

BAB IV

**PERBANDINGAN ANALISIS ANTARA UNDANG-UNDANG
NOMOR 1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN DAN
KOMPILASI HUKUM ISLAM TERHADAP PERKAWINAN
BEDA AGAMA YANG DILAKUKAN DI LUAR NEGERI**

Dalam bab 4 ini, penulis akan memaparkan analisis persamaan dan perbedaan yang didapatkan dari penelitian yang telah dilakukan terhadap perkawinan beda agama ditinjau secara yuridis dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam.

A. Perbedaan

Undang-undang perkawinan masih memberikan peluang atau kesempatan bagi mereka yang melakukan perkawinan beda agama di luar negeri untuk mencatatkan perkawinan mereka di Indonesia. Hal tersebut sebagaimana pendapat yang dikemukakan oleh Prof. Wahyono Darmabrata bahwa salah satu cara yang dapat digunakan oleh pasangan beda agama dalam mengesahkan perkawinan mereka adalah dengan cara melangsungkan perkawinan tersebut di luar negeri, hal ini didasarkan pada Pasal 56 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan perkawinan yang dilakukan di luar wilayah negara Indonesia adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum yang berlaku di negara dimana perkawinan tersebut dilangsungkan dan bagi warga negara

Indonesia tidak melanggar ketentuan-ketentuan undang-undang perkawinan, kemudian mewajibkan setiap perkawinan yang dilangsungkan di luar wilayah Indonesia harus dicatatkan setelah pasangan tersebut kembali ke Indonesia. Pada bunyi Pasal 56 yang menyebutkan "...sah bilamana dilakukan menurut hukum yang berlaku di negara dimana perkawinan tersebut dilangsungkan..." sebenarnya pada pasal tersebut mengandung sebuah asas hukum perdata Internasional yaitu *lex loci celebrationis*. Asas *lex loci celebrationis* adalah suatu asas yang menyatakan dimana tempat perkawinan itu dilangsungkan atau diresmikan. Dengan demikian menggunakan sistem hukum dimana tempat perkawinan itu diresmikan atau dilangsungkan, sehingga sudah benar apabila setelah pasangan perkawinan beda agama tersebut kembali ke Indonesia mencatatkan perkawinan tersebut kepada lembaga terkait (*lex loci domicilie*). Pengaturan tersebut hanya dibahas oleh Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, sedangkan Kompilasi Hukum Islam tidak mengatur tentang hal tersebut, karena Kompilasi Hukum Islam hanya berlaku secara khusus untuk masyarakat yang beragama Islam. Tentang perkawinan beda agama yang dilangsungkan di luar negeri tidak dapat kita batasi hanya pada masyarakat Indonesia yang beragama Islam, tetapi juga harus mencakup keseluruhan masyarakat Indonesia, oleh karen itu tentang pengaturan perkawinan beda agama lebih cocok menggunakan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Di atas telah disebutkan bahwa salah satu cara untuk dapat mengesahkan atau melegalkan perkawinan beda agama adalah dengan melangsungkan perkawinan beda agama tersebut di luar negeri. Namun, perlu diketahui bahwa seperti yang telah dijelaskan, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak menjelaskan pembolehan maupun pelarangan perkawinan beda agama. Bahkan perkawinan beda agama sama sekali tidak disinggung oleh materi yang dimuat pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pada Pasal 56 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang disebutkan Prof. Wahyono Darmabrata sejatinya merupakan pengaturan perkawinan di luar wilayah Indonesia, karena materi yang diatur disana membicarakan tentang perkawinan di luar wilayah Indonesia, bukan mengenai perkawinan beda agama. Apabila perkawinan tersebut dilakukan di luar wilayah Indonesia maka berlaku *asas lex celebrationis*, namun setelah kembali ke wilayah Indonesia akan berlaku asas yang berbeda yaitu *asas lex domicile* yang memberlakukan hukum sesuai tempat tinggal warga negara tersebut. Dengan berlakunya hukum dimana tempat tinggal warga negara tersebut, maka secara tidak langsung juga berlaku kembali peraturan undang-undang perkawinan. Seperti yang disebutkan pada asas-asas dan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bahwa “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”, menurut Prof. H. Hilman Hadikusuma, SH., meskipun perkawinan tersebut sah dimana perkawinan tersebut

