir sebagai jawaban atas keburukankeburukan sosial yang ditimbulkan konsep negara berideologi liberal individual kapitalistik dan konsep negara sosio-kapitalis. Ideologi negara kesejahteraan (welfare state) menjadi landasan kedudukan dan fungsi pemerintah (bestuurfunctie) oleh negara-negara modern Konsep negara kesejahteraan lahir atas dasar pemikiran untuk melakukan pengawasan yang ketat terhadap penyelenggaraan kekuasaan Negara khususnya eksekutif yang pada masa monarki absolut telah terbukti banyak melakukan penyalahgunaan kesalahan.

Berdasarkan uraian di atas bisa dipahami apabila konsep negara hukum memiliki karakteristik berbeda-beda untuk setiap negara, sehingga di Indonesia dikenal konsep Negara Hukum Pancasila Padmo Wahyono mengatakan bahwa pola yang diambil tidak menyimpang dari konsep negara hukum pada umumnya, namun dikodifikasikan dengan situasi Indonesia atau digunakan dengan ukuran pandangan hidup atau pandangan negara kita .

Konsep negara kesejahteraan inilah yang mengilhami sekaligus menjadi obsesi para aktivitas pergerakan kemerdekaan Indonesia, khususnya Bung Hatta selaku pejuang dan pendiri Negara Republik Indonesia.bahkan menjadi figur sentralnya.¹⁶ Pancasila adalah falsafah

¹⁶ W. Riawan Tjandra, op. cit., H. 5-6.

negara dan pandangan hidup bangsa Indonesia, oleh sebab itu semua semua sistem hukum yang berlaku di Indonesia harus mengacu pada Pancasila. Pancasila sebagai dasar negara juga memberikan pengaruh besar bagi hukum yang berlaku di Indonesia. Philipus M. Hadjon Pancasila adalah falsafah negara dan pandangan hidup bangsa Indonesia, oleh sebab itu semua semua sistem hukum yang berlaku di Indonesia harus mengacu pada Pancasila. Pancasila sebagai dasar negara juga memberikan pengaruh besar bagi hukum yang berlaku di Indonesia. Philipus M. Hadjon memberikan pendapat mengenai ciri-ciri negara hukum Pancasila, yaitu:

- 
- a. Keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan.
 - b. Hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaankekuasaan Negara.
 - c. Prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan peradilan merupakan sarana terakhir.
 - d. Keseimbangan antara hak dan kewajiban.¹⁷

¹⁷ Philipus M. Hadjon, , Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia: ***Sebuah Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya***, op. cit., H. 90.

1.7 Metode Penelitian

Metode penelitian adalah cara, upaya atau jalan untuk menemukan kebenaran dengan suatu teknik atau prosedur tertentu. Terdapat pemikiran lain yang menyebutkan bahwa metode penelitian adalah suatu pemikiran yang digunakan dalam penelitian dan penilaian, dan juga suatu teknik yang umum bagi ilmu pengetahuan dengan cara tertentu untuk melaksanakan suatu prosedur. Penelitian adalah suatu kegiatan ilmiah untuk menemukan, mengembangkan atau menguji kebenaran suatu ilmu pengetahuan yang dilakukan secara metodologis dan sistematis, dengan menggunakan metode-metode yang bersifat ilmiah dan sesuai dengan suatu pedoman atau aturan yang berlaku dalam penulisan kegiatan ilmiah. Sedangkan penelitian hukum merupakan sebuah proses untuk menemukan aturan hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.¹⁸

1.7.1 Jenis Penelitian

Jenis yang digunakan penulis dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Penelitian Hukum Normatif merupakan penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder. Penelitian hukum normatif disebut juga penelitian hukum doktrinal. Menurut Peter Mahmud Marzuki, penelitian hukum

¹⁸Peter Mahmud Marzuki, 2009, *Penelitian Hukum*, Edisi 1 Cetakan 5, Kencana, Jakarta, H. 35.

normatif adalah suatu proses untuk menemukan suatu aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi Pada penelitian hukum jenis ini, seringkali hukum dikonsepsikan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang undangan atau hukum dikonsepsikan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berperilaku manusia yang dianggap pantas.¹⁹

1.7.2 Jenis Pendekatan

Pendekatan (*approach*) yang digunakan dalam suatu penelitian normative akan memungkinkan seorang peneliti untuk memanfaatkan hasil-hasil temuan ilmu hukum dan ilmu-ilmu lain untuk kepentingan dan analisis serta eksplanasi hukum tanpa mengubah karakter ilmu hukum sebagai ilmu normative. Pada umumnya, pendekatan dalam penelitian hukum normative terdiri dari: pendekatan perundang-undangan atau *statute approach*, pendekatan konseptual atau *conceptual approach*, pendekatan sejarah hukum atau *historical approach*, dan pendekatan perbandingan atau *comparative approach*. Pendekatan-pendekatan tersebut dapat digabung sehingga dalam suatu penelitian hukum normative dapat saja menggunakan dua pendekatan atau lebih yang sesuai. Jenis pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode pendekatan perundang-undangan

¹⁹ Peter Mahmud Marzuki, 2010, *Penelitian Hukum*, Jakarta, :Kencana Prenada, H. 35.

(*statute approach*) dan pendekatan konsep (*conceptual approach*), mengingat permasalahan yang diteliti dan dibahas dalam penelitian ini adalah mengenai permasalahan terkait perkawinan beda agama di Indonesia.²⁰

1.7.3 Data dan Sumber Data

Sumber data dalam penelitian ini mempergunakan data yang berkaitan dengan rumusan masalah. Adapun data yang digunakan antara lain:

1. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat, yang berupa peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan permasalahan yang akan dikaji, terdiri dari :

- a. Undang-undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974
- b. Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia
- c. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
- d. Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan .
- e. Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

²⁰ *Ibid*, H. 12.

2. Sumber Data Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang diperoleh dari buku teks, jurnal-jurnal ilmiah, pendapat para sarjana, kasus-kasus hukum, serta symposium yang dilakukan para pakar terkait dengan objek kajian penelitian hukum ini.²¹

3. Sumber Data Tersier

Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum penunjang yang memberi petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti kamus hukum²². surat kabar, majalah mingguan, *bulletin* dan internet juga dapat menjadi bahan bagi penelitian ini sepanjang memuat informasi yang relevan dengan objek kajian penelitian hukum ini.²³

1.7.4 Teknik Pengumpulan Bahan Baku

Mengenai Teknik yang diterapkan dalam pengumpulan bahan hukum yang diperlukan dalam penulisan ini yaitu melalui teknik telaah kepustakaan (*study document*). Metode yang digunakan dengan cara mencari, mempelajari, memahami dan menganalisis berbagai pendapat, teori, konsepsi yang relevan dengan permasalahan yang dibahas. Setelah melakukan penelusuran dan mengumpulkan bahan-bahan

²¹ Johny Ibrahim, *op.cit*, H.329.

²² Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2003, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, H. 14-15

²³ Jay A. Sieglar dan Benyamin R. Beede, 2007, *The Legal Souyrces of Public Policy*, Lexington Books, Massachusetts, Toronto, H. 23.

hukum dan perundang-undangan Langkah selanjutnya membuat folder untuk menyimpan bahan yang sudah dikelompokkan sesuai dengan objek. Contohnya folder yang berisi peraturan perundang-undangan, teori, konsep dan sebagainya. Folder yang dimaksudkan adalah tempat untuk menyimpan ataupun menampung file-file dalam computer. Folder yang telah dikelompokkan tersebut disimpan untuk memudahkan mencari bahan-bahan yang terkait dengan penelitian.

1.7.5 Teknik Analisis Bahan Hukum

Analisis bahan hukum yang berhasil dikumpulkan dalam penelitian ini akan dilakukan secara deskriptif, interpretative, evaluative dan argumentative. Deskriptif berarti uraian apa adanya terhadap suatu kondisi atau posisi dari proposisi-proposisi hukum atau non hukum. Teknik interpretasi berupa penggunaan jenis-jenis penafsiran dalam ilmu hukum yang dalam penelitian ini menggunakan penafsiran gramatikal atau tata Bahasa merupakan suatu penafsiran mencari arti atau makna ketentuan hukum/undang-undang dari kata-katanya menurut pemakaian secara teknis yuridis. Teknik argumentasi tidak bisa dilepaskan dari Teknik evaluasi karena penilaian harus didasarkan pada alasan-alasan yang bersifat penalaran hukum