

**KEPASTIAN HUKUM PERKAWINAN ANTAR AGAMA DALAM PERSPEKTIF HAK
ASASI MANUSIA**

**Tengku Erwinsyahbana
Ramlan**

**Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara
E-mail: erwin6768@gmail.com**

Abstract

The dominance of religious influence in the field of marriage law is inevitable, for marriage is also a worship that the Lord commands the human race. The religious rules governing marriage can not be ruled out by anyone who wants to carry out their marriage, but there is a tendency that religious values or precepts are neglected, on the grounds of human rights, whereas based on the 1945 Constitution and Law no. 39 of 1999, that in certain cases the exercise of human rights can be limited by religious values. Given that interfaith marriages are forbidden by religion (Islam), then interfaith marriage on the grounds of human rights, can not be justified. An important paradigm that also needs to be straightened out that marriage is not included as a human right, because it is the right to form a family that includes human rights, the way it is done through legitimate marriages, that is legitimate according to religion and state law.

Keywords: Religion, Human Rights, Marriage

Abstrak

Dominasi pengaruh agama dalam bidang hukum perkawinan merupakan hal yang tidak dapat dihindari, karena perkawinan juga merupakan ibadah yang diperintahkan Tuhan kepada umat manusia. Kaedah-kaedah agama yang mengatur perkawinan tidak dapat dikesampingkan oleh setiap orang yang ingin melaksanakan perkawinannya, tetapi ada kecenderungan bahwa nilai-nilai atau kaedah-kaedah keagamaan terabaikan, dengan alasan hak asasi manusia, padahal berdasarkan UUD 1945 dan UU No. 39 Tahun 1999, bahwa dalam hal tertentu pelaksanaan hak asasi manusia dapat dibatasi oleh nilai-nilai agama. Mengingat bahwa perkawinan antar agama dilarang oleh agama (Islam), maka perkawinan antar agama dengan alasan hak asasi manusia, tidak dapat dibenarkan. Paradigma penting yang juga perlu diluruskan bahwa perkawinan tidak termasuk sebagai hak asasi manusia, karena yang sesungguhnya hak untuk membentuk keluarga lah yang termasuk hak asasi manusia, yang caranya dilakukan melalui perkawinan yang sah, yaitu sah menurut agama dan hukum negara.

Kata Kunci: Agama, Hak Asasi, Perkawinan

A. Pendahuluan

Perkawinan merupakan peristiwa yang sangat penting dalam masyarakat, karena melalui perkawinan orang dapat hidup bersama, kemudian melahirkan keturunan yang merupakan sendi utama bagi pembentukan negara dan bangsa.¹ Mengingat arti penting peranan hidup bersama, maka pengaturan mengenai perkawinan harus dilakukan oleh negara dan dalam hal ini negara berperan untuk melegalkan hubungan hukum antara seorang pria dan wanita melalui ikatan perkawinan.

Seiring dengan perkembangan kehidupan masyarakat, permasalahan yang terjadi dalam bidang perkawinan menjadi semakin kompleks. Sering tersiar dalam berbagai media terjadinya perkawinan yang dianggap problematis dalam kehidupan bermasyarakat, sebagai contoh, perkawinan campuran, perkawinan sejenis (*homo* atau *lesbian*), perkawinan kontrak dan perkawinan antar agama. Bahkan kompleksitas masalah dalam perkawinan ini juga terjadi karena adanya kemungkinan bahwa perkawinan campuran juga merupakan perkawinan antar agama, berhubung pasangan suami isteri yang melangsungkan perkawinan merupakan pasangan yang lintas negara (berbeda kewarganegaraan) sekaligus merupakan pasangan lintas agama (berbeda agama).

Peluang untuk terjadinya perkawinan antar agama dan/atau perkawinan campuran (antar warga negara yang berbeda) semakin besar, karena didorong oleh kemajuan teknologi komunikasi dan transportasi. Masyarakat dari berbagai belahan dunia semakin mudah untuk berinteraksi dan interaksi manusia dengan memanfaatkan sarana teknologi ini dapat saja mendorong seseorang untuk menyenangi orang lain, lalu saling mencintai dan mewujudkannya dalam satu ikatan perkawinan.

Harus diakui bahwa kemajuan teknologi komunikasi dan transportasi di Abad 21 atau sering juga disebut dengan istilah abad globalisasi,² (ditandai dengan keterbukaan dan kebebasan dalam berbagai bidang kehidupan) yang merupakan abad penuh harapan, dan sarat dengan peluang positif yang dapat dimanfaatkan untuk berbagai kehidupan umat manusia, tetapi juga sarat dengan tantangan negatif yang harus disingkirkan, karena dapat merusak peradaban manusia. Tantangan negatif ini tentu menimbulkan kekhawatiran yang serius, terutama bagi masyarakat

¹ Soedaryo Soimin, *Hukum Orang dan Keluarga, Perspektif Hukum Perdata Barat/BW, Hukum Islam & Hukum Adat*, Jakarta: Sinar Grafika, 2003, hlm. 3.

² Istilah globalisasi dalam bahasa Perancis "*monodialisasi*" yang berarti menjadikan sesuatu pada level dunia atau perubahan dari posisi yang terbatas dan terkontrol menjadi tidak terbatas (*korderless*) dan tidak terkontrol. Dalam defenisi ini, globalisasi mengandung makna peng-hapusan batas-batas negara dan bangsa dalam bidang ekonomi dan membiarkan segala persoalan yang berkaitan dengan persoalan ekonomi tersebut bergerak secara bebas di dunia tanpa hambatan apapun yang meliputi segala penjuru dunia. Lihat dalam Abdul Manan, *Aspek-aspek Pengubah Hukum*, Jakarta, Prenada Media, 2005, hlm. 57. Bandingkan juga dengan Muhammad Abid al-Jabiri, *Qadhaya fi al-fikr al-Mu'ashir*, Cairo: Markaz Diarasat al-Wihdah al-Arabiyah, 2006, hlm. 216.

negara-negara berkembang. Menurut Ojje Salman dan Anthon F. Susanto,³ bahwa kekhawatiran ini akan semakin jelas, karena adanya kecenderungan dan ketergantungan umat terhadap baratisme, materialis dan profan, yang telah menyeret mereka menuju masa depan masa depan yang tidak pasti, masa depan yang tidak jelas arah dan tujuannya. Manusia juga telah terlena dalam kehidupan teknologi, mendewakan teknologi atau menurut istilah John Naisbitt, manusia tengah mabuk teknologi.⁴