dilakukan, tetapi perkawinan tersebut tidak sah menurut hukum positif Indonesia. Menurutnya perkawinan tersebut telah terjadi penyimpangan atau penyelundupan hukum, karena tidak sesuai dengan asas hukum perkawinan¹ dan Pasal 2 ayat (1)² yang dimuat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.³ Namun, berbeda halnya apabila perkawinan tersebut memang dibolehkan dengan kriteria atau syarat-syarat yang telah ditentukan oleh agamanya. Seperti seorang laki-laki muslim menikah dengan perempuan *ahl kitab* (Yahudi dan Nasrani) yang persyaratannya telah ditentukan oleh ahli agama atau ulama walaupun di dalam Pasal 40 huruf (c)⁴ dan Pasal 44⁵ Kompilasi Hukum Islam secara tegas melarang terjadinya perkawinan beda agama. Namun, karena Kompilasi Hukum Islam bukan merupakan suatu hukum positif sebagaimana pendapat dari Attamimi, Kompilasi Hukum Islam boleh untuk ditaati maupun ditinggalkan sama sekali. Bagi mereka yang di dalam agamanya membolehkan terjadinya perkawinan beda agama, seperti laki-laki muslim Indonesia menikah dengan perempuan *ahl kitab* (Yahudi atau Nasrani) dengan kriteria mempelai perempuan *ahl kitab* yang telah ditentukan oleh ulama atau ahli agama, di luar wilayah Indonesia dengan cara Islam, maka perkawinan tersebut boleh atau sah secara agama.

¹ Dalam undang-undang ini dinyatakan, bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.

² Pasal 2 ayat (1): Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.

³ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia: Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, (Bandung: Mandar Maju, 1990), Hal. 18-19

⁴ Pasal 40 huruf (c): Dilarang melangsungkan perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita karena keadaan tertentu: wanita yang tidak beragama Islam

⁵ Pasal 44: Seorang wanita Islam dilarang melangsungkan perkawinan dengan pria yang tidak beragama Islam

Mengenai wali, pada Pasal 27 Kompilasi Hukum Islam, ijab qabul dilakukan antara wali dengan calon mempelai laki-laki dan akad dilakukan sendiri secara pribadi oleh wali yang bersangkutan, namun apabila terdapat suatu halangan seperti wali yang terdekat sudah meninggal atau tidak dapat menyatakan kehendaknya untuk melaksanakan ijab qabul, maka wali hakim dapat bertindak sebagai wali setelah adanya putusan dari pengadilan dimana tempat calon mempelai perempuan tersebut berdomisili. Pada praktek perkawinan beda agama yang dilangsungkan di luar negeri, ijab qabul atau akad dilakukan oleh *minister* atau agamawan/pendeta atau oleh pejabat pencatat perkawinan dari kantor pencatat perkawinan di negara tersebut. Proses ijab qabul atau akad biasanya dilakukan dengan cara calon mempelai laki-laki mengucapkan sebuah sumpah atau ikrar janji untuk bersedia menjadi pasangan suami istri dan hanya akan mempunyai satu pasangan. Hal tersebut jelas tidak sama dengan apa yang dimaksud pada Pasal 27 Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bahwa ijab qabul dilaksanakan sendiri secara pribadi oleh wali dengan calon mempelai laki-laki, maka kriteria wali dalam perkawinan beda agama yang dilakukan di luar negeri ini tidak memenuhi syarat yang telah ditentukan berdasarkan Kompilasi Hukum Islam. Pada dasarnya Kompilasi Hukum Islam melarang secara tegas terjadinya perkawinan beda agama baik antara laki-laki muslim dengan perempuan non muslim maupun perempuan muslim dengan laki-laki non muslim. Larangan menikahkan perempuan muslim dengan laki-laki non muslim jelas terlihat pada Pasal 44 Kompilasi Hukum Islam, sedangkan

larangan tentang menikahkan laki-laki muslim dengan perempuan non muslim ada pada Pasal 40 huruf (c) Kompilasi Hukum Islam. Kedua Pasal tersebut jelas melarang terjadinya perkawinan beda agama antara masyarakat muslim dengan non muslim. Menurut Prof. H. Hilman Hadikusuma,⁶ ijab qabul tersebut tidak sah apabila hanya dilakukan dihadapan pegawai pencatat perkawinan atau hakim tanpa dilakukan upacara pemberkatan di gereja, masjid atau lembaga agama lainnya. Apabila perkawinan tersebut dibawa ke Indonesia maka bisa disebut sebagai *samenleven* atau kumpul kebo. Dengan begitu akta perkawinan mereka tidak harus diterima dan tidak akan diterima pendaftarannya di kantor pencatatan perkawinan di Indonesia setelah mereka kembali ke Indonesia. Kemudian disebutkan pada Pasal 61 Kompilasi Hukum Islam tentang pencegahan terjadinya perkawinan beda agama. Pasal tersebut memberikan perintah bahwa tidak dapat dilakukan sebuah perkawinan karena perbedaan agama, pada Pasal 62 sampai Pasal 64 juga dijelaskan siapa saja yang berhak mencegah terjadinya perkawinan beda agama tersebut, termasuk di dalamnya yang berhak mencegah terjadi perkawinan beda agama adalah pegawai pencatat nikah atau PPN. Ketiga pasal tersebut menjelaskan tentang larangan dan pencegahan terjadinya perkawinan beda agama, namun konsistensi Kompilasi Hukum Islam dalam mencegah dan melarang perkawinan beda agama bertolak belakang dengan Pasal 116 Kompilasi

⁶ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia: Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, (Bandung: Mandar Maju, 1990), Hal. 18-19

Hukum Islam itu sendiri. Karena pada Pasal 116 disebutkan bahwa perceraian bisa terjadi apabila salah satu dari suami istri murtad dan menyebabkan terjadinya tidak kerukunan rumah tangga mereka. Dengan kata lain, apabila faktor murtad yang diakomodir oleh Pasal 116 tersebut yang awalnya bisa dijadikan alasan untuk memutuskan suatu ikatan hubungan hukum antara suami istri tersebut tidak menjadi masalah yang menimbulkan tidak kerukunan rumah tangga, maka perkawinan mereka tetap berjalan dan tetap sah. Disini terjadi ketidaksesuaian pelarangan perkawinan beda agama oleh Kompilasi Hukum Islam, karena putusnya perkawinan tersebut tidak didasarkan pada murtadnya salah seorang dari suami istri, namun didasarkan pada ketidak rukunan. Oleh karena itu eksistensi murtad atau berbeda agama disini menjadi sia-sia.

Berbicara mengenai otoritas dari Kompilasi Hukum Islam dalam pemberlakuannya pada sistem hukum positif di Indonesia, terdapat perbedaan pendapat para ahli hukum yang dapat disimpulkan menjadi dua kelompok. Kelompok pertama beranggapan bahwa Kompilasi Hukum Islam termasuk ke dalam salah satu hukum tertulis yang bersifat memaksa karena itu Kompilasi Hukum Islam termasuk salah satu dari sumber hukum formal di Indonesia. Sehingga wajib bagi masyarakat yang beragama Islam untuk mentaatinya. Dengan demikian, pelarangan perkawinan beda agama oleh Kompilasi Hukum Islam maka perkawinan tersebut termasuk ke dalam perkawinan yang illegal atau tidak sah menurut hukum. Kelompok kedua beranggapan bahwa Kompilasi Hukum Islam tidak termasuk ke dalam salah

satu sumber hukum formal yang ada di Indonesia. Hal ini disebabkan karena Kompilasi Hukum Islam hanya diatur dengan Instruksi Presiden atau Inpres. Sedangkan Inpres dalam hierarki tata hukum Indonesia tidak termasuk ke dalam bagian dari sumber hukum formal tersebut. Oleh karena itu Kompilasi Hukum Islam tidak harus ditaati atau dilaksanakan, Kompilasi Hukum Islam hanya bersifat persuasif. Jadi, apabila kita melihat dari sudut pandang yuridis meskipun Kompilasi Hukum Islam telah jelas melarang perkawin beda agama bagi masyarakat Islam, namun hal tersebut tidak harus dipandang sebagai suatu aturan yang mengharuskan untuk ditaati, melainkan hanya dipandang sebagai sebuah anjuran. Oleh sebab itu hubungan hukum kepada Kompilasi Hukum Islam hanya merupakan seruan moral, dan tidak mengandung konsekuensi yuridis yang kuat. Berbeda dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang secara jelas mempunyai kekuatan hukum yang mengikat, karena undang-undang termasuk dalam hierarki tata hukum formal di Indonesia.

Pelarangan perkawinan beda agama oleh Kompilasi Hukum Islam dianggap tidak fungsional. Hal ini karena di Indonesia terdapat 2 (dua) lembaga yang bertugas untuk mengawasi dan mencatat perkawinan, yaitu Pegawai Pencatat Nikah (PPN) dari Kantor Urusan Agama (KUA) yang bertugas secara khusus untuk perkawinan bagi masyarakat yang beragama Islam. Kemudian pegawai dari Kantor Catatan Sipil untuk perkawinan selain orang Islam. Dari hal tersebut timbul 2 (dua) kewenangan untuk mencatat sebuah perkawinan yang ada di Indonesia, apabila pasangan calon

saumi istri tersebut ingin melakukan perkawinan berbeda agama, maka yang berwenang untuk mencatat peristiwa hukum atau perkawinan tersebut adalah Kantor Catatan Sipil yang berada dibawah Kementerian Dalam Negeri. Dari lembaga ini pasangan perkawinan beda agama mendapatkan pengawasan perkawinan, sekaligus untuk dapat dicatatkan dan memiliki akta nikah. Bagi lembaga Catatan Sipil perbedaan agama tidak menjadi masalah karena merujuk Pasal 56 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, untuk perkawinan yang dilangsungkan di luar wilayah Indonesia dicatatkan pada Kantor Catatan Sipil setelah pasangan tersebut kembali wilayah Indonesia. Tujuan dari pencatatan tersebut untuk mendapatkan hak-hak legalitas perkawinan mereka dihadapan hukum. Lembaga Pencatatan Sipil tidak mengindahkan ketentuan pelarangan perkawinan beda agama yang ada dalam Kompilasi Hukum Islam meskipun secara tegas Kompilasi Hukum Islam melarang perkawinan tersebut. Meskipun di dalam Pasal 8 huruf (f)⁷ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan melarang terjadinya perkawinan beda agama, namun pada prakteknya banyak yang tidak berjalan sesuai undang-undang yang berlaku tersebut.

⁷ Pasal 8 huruf (f): Perkawinan dilarang antara dua orang yang mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku, dilarang kawin.

B. Persamaan

Perkawinan beda agama yang dilangsungkan di luar negeri mempunyai beberapa rukun dan syarat yang sama dengan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam, yang pertama calon mempelai laki-laki dan calon mempelai perempuan atau berbeda jenis kelaminnya, hal tersebut sesuai dengan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang berbunyi “Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita...”. Dalam rukun calon mempelai tidak mengalami perbedaan, karena perkawinan beda agama yang dilakukan di luar negeri tersebut juga menghendaki adanya calon mempelai yang berbeda jenis kelaminnya. Selain itu, persyaratan umur sebagai salah satu syarat yang melekat pada calon mempelai juga diatur dalam peraturan perundang-undangan di negara Singapura, Australia, Inggris, dan Hong Kong.

Persamaan yang kedua adalah ditentukannya 2 (dua) orang saksi yang sudah dewasa sebagai rukun perkawinan beda agama yang ada di Australia, Singapura, Hong Kong dan Inggris. Dengan demikian rukun saksi yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam sudah terpenuhi. Selain itu juga disyaratkan bahwa kedua saksi harus hadir pada saat proses perkawinan, tidak hanya itu seperti di Indonesia kedua saksi yang hadir juga harus

menandatangani akta perkawinan yang ada pada saat itu. Pada Pasal 26⁸ Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa kedua saksi harus hadir, menyaksikan secara langsung, dan menandatangani akta nikah pada waktu dan di tempat pernikahan dilangsungkan.

Kemudian wali dan ijab qabul, dalam hal perkawinan di luar negeri, wali dibutuhkan pernyataan atau kehendaknya untuk memberikan ijin kepada calon untuk melangsungkan pernikahan. Kehendak tersebut di negara-negara yang menghendaki berlangsungnya perkawinan beda agama bisa dinyatakan dengan memberikan tanda tangan pada ijin perkawinan dan datang langsung tepat pada saat proses perkawinan. Dalam pengecualian boleh dilakukan ijab qabul sendiri oleh wali dengan mempelai laki-laki, dengan syarat mendapatkan ijin dari tempat dilakukannya ijab qabul, misalnya pengurus mushola, gereja atau tempat peribadatan lainnya. Setelah mendapatkan ijin tersebut dilaporkan ke petugas pencatat perkawinan dimana perkawinan tersebut dilangsungkan. Dalam undang-undang perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam, rukun perkawinan tersebut mutlak harus dipenuhi, karena wali adalah bagian terpenting dari rukun perkawinan. Baik calon mempelai maupun wali semua rukun perkawinan diatur secara sama dalam undang-undang perkawinan dengan peraturan pelaksanaannya dan dalam Kompilasi Hukum Islam. Dengan terpenuhinya rukun dan beberapa syarat pada perkawinan beda agama seperti yang dijelaskan dalam Undang-Undang

⁸ Pasal 26: Saksi harus hadir dan menyaksikan secara langsung akad nikah serta menandatangani akta nikah pada waktu dan di tempat akad nikah dilangsungkan.

Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam, maka perkawinan tersebut sudah mempunyai beberapa konsekuensi hukum yang sah secara agama. Seperti ijab qabul dilakukan oleh wali dan mempelai laki-laki jika perkawinan terjadi antara laki-laki muslim dengan perempuan *ahl kitab*. Perkawinan seperti ini boleh terjadi di negara yang menentukan lain tempat perkawinan, dalam arti boleh diluar tempat perkawinan yang telah ditentukan oleh pemerintah negara tersebut. Contoh negara yang membolehkan hal tersebut adalah Australia dan Singapura. Apabila perkawinan tersebut dilakukan dengan memperhatikan tata tertib hukum agama, maka perkawinan tersebut sah secara agama.⁹

⁹ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia: Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, (Bandung: Mandar Maju, 1990), Hal. 27