Terkait dengan masalah perkawinan, dampak positif kemajuan teknologi dan transportasi yang dapat diambil, misalnya akad dalam perkawinan dilakukan tanpa harus berdekatnya para pihak dalam satu tempat karena jarak yang berjauhan, yaitu dengan menggunakan media *video teleconference* (sahnya nikah dengan cara ini masih menjadi perdebatan),⁵ tetapi pada sisi lain juga dapat membawa dampak negatif, misalnya terjadinya perdagangan manusia (*trafficking*) melalui perkawinan. Biasanya ada dua bentuk praktik perdagangan perempuan lewat perkawinan yaitu: *pertama*, iming-iming perkawinan menjadi cara untuk menipu perempuan yang kemudian disalurkan ke dalam industri seks atau prostitusi, dan *kedua*, perkawinan yang dikomersialkan dan fenomena ini disebut dengan istilah isteri pesanan, yaitu satu bentuk rekayasa legal yang berdasarkan ciri-cirinya dapat digolongkan sebagai perdagangan orang dan merupakan bentuk perkawinan transnasional (praktik perkawinan yang diatur antara perempuan Indonesia dengan lelaki dari negara lain).⁶

Mengingat dampak (pengaruh) globalisasi ini, maka semakin jelas bahwa perkawinan tidak lagi dapat dipandang hanya sebagai masalah pribadi (individu) bagi orang yang akan melangsungkan perkawinan tersebut. Negara harus ikut campur tangan untuk mengaturnya dalam suatu peraturan perundang-undangan, dengan tujuan melindungi kepentingan masyarakat dari kemungkinan yang dapat merugikan (menimbulkan ketidakadilan) akibat perkawinan itu sendiri, terutama bagi perempuan dan anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan. Oleh sebab itu, tanggung jawab negara terhadap kehidupan warganya pada masa sekarang sudah

³ R. Ojje Salman Soemadinigrat dan Anthon F. Susanto (1), *Menyikapi dan Memaknai Syariat Islam Secara Global dan Nasional: Dinamika Peradaban, Gagasan dan Sketsa Tematis*, Bandung: Refika Aditama, 2004, hlm. 1.

⁴ *Ibid.*, hlm. 9. Sebagaimana dikutip Ojje Salman bahwa menurut John Naisbitt, gejala zone mabuk teknologi adalah: (a) kita lebih menyukai penyelesaian masalah secara kilat, dari masalah agama sampai masalah gizi; (b) kita takut sekaligus memuja teknologi; (c) kita mengaburkan perbedaan antara yang nyata dan yang semu; (d) kita menerima kekerasan sebagai sesuatu yang wajar; (e) kita mencintai teknologi dalam wujud mainan; (f) kita menjalani kehidupan yang berjarak dan terenggut. Lihat juga John Naisbitt, (et.al.), *High Tech High Touch*, Bandung: Mizan, 2001, hlm. 20.

⁵ Nikah jarak jauh atau melalui media teleconference sebenarnya sudah lama menjadi pembicaraan serius, ada yang menyatakan boleh dan ada pula yang menyatakan tidak sah. Lihat dalam Hidayatullah, "Daar al-Iftah: Tak Sah Menikah Teleconference", <http://www.hidayatullah.com.>, diakses tanggal 7 November 2016.

⁶ Devi Yanti Noor, "Trafficking Harus Diperdakan", <http://www.mail-archive.com.>, diakses tanggal 7 November 2016.

semakin kompleks, tugas negara tidaklah hanya terbatas sebagai penjaga tata tertib dan keamanan.⁷

Perkawinan juga termasuk masalah yang berhubungan erat dengan kerohanian (keagamaan) dan setiap agama tentunya mempunyai aturan hukum sendiri yang mengatur tentang perkawinan. Atas dasar ini, maka pada prinsipnya pelaksanaan perkawinan juga harus tunduk pada ketentuan-ketentuan dari ajaran agama yang dianut, bahkan menurut Abdurrahman dan Riduan Syahrani,⁸ dikatakan bahwa pengaruh agama yang paling dominan dalam peraturan-peraturan hukum adalah di bidang hukum perkawinan.

Dominasi pengaruh agama dalam bidang hukum perkawinan merupakan hal yang tidak dapat dihindari, karena perkawinan juga merupakan ibadah yang diperintahkan Tuhan kepada umat manusia. Kaedah-kaedah agama yang mengatur tentang perkawinan tidak dapat dikesampingkan oleh setiap orang yang ingin melangsungkan perkawinan, tetapi ironisnya ada kecenderungan bahwa nilai-nilai atau kaedah-kaedah keagamaan terabaikan, dengan alasan bahwa perkawinan hanya merupakan persoalan kasih sayang atau rasa cinta kepada lawan jenis untuk diwujudkan dalam satu ikatan rumah tangga, akibatnya perkawinan antar agama menjadi hal yang biasa dilaksanakan, walaupun menurut kaedah-kaedah agama perkawinan demikian belum tentu dibolehkan.

Perkawinan antar agama sulit dihindarkan, karena selain adanya unsur subjektifitas untuk mencintai lawan jenis tanpa memandang kedudukan (jabatan), status sosial, suku, harta ataupun agama, juga karena Indonesia merupakan negara yang masyarakatnya pluralistik dengan beragam suku dan agama, yang tercermin dari semboyan bangsa Indonesia, yaitu: "*Bhinneka Tunggal Ika*". Akibat adanya kondisi keberagaman ini, dapat saja terjadi interaksi sosial di antara kelompok-kelompok masyarakat yang berbeda kesukuan ataupun agama dan kepercayaan, yang kemudian berlanjut pada hubungan perkawinan. Terlebih lagi bahwa dalam abad kemajuan teknologi komunikasi moderen, pergaulan manusia memang tidak dapat dibatasi hanya dalam lingkungan masyarakat yang lingkungannya kecil saja, seperti pembatasan dalam hal golongan, suku, ras dan agama.

Hubungan antar manusia telah berkembang begitu pesatnya, sehingga menembus batas-batas yang sebelumnya menjadi pemisah bagi kelangsungan hubungan manusia. Semakin luas dan terbukanya hubungan antar manusia, mempunyai dampak yang sangat besar bagi kehidupan manusia. Salah satu dampak yang dapat dilihat adalah dalam masalah perkawinan terutama yang terkait dengan perkawinan antara orang-orang yang berbeda agama ataupun perkawinan

⁷ Tengku Erwinsyahbana, "Pertanggungjawaban Yuridis Direksi terhadap Risiko Kerugian Keuangan Daerah pada Badan Usaha Milik Daerah", *Jurnal De Lega Lata*, Volume 1, Nomor 1, Januari-Juni 2017, Medan: Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, hlm. 184.

⁸ Abdurrahman dan Riduan Syahrani, *Masalah-masalah Hukum Perkawinan Indonesia*, Bandung: Alumni, 1978, hlm. 18.

campuran, sehingga dibutuhkan aturan hukum yang memadai untuk melindungi kepentingan para pihak yang telah dan akan perkawinan melangsungkan tersebut.

Perkawinan antar agama dalam kenyataannya sudah sering terjadi, terutama pada masyarakat perkotaan yang heterogen, dan ternyata perkawinan antar agama dari sejak masa dulu hingga masa sekarang masih menimbulkan persoalan, baik dalam bidang sosial, maupun bidang hukum. Bahkan perkawinan antar agama ini terjadi tidak hanya antar sesama warga negara Indonesia, tetapi juga antara warga negara Indonesia dengan warga negara asing yang kebetulan kedua pasangan tersebut juga berbeda agama. Ironisnya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UU No. 1 Tahun 1974), tidak ada mengatur secara tegas tentang boleh atau tidaknya perkawinan antar agama dilangsungkan di Indonesia, yang pada akhirnya menimbulkan ketidakpastian hukum dalam perkawinan.

B. Kepastian Hukum Perkawinan Antar Agama

Manusia selalu mempunyai hasrat untuk hidup secara teratur dan hasrat ini selalu berkembang dalam pergaulan hidupnya, tetapi yang dianggap teratur oleh seseorang, belum tentu dianggap teratur oleh orang lainnya, sehingga untuk mewujudkan keteraturan yang dapat diberlakukan sama bagi setiap orang, perlu adanya standar atau ukuran tentang keteraturan itu sendiri. Soerjono Soekanto mengatakan, bahwa manusia sebagai makhluk yang senantiasa hidup dalam satu kelompok dengan sesamanya, memerlukan perangkat patokan, agar tidak terjadi pertentangan kepentingan sebagai akibat dari pendapat yang berbeda-beda mengenai keteraturan. Patokan-patokan tersebut, tidak lain merupakan pedoman untuk berperilaku secara pantas, yang sebenarnya merupakan suatu pandangan menilai yang sekaligus merupakan suatu harapan, yang dikenal dengan sebutan kaedah atau norma.⁹ Dengan demikian dapat dikatakan bahwa kaedah atau norma itu sendiri merupakan ukuran atau standar untuk bertingkah laku yang akan menjaga agar hubungan sesama manusia dapat berjalan dengan baik.

Kehidupan masyarakat pada masa sekarang sudah semakin moderen dan kompleks, dalam suasana seperti ini sangat dibutuhkan campur tangan aturan-aturan hukum yang merupakan pedoman atau arahan bagi manusia dalam bertingkah laku, dan hukum hendaknya diwujudkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan, tetapi yang perlu diperhatikan bahwa dalam pembentukan peraturan perundang-undangan terwakilkan kepentingan dari berbagai lapisan masyarakat, karena menurut Sution Usman Adji, bahwa undang-undang merupakan pantulan pertentangan kepentingan masyarakat.¹⁰

Salah satu kepentingan manusia dan masyarakat yang perlu diatur dalam peraturan perundang-undangan adalah terkait dengan perkawinan, dan sejak tahun 1974 hal ini telah dilaksanakan dengan memberlakukan UU No. 1 Tahun 1974 dan sejak saat ini telah tercipta unifikasi dalam bidang hukum perkawinan. Unifikasi

⁹ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, Cetakan Kelima, 2004, hlm. 1.

¹⁰ Sution Usman Adji, *Kawin Lari dan Kawin Antar Agama*, Yogyakarta: Liberty, 1989, hlm. 1.

dalam bidang hukum perkawinan mutlak diperlukan, karena sebelum ini terdapat keanekaragaman (pluralistis) dalam bidang hukum perkawinan, yang antara lain terdapat dalam KUHPerdara (*BW*), *HOCI*, dan *GHR*, maupun hukum adat. Keanekaragaman dalam bidang hukum perkawinan, memungkinkan timbulnya persoalan-persoalan dalam penerapan hukumnya dan kondisi ini tentu dapat menyebabkan ketidakpastian hukum. M. Solly Lubis¹¹ menyebutkan bahwa peraturan terasa tidak pasti, kalau peraturannya tidak terang, gamlang atau saling bertentangan atau belum ada peraturan pelaksanaannya, sehingga masyarakat merasa adanya ketidakteraturan peraturan itu sendiri dan menjadi bingung. Melalui unifikasi hukum, diharapkan kepastian hukum dalam bidang perkawinan dapat terwujud, tetapi faktanya kepastian hukum yang diharapkan ini, belum dapat diwujudkan sepenuhnya, terutama yang terkait dengan masalah perkawinan antar agama.

Terjadinya ketidakpastian hukum terhadap perkawinan antar agama, karena dalam UU No. 1 Tahun 1974 tidak ada pengaturan yang tegas tentang boleh atau tidaknya perkawinan antar agama, tetapi melihat redaksi kalimat terakhir dalam Pasal 66 UU No. 1 Tahun 1974, yang berbunyi: "... peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam undang-undang ini, dinyatakan tidak berlaku," dapat ditafsirkan bahwa ketentuan tentang perkawinan antar agama sebelum berlakunya UU No. 1 Tahun 1974 yang terdapat dalam *HOCI* dan *GHR*, tetap saja masih berlaku.

Berdasarkan Pasal 75 ayat (1) *HOCI*,¹² sebagaimana yang telah disebutkan sebelumnya bahwa perkawinan antar agama yang dimaksudkan adalah perkawinan antara seorang wanita yang beragama Kristen dengan seorang pria yang tidak menganut agama Kristen, maka jika ditafsirkan secara tekstual, ketentuan ini tidak berlaku bagi wanita yang tidak beragama Kristen, selain itu *HOCI* juga merupakan aturan hukum perkawinan yang hanya berlaku atau ditujukan bagi penduduk Indonesia yang beragama Kristen Jawa, Minahasa dan Ambon (tidak berlaku bagi penganut agama lain), padahal pada masa sekarang tidak menutup kemungkinan terjadinya perkawinan antar agama yang wanitanya beragama Hindu ataupun Buddha, sedangkan prianya beragama lain.

Dalam UU No. 1 Tahun 1974 ada diatur persoalan yang terkait larangan perkawinan, tetapi larangan yang dimaksud tidak dapat ditafsirkan sebagai bentuk larangan terhadap perkawinan antar agama. Berdasarkan Pasal 8 huruf f UU No. 1 Tahun 1974 disebutkan bahwa perkawinan dilarang antara dua orang yang mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku, dilarang kawin. Melihat isi keseluruhan Pasal 8 UU No. 1 Tahun 1974 sebenarnya

¹¹ M. Solly Lubis, "Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik", *Makalah*, Medan: Program Pascasarjana-USU, 2000, hlm. 6.

¹² Pasal 75 ayat (1) *HOCI* menentukan bahwa perkawinan seorang laki-laki bukan beragama Kristen dengan seorang wanita beragama Kristen dapat dilaksanakan dengan memperhatikan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam *HOCI* dan ketentuan-ketentuan penyelenggaraan *reglement* catatan sipil untuk orang Indonesia Kristen.

mengatur larangan perkawinan karena terdapatnya hubungan persaudaraan (keluarga) yang sangat dekat, yaitu: (1) berhubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah ataupun ke atas; (2) berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya; (3) berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri menantu dan ibu/bapak tiri; (4) berhubungan susuan, yaitu orang tua susuan, anak susuan, saudara susuan dan bibi/paman susuan; (5) berhubungan saudara dengan isteri atau sebagai bibi atau kemenakan dari isteri, dalam hal seorang suami beristeri lebih dari seorang; dan (6) mempunyai hubungan yang oleh agama atau peraturan lain yang berlaku, dilarang kawin.

Berbeda dengan masyarakat yang beragama Islam bahwa aturan hukum yang mengatur tentang perkawinan antar agama (dalam pengertian hukum yang dipositifkan oleh negara) secara tegas melarangnya, yaitu dengan berlakunya KHI (Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991), sedangkan bagi masyarakat yang memeluk (menganut) agama lain (non-Islam), belum ada aturan yang dapat dijadikan dasar hukum, dengan kata lain masih terdapat keadaan yang disebut dengan istilah “kekosongan hukum”. Hal ini sesuai dengan Putusan Mahkamah Agung Nomor: 1400 K/Pdt/1986, pernah menyatakan bahwa sejak keluarnya UU No. 1 Tahun 1974, maka ketentuan terkait dengan perkawinan antar agama yang terdapat dalam *HOCI* dan *GHR* sudah tidak berlaku lagi, dengan alasan bahwa UU No.1 Tahun 1974 menganut asas sahnya perkawinan jika dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya, dan ini merupakan perwujudan Pancasila sebagai falsafah negara.¹³ Perkawinan tidak lagi dilihat hanya dalam hubungan perdata, sebab perkawinan mempunyai hubungan yang erat dengan agama/kerohanian, sehingga dianggap tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agama dan kepercayaannya, sedangkan perkawinan yang diatur, baik dalam KUH Perdata (*BW*), *HOCI* maupun *GHR* memandang soal perkawinan hanya dalam hubungan perdata saja.

Mahkamah Agung (MA) menganggap bahwa terhadap perkawinan antar agama telah terjadi kekosongan hukum, karena asas perkawinan dalam KUH Perdata, *HOCI* dan *GHR* berbeda dengan asas perkawinan menurut UU No. 1 Tahun 1974. Dalam Putusannya No.: 1400 K/Pdt/1986 tersebut, pada prinsipnya MA membolehkan perkawinan antar agama. Oleh sebab itu, Putusan MA ini merupakan satu-satunya dasar hukum (yurisprudensi) bagi masyarakat yang ingin melangsungkan perkawinan antar agama. Berbeda dengan pendapat Wantjik K. Saleh¹⁴ yang mengatakan bahwa aturan hukum pada zaman Belanda yang dinyatakan tidak berlaku adalah ketentuan-ketentuan yang telah diatur (telah ada)

¹³ Tengku Erwinsyahbana, “Perspektif Hukum Perkawinan Antar Agama yang Berkeadilan Dikaitkan dengan Politik Hukum Perkawinan Indonesia dalam Rangka Pembangunan Hukum Keluarga Nasional”. *Indonesian Journal of Dialectics (IJAD)*, Volume 2, Nomor 2, Agustus 2012, Bandung: Unpad Press, hlm. 74.

¹⁴ Wantjik K. Shaleh, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982, hlm. 13.

dalam undang-undang yang baru (UU No. 1 Tahun 1974), jadi tidak secara keseluruhan dinyatakan tidak berlaku, oleh sebab itu hal-hal yang tidak diatur dan tidak bertentangan dengan undang-undang yang baru ini masih tetap dapat dipakai. Berarti ketentuan perkawinan antar agama yang terdapat *HOCI* dan *GHR* masih tetap berlaku, karena tidak ada diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974.

Putusan MA yang membolehkan perkawinan antara agama, untuk saat ini tidak dapat dijadikan dasar hukum bagi semua pemeluk agama, karena khusus bagi masyarakat yang beragama Islam, selain berpedoman pada UU No. 1 Tahun 1974, maka dasar hukum yang juga terkait dengan perkawinan adalah aturan perkawinan yang terdapat dalam KHI. Sejak berlakunya KHI maka bagi masyarakat yang beragama Islam tidak dibenarkan (dilarang) melaksanakan perkawinan antar agama, yang dasar hukumnya dapat dilihat pada Pasal 40 dan Pasal 44 KHI. Dalam Pasal 40 KHI ditegaskan bahwa dilarang melangsungkan perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita karena keadaan tertentu: (1) karena wanita yang bersangkutan masih terikat satu perkawinan dengan pria lain; (2) seorang wanita yang masih berada dalam masa iddah dengan pria lain; dan (3) seorang wanita yang tidak beragama Islam. Selanjutnya berdasarkan Pasal 44 KHI ditegaskan bahwa seorang wanita Islam dilarang melangsungkan perkawinan dengan seorang pria yang tidak beragama Islam. Berdasarkan kedua ketentuan ini, maka baik pria maupun perempuan tidak diperbolehkan melangsungkan perkawinannya dengan pasangan yang tidak seagama, berarti seorang pria yang beragama Islam hanya boleh kawin dengan perempuan yang beragama Islam, begitu pula sebaliknya. Berbeda dengan masyarakat yang beragama non-Islam, masalah perkawinan antar agama tidak ada aturan hukumnya, sehingga dapat dikatakan bahwa terkait dengan perkawinan antar agama secara yuridis formil belum menjamin terciptanya kepastian hukum.

C. Perkawinan Antar Agama dalam Perspektif Hak Asasi Manusia

Manusia diciptakan oleh Tuhan Yang Maha Esa dengan seperangkat hak-hak dasar yang menjamin derajatnya sebagai manusia. Hak-hak inilah yang kemudian disebut dengan hak asasi manusia (HAM), yaitu hak yang diperoleh sejak kelahirannya sebagai manusia yang merupakan karunia Tuhan Yang Maha Esa.¹⁵ Berhubung setiap manusia diciptakan kedudukannya sederajat dengan hak-hak yang sama, maka prinsip persamaan dan kesederajatan merupakan hal utama dalam interaksi sosial, tetapi kenyataan menunjukkan bahwa manusia selalu hidup dalam komunitas sosial untuk dapat menjaga derajat kemanusiaan dan mencapai tujuannya. Hal ini tidak mungkin dapat dilakukan secara individual, dan akibatnya

¹⁵ Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia mendefinisikan bahwa: "Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia".

muncul struktur (organisasi) sosial dan tentunya membutuhkan kekuasaan untuk menjalankan organisasi sosial tersebut.¹⁶

Jimly Asshiddiqie mengutip pendapat Franz Magnis Suseno¹⁷ mengatak-an bahwa kekuasaan dalam suatu organisasi dapat diperoleh berdasarkan legitimasi religius, legitimasi ideologis eliter ataupun legitimasi pragmatis, tetapi kekuasaan yang berdasarkan legitimasi-legitimasi tersebut dengan sendirinya mengingkari kesamaan dan kesederajatan manusia, karena mengklaim kedudukan lebih tinggi sekelompok manusia dari manusia lainnya. Selain itu, kekuasaan yang berdasarkan ketiga legitimasi ini akan menjadi kekuasaan yang absolut, karena asumsi dasarnya menempatkan kelompok yang memerintah sebagai pihak yang berwenang secara istimewa dan lebih tahu dalam menjalankan urusan kekuasaan negara. Kekuasaan yang didirikan berdasarkan ketiga legitimasi tersebut dapat dipastikan akan menjadi kekuasaan yang otoriter.

Konsepsi kekuasaan otoriter yang pada akhirnya akan mengabaikan kesamaan dan kesederajatan manusia, telah melahirkan pemikiran-pemikiran yang ingin membatasi kekuasaan, antara lain dari John Locke. Pemikiran Locke selanjutnya dikembangkan oleh Montesquieu (1689-1755 M), dalam karyanya *the Spirit of the Law/L'Esprit des Lois* (Jiwa Undang-undang). Dalam Buku XI, Bab 6 tentang *of the Constitution of England* (konstitusi Inggris) disebutkan bahwa: “*in every government there are three sort of power, the legislative, the executive in respect to things dependent on the law of nations and the executive in regard to matters that depend on the civil law.*”¹⁸ Pemikiran Montesquieu dikembangkan Immanuel Kant (1724-1804 M), yang menjelaskan konsep pembagian kekuasaan ke dalam tiga pusat kekuasaan, yang kemudian dikenal dengan konsepsi *Trias Politica* (*tri* artinya tiga, *as* artinya pusat dan *politica* artinya kekuasaan).¹⁹ Dengan adanya pemisahan kekuasaan seperti ini, tentu akan lebih menjamin kebebasan pembuatan undang-undang oleh parlemen (legislatif), pelaksanaan undang-undang oleh lembaga peradilan (yudikatif) serta pelaksanaan pekerjaan negara sehari-hari (pemerintahan) oleh pemerintah (eksekutif).

Konsep pemisahan kekuasaan dalam sistem pemerintah negara merupa-kan sistem pemerintahan demokratis dan demokrasi telah menjadi istilah yang sangat diagungkan dalam sejarah pemikiran manusia dalam tatanan sosio-politik yang ideal.²⁰ Bahkan pada zaman moderen sekarang, hampir semua negara mengklaim

¹⁶ Jimly Asshiddiqie (1), “Demokrasi dan Hak Asasi Manusia”, *Makalah*, disampaikan dalam *Studium General* pada acara *The 1st National Convergence Corporate Forum for Community Development*, Jakarta, 19 Desember 2005, hlm. 2.

¹⁷ *Ibid.* Lihat juga dalam Franz Magnis Suseno, *Etika Politik: Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1999, hlm. 30-66.

¹⁸ Dalam setiap pemerintahan ada tiga kekuasaan, kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif dari urusan-urusan yang berhubungan dengan hukum antar bangsa dan kekuasaan kehakiman yang berhubungan dengan urusan hukum bagi warga negara (terjemahan dari penulis). Lihat lebih lanjut Montesquieu, *The Spirit of the Law*, New York: Hafner Press, 1949, hlm. 151.

¹⁹ Moh. Mahfud M.D., *Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi*, Yogyakarta: Gama Media, 1999, hlm. 74.

²⁰ Hendra Nurtjahjo, *Filsafat Demokrasi*, Jakarta: Pusat Studi HTN FH-UI, 2005, hlm. 1.

menjadi penganut paham demokrasi. Sebagaimana hasil penelitian Amos J. Peaslee pada tahun 1950, bahwa dari 83 UUD negara-negara yang dibandingkannya, terdapat 74 negara yang konstitusinya secara resmi menganut prinsip kedaulatan rakyat (sistem demokrasi).²¹

Masing-masing negara memiliki karakteristik yang berbeda dalam menerapkan demokrasi. Ada negara yang menganut demokrasi liberal, monarkhi konstitusional, demokrasi pancasila dan demokrasi sosial.²² Perbedaan ini tentunya tidak terlepas dari perjalanan sejarah dan falsafah hidup dari masing-masing negara yang bersangkutan, tetapi secara umum, menurut Amien Rais,²³ bahwa sebuah negara disebut sebagai negara demokrasi yang ideal jika memenuhi beberapa kriteria sebagai berikut: (1) partisipasi dalam pembuatan keputusan; (2) persamaan di depan hukum; (3) distribusi pendapat secara adil; (4) kesempatan pendidikan yang sama; (5) empat macam kebebasan, yaitu: kebebasan mengeluarkan pendapat, kebebasan persuratkabaran, kebebasan berkumpul dan kebebasan beragama; (6) ketersediaan dan keterbukaan informasi; (7) mengindahkan *fatsoen* atau tata krama politik; (8) kebebasan individu; (9) semangat kerja sama; dan (10) hak untuk protes.

Demokrasi tidak mungkin diwujudkan dalam sistem politik demokrasi tanpa adanya *rule of law*. Demokrasi yang mengisyaratkan adanya pelaksanaan hak-hak dasar, seperti hak menyatakan pendapat baik lisan maupun tulisan, hak untuk berserikat dan berkumpul, hak untuk memeluk dan menjalankan ibadah agama sesuai kepercayaan masing, hak untuk melanjutkan keturunan, dan berbagai jenis hak-hak dasar lainnya, tentunya memerlukan adanya aturan main yang jelas dan dipatuhi secara bersama. Tanpa adanya sebuah aturan main yang demikian, maka proses pelaksanaan hak-hak tersebut akan mengalami berbagai hambatan, karena adanya perbedaan-perbedaan dalam hal akses, kemampuan, status, gender dan kelas sosial dan sebagainya. Dengan menggunakan aturan main yang tidak bias terhadap individu maupun kelompok tertentu, maka akan dapat tercapai kondisi kesetaraan, yakni kesetaraan di muka umum, sehingga masing-masing pihak dapat berpartisipasi secara penuh, terbuka dan adil.

Pengakuan, penghormatan maupun pelaksanaan hak-hak dasar manusia dalam suatu negara ini yang sebenarnya membentuk landasan demokrasi. Harus diakui bahwa pembicaraan mengenai HAM dalam proses demokrasi masih menduduki peringkat yang rendah, terutama karena belum tersosialisasinya HAM dalam kehidupan masyarakat, bahkan ada kecenderungan menyamakan HAM dalam perspektif demokrasi negara-negara Barat dengan HAM dalam perspektif demokrasi

²¹ Amos J. Peaslee, *Constitutions of Nation*, New Haven: The Rumford Press, 1950, hlm. 8. Lihat juga dalam Jimly Asshiddiqie (2), *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi RI, 2006, hlm. 140.

²² Indonesia termasuk negara yang memiliki pengalaman unik dalam berdemokrasi. Mulai dari demokrasi liberal, demokrasi terpimpin, dan demokrasi pancasila masa Orde Baru hingga demokrasi pasca Orde Baru. Masing-masing terdapat kelebihan dan kekurangan yang lebih menjadi pengalaman berharga dalam kerangka menetapkan landasan kehidupan demokrasi yang bisa diterima oleh semua rakyat.

²³ Amien Rais, *Demokrasi dan Proses Politik*, Jakarta: Seri Prisma-LP3ES, 1986, hlm. 28.

pada negara hukum yang berdasarkan Pancasila. Seperti yang dikemukakan Hikam²⁴ bahwa ada asumsi masalah penegakan HAM masih berada pada tingkat pemahaman moralistik atau normatif, sehingga masih abstrak dan mudah diingkari keberadaannya, dan masih sulit untuk mengingkari kenyataan bahwa masalah HAM memang belum begitu dipahami dengan jelas.

Hubungan HAM dengan demokrasi sesungguhnya sangat terlihat nyata, karena untuk dapat disebut sebagai pemerintahan yang demokratis, harus mengakui keberadaan sejumlah elemen HAM dan untuk sampai pada demokrasi, maka sejumlah hak-hak sipil dan politik ini harus dipulihkan. Dengan demikian, tidak ada demokrasi tanpa adanya pengakuan terhadap hak-hak kebebasan sipil dan politik warga negaranya.²⁵ Di lain pihak walaupun demokrasi menghormati dan memelihara adanya kebebasan sipil dan politik, tetapi ada beberapa jenis HAM yang tidak berhubungan langsung dengan demokrasi, misalnya hak-hak ekonomi dan hak-hak sosial, antara lain: hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak untuk mendapat pendidikan yang layak, hak untuk beragama dan beribadah, hak untuk melanjutkan keturunan, dan lain-lain. Jenis hak yang disebut terakhir ini harus diakui oleh setiap negara, walaupun negara tersebut tidak merupakan negara demokrasi.

Konsepsi HAM dan demokrasi dalam perkembangannya sangat terkait dengan konsepsi negara hukum. Menurut Jimly bahwa dalam sebuah negara hukum, sesungguhnya yang memerintah adalah hukum, bukan manusia. Hukum dimaknai sebagai kesatuan hirarkis tatanan norma hukum yang berpuncak pada konstitusi, berarti dalam sebuah negara hukum menghendaki adanya supremasi konstitusi. Supremasi konstitusi selain merupakan konsekuensi dari konsep negara hukum, sekaligus merupakan pelaksanaan demokrasi karena konstitusi adalah wujud perjanjian sosial tertinggi.²⁶

Dalam suatu negara yang menganut paham demokrasi, maka kedaulatan berada di tangan rakyat dan oleh sebab itu setiap warga masyarakat diberikan kesempatan untuk dapat menikmati hak-hak dasarnya secara bebas. Demikian pula di Indonesia, sejak era reformasi pengakuan terhadap HAM mendapat tempat tersendiri dalam konstitusi negara. Sehubungan hal ini Muladi mengata-kan bahwa:

27

Secara mendasar gerakan reformasi harus diinterpretasikan sebagai suatu upaya yang terorganisir dan sistematis untuk mengaktualisasikan nilai-nilai dasar demokrasi. Melalui interpretasi reformasi tersebut, maka agenda

²⁴ Muhammad A.S. Hikam, "Hak Asasi dalam Proses Pemberdayaan Civil Society", dalam E. Shobirin Nadj dan Naning Mardinia (Ed), *Diseminasi Hak Asasi Manusia*, Yogyakarta: Cesda-LP3ES, 2000, hlm. 29-30.

²⁵ Rustam Ibrahim, "Hubungan Antar HAM dengan Demokrasi dan Pembangunan", dalam *Diseminasi Hak Asasi Manusia*, Editor: E. Shobirin Nadj. dan Naning Mardinia, Cesda-LP3ES, Yogyakarta, 2000, hlm. 49.

²⁶ Jimly Asshiddiqie (2), *Op. Cit.*, hlm.152-162.

²⁷ Muladi, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia dan Reformasi Hukum di Indonesia*, Editor Taftazani, Jakarta: The Habibie Centre, 2000, hlm. 28-29.

nasional harus difokuskan pada upaya pengembangan yang terus terhadap indeks demokrasi (*indices of democracy*). Indeks ini dapat dikelompokkan ke dalam 4 (empat) aspek kehidupan berbangsa dan ber-negara, yaitu: (1) keberadaan sistem pemilihan umum yang bebas dan adil; (2) sistem pemerintahan yang terbuka, akuntabel dan responsif; (3) pemajuan dan perlindungan hak-hak sipil dan politik seluruh warga tanpa kecuali; dan (4) keberadaan masyarakat yang memiliki rasa percaya diri yang penuh.

Lebih lanjut Muladi mengatakan bahwa dalam hubungannya dengan keempat kerangka aspek dasar demokrasi tersebut, pemerintah harus secara sistematis menerapkan reformasi yang didasarkan pada elemen-elemen konsep sistem hukum yaitu: (1) struktur hukum (semacam suatu lembaga, mesin lintas sektoral dari sistem hukum, seperti potret yang membuat suatu gerakan menjadi beku atau diam), (2) elemen substansi hukum (produk dari mesin yaitu hukum, aturan-aturan yang aktual, norma dan pola perilaku dari orang-orang dalam suatu sistem), dan (3) elemen budaya hukum (perilaku orang terhadap hukum dan sistem hukum, iklim dari pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari atau disalahgunakan).²⁸

Perwujudan reformasi hukum dalam bidang HAM seperti yang dijelaskan Muladi di atas harus didukung dengan reformasi berbagai peraturan perundang-undangan yang ada kaitannya dengan pemajuan dan perlindungan HAM. Satu hal terpenting dalam reformasi ini adalah memaknai HAM tersebut dalam perspektif Pancasila sebagai falsafah hidup bangsa Indonesia. Dengan kata lain, bahwa pengaturan dan implementasi HAM di Indonesia harus dibedakan dengan HAM pada negara-negara Barat (liberal), walaupun pada prinsipnya HAM itu sendiri berlaku secara universal. Pentingnya pembedaan ini karena HAM pada negara liberal lebih menonjolkan kepentingan individu, sedangkan HAM di Indonesia harus sesuai dengan nilai-nilai dasar Pancasila, berarti harus ada keseimbangan kepentingan individu, kepentingan masyarakat dan kepentingan negara.²⁹

Dalam perspektif Negara Hukum yang berdasarkan Pancasila, maka implementasi HAM harus selaras dengan nilai-nilai Pancasila, dengan kata lain bahwa implementasi HAM tersebut harus memperhatikan nilai-nilai yang terkandung dalam falsafah hidup bangsa Indonesia ini. Pelaksanaan HAM harus tetap memperhatikan HAM yang berada pada orang lain, karena selain adanya hak asasi, setiap orang juga mempunyai kewajiban asasi, terutama kewajiban untuk menghormati hak asasi orang lain. Mengenai hal ini diatur dalam Pasal 28J ayat (1) UUD 1945, yang menentukan bahwa setiap orang wajib menghormati hak asasi

²⁸ *Ibid.*, hlm. 30.

²⁹ Otje Salman menjelaskan bahwa keseimbangan yang dijelaskan dalam keseluruhan sila-sila Pancasila adalah keseimbangan antara kepentingan individu dengan kepentingan masyarakat serta kepentingan penguasa yang dituntun oleh Sila Ketuhanan. Lihat R. Otje Salman S. dan Anton F. Susanto (2), *Teori Hukum, (Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali)*, Cetakan Kedua, Bandung: Refika Aditama, 2005, hlm. 159-160.

manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Demikian pula dalam Pasal 69 ayat (1) Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU No. 39 Tahun 1999), yang menentukan bahwa setiap warga negara wajib menghormati hak asasi manusia orang lain, moral, etika dan tata tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Pelaksanaan HAM di Indonesia tidak berarti bahwa setiap orang dapat mempergunakan atau melaksanakan HAM tersebut dengan sebebas-bebasnya, karena berdasarkan UUD 1945 dan UU No. 39 Tahun 1999, dalam hal tertentu HAM tersebut dapat dibatasi. Adapun pembatasan terhadap HAM tersebut dapat dilihat pada Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang menentukan bahwa dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis. Ketentuan yang isinya sama dengan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 disebutkan pula dalam Pasal 70 UU No. 39 Tahun 1999. Selain itu, berdasarkan Pasal 73 UU No. 39 Tahun 1999, ditentukan bahwa hak dan kebebasan yang diatur dalam undang-undang ini dapat dibatasi oleh dan berdasarkan undang-undang, semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap HAM, serta kebebasan dasar orang lain, kesusilaan, ketertiban umum dan kepentingan bangsa.

Sesuai dengan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, Pasal 70 dan Pasal 73 UU No. 39 Tahun 1999, maka pelaksanaan HAM di Indonesia masih dapat dibatasi, tetapi berdasarkan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 4 UU No. 39 Tahun 1999, ada beberapa jenis HAM yang tidak dapat dibatasi atau dikurangi pelaksanaannya dalam keadaan apapun dan oleh siapapun juga, yaitu: (1) hak untuk hidup; (2) hak untuk tidak disiksa; (3) hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani; (4) hak beragama; (5) hak untuk tidak diperbudak; (6) hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan di hadapan hukum; dan (7) hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut. Dengan demikian, HAM dapat dibedakan menjadi 2 (dua) bagian, yaitu HAM yang dapat dibatasi pelaksanaannya (*derogable right*) dan HAM yang dapat dibatasi pelaksanaannya (*non-derogable right*).

Jenis-jenis hak yang tidak ada disebutkan dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 4 UU No. 39 Tahun 1999, berarti termasuk jenis HAM yang dapat dibatasi pelaksanaannya (*derogable right*), tetapi pembatasan dimaksud harus memperhatikan isi Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, Pasal 70 dan Pasal 73 UU No. 39 Tahun 1999. Dengan kata lain bahwa pembatasan dapat dilakukan jika memenuhi kriteria atau unsur-unsur sebagai berikut:

1. dilaksanakan dengan ketetapan undang-undang;
2. untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain;
3. untuk menjamin adanya pengakuan dan penghormatan terhadap kesusilaan, ketertiban umum dan kepentingan bangsa; serta

4. untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat yang demokratis.

Ada beberapa jenis HAM yang diatur dalam UUD 1945, dan menurut Jimly Asshiddiqie bahwa rumusan HAM dalam UUD 1945 mencakup empat kelompok materi sebagai berikut:³⁰

1. Kelompok hak-hak sipil yang dapat dirumuskan menjadi:
 - a. Setiap orang berhak untuk hidup, mempertahankan hidup dan kehidupannya.
 - b. Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan, perlakuan atau penghukuman lain yang kejam, tidak manusiawi dan merendahkan martabat kemanusiaan.
 - c. Setiap orang berhak untuk bebas dari segala bentuk perbudakan.
 - d. Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya.
 - e. Setiap orang berhak untuk bebas memiliki keyakinan, pikiran dan hati nurani.
 - f. Setiap orang berhak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum.
 - g. Setiap orang berhak atas perlakuan yang sama di hadapan hukum dan pemerintahan.
 - h. Setiap orang berhak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut.
 - i. Setiap orang berhak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.
 - j. Setiap orang berhak akan status kewarganegaraan.
 - k. Setiap orang berhak untuk bebas bertempat tinggal di wilayah negaranya, meninggalkan dan kembali ke negaranya.
 - l. Setiap orang berhak memperoleh suaka politik.
 - m. Setiap orang berhak bebas dari segala bentuk perlakuan diskriminatif dan berhak mendapatkan perlindungan hukum dari perlakuan yang bersifat diskriminatif tersebut.
2. Kelompok hak-hak politik, ekonomi, sosial dan budaya, yaitu:
 - a. Setiap warga negara berhak untuk berserikat, berkumpul dan menyatakan pendapatnya secara damai.
 - b. Setiap warga negara berhak untuk memilih dan dipilih dalam rangka lembaga perwakilan rakyat.
 - c. Setiap warga negara dapat diangkat untuk menduduki jabatan-jabatan publik.
 - d. Setiap orang berhak untuk memperoleh dan memilih pekerjaan yang sah dan layak bagi kemanusiaan.

³⁰ Jimly Asshiddiqie (1), *Op. Cit.*, hlm. 6-9.

- e. Setiap orang berhak untuk bekerja, mendapat imbalan, dan mendapat perlakuan yang layak dalam hubungan kerja yang berkeadilan.
 - f. Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi.
 - g. Setiap warga negara berhak atas jaminan sosial yang dibutuhkan untuk hidup layak dan memungkinkan pengembangan dirinya sebagai manusia yang bermartabat.
 - h. Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi.
 - i. Setiap orang berhak untuk memperoleh dan memilih pendidikan dan pengajaran.
 - j. Setiap orang berhak mengembangkan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya untuk peningkatan kualitas hidup dan kesejahteraan umat manusia.
 - k. Negara menjamin penghormatan atas identitas budaya dan hak-hak masyarakat lokal selaras dengan perkembangan zaman dan tingkat peradaban bangsa.
 - l. Negara mengakui setiap budaya sebagai bagian dari kebudayaan nasional.
 - m. Negara menjunjung tinggi nilai-nilai etika dan moral kemanusiaan yang diajarkan oleh setiap agama, dan menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk dan menjalankan ajaran agamanya.
3. Kelompok hak-hak khusus dan hak atas pembangunan, yaitu:
- a. Setiap warga negara yang menyandang masalah sosial, termasuk kelompok masyarakat yang terasing dan yang hidup di lingkungan terpencil, berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan yang sama.
 - b. Hak perempuan dijamin dan dilindungi untuk mencapai kesetaraan gender dalam kehidupan nasional.
 - c. Hak khusus yang melekat pada diri perempuan yang dikarenakan oleh fungsi reproduksinya dijamin dan dilindungi oleh hukum.
 - d. Setiap anak berhak atas kasih sayang, perhatian dan perlindungan orangtua, keluarga, masyarakat dan negara bagi pertumbuhan fisik dan mental serta perkembangan pribadinya.
 - e. Setiap warga negara berhak untuk berperan serta dalam pengelolaan dan turut menikmati manfaat yang diperoleh dari pengelolaan kekayaan alam.
 - f. Setiap orang berhak atas lingkungan hidup yang bersih dan sehat.
 - g. Kebijakan, perlakuan atau tindakan khusus bersifat sementara dan dituangkan dalam peraturan perundangan-undangan yang sah dan dimaksudkan untuk menyetarakan tingkat perkembangan kelompok tertentu yang pernah mengalami perlakuan diskriminasi dengan kelompok-kelompok lain dalam masyarakat dan perlakuan khusus.
4. Tanggungjawab negara dan kewajiban asasi manusia
- a. Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

- b. Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk pada pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan hak dan kebebasan orang lain serta untuk memenuhi tuntutan keadilan sesuai dengan nilai-nilai agama, moralitas dan kesusilaan, keamanan dan ketertiban umum dalam masyarakat yang demokratis.
- c. Negara bertanggungjawab atas perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak-hak asasi manusia.
- d. Untuk menjamin pelaksanaan hak asasi manusia, dibentuk Komisi Nasional Hak Asasi Manusia yang bersifat independen dan tidak memihak yang pembentukan, susunan dan kedudukannya diatur dengan undang-undang.

Selanjutnya Jimly Asshiddiqie menjelaskan bahwa ketentuan-ketentuan yang memberikan jaminan konstitusional terhadap HAM sangat penting dan bahkan dianggap merupakan salah satu ciri pokok dianutnya prinsip negara hukum di suatu negara, tapi selain HAM, harus pula dipahami bahwa setiap orang memiliki kewajiban dan tanggungjawab yang juga bersifat asasi. Setiap orang, selama hidupnya sejak sebelum kelahiran, memiliki hak dan kewajiban yang hakiki sebagai manusia. Pembentukan negara dan pemerintahan, untuk alasan apapun, tidak boleh menghilangkan prinsip hak dan kewajiban yang disandang oleh setiap manusia. Jaminan hak dan kewajiban itu tidak ditentukan oleh kedudukan orang sebagai warga suatu negara. Setiap orang di manapun ia berada harus dijamin hak-hak dasarnya dan pada saat yang bersamaan, setiap orang di manapun berada, juga wajib menjunjung tinggi HAM orang lain sebagaimana mestinya. Keseimbangan kesadaran akan adanya hak dan kewajiban asasi ini merupakan ciri penting pandangan dasar bangsa Indonesia mengenai manusia dan kemanusiaan yang adil dan beradab.³¹

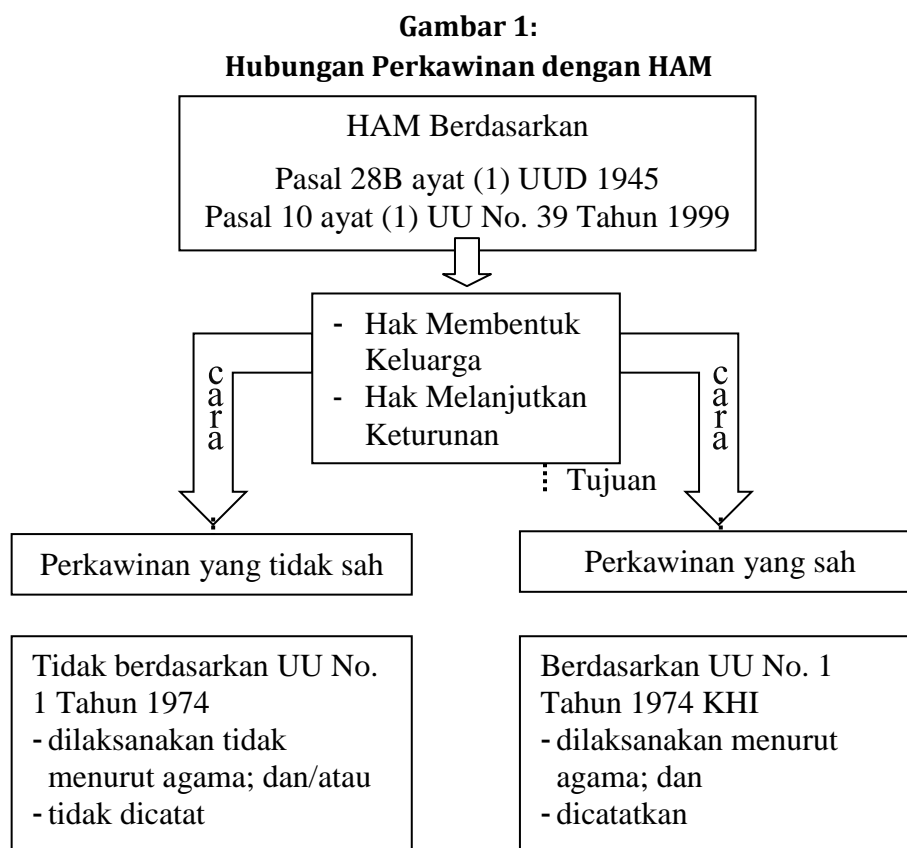
Salah satu jenis HAM yang ditegaskan dalam konstitusi adalah hak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah. Sebagaimana yang dikatakan Jimly Asshiddiqie pada uraian di atas, hak ini dikelompokkan sebagai hak-hak sipil. Dalam UUD 1945, penegasan tentang hak untuk berkeluarga dan melanjutkan keturunan, terdapat dalam Pasal 28B ayat (1), yang menentukan bahwa: setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah. Selain itu pengaturan yang sama juga terdapat dalam Pasal 10 ayat (1) UU No. 39 Tahun 1999. Memperhatikan isi kedua ketentuan ini, maka ada 3 (tiga) unsur penting yang dapat diambil, yaitu: (1) setiap orang mempunyai hak untuk membentuk keluarga; (2) setiap orang mempunyai hak untuk melanjutkan keturunan; dan (3) hak tersebut pada angka 1 dan 2 di atas, dilaksanakan melalui perkawinan yang sah.

Ditafsirkan secara tekstual dengan pendekatan pernafsiran gramatikal, maka perlu dibedakan antara makna “hak membentuk keluarga” dengan makna “hak melaksanakan perkawinan”. Memaknai ketentuan yang terdapat pada Pasal 28B

³¹ *Ibid.*

ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 10 ayat (1) UU No. 39 Tahun 1999, yang dimaksudkan dengan jenis HAM dalam kedua ketentuan ini adalah hak untuk membentuk keluarga (bukan hak untuk melaksanakan perkawinan), sedangkan cara untuk membentuk keluarga tersebut dilaksanakan melalui perkawinan yang sah. Pengertian perkawinan yang sah dalam Penjelasan Pasal 10 ayat (1) UU No. 39 Tahun 1999 adalah perkawinan yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, dan sesuai dengan penjelasan Pasal 10 ayat (1) UU No. 39 Tahun 1999, maka peraturan perundang-undangan yang dimaksudkan tersebut adalah UU No. 1 Tahun 1974 berikutan dengan peraturan pelaksanaannya, dengan demikian untuk menyatakan sahnya perkawinan, maka harus pula diperhatikan ketentuan pada Pasal 2 UU No. 1 Tahun 1974.

Berdasarkan uraian di atas, dapat kiranya digambarkan hubungan antara perkawinan dengan HAM dalam suatu skema yang digambarkan sebagai berikut:



Melihat skema yang digambarkan di atas, maka dapat dijelaskan bahwa setiap orang berhak untuk membentuk keluarga dan berhak untuk melanjutkan keturunan. Cara untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan dapat dikelompokkan dalam 2 (dua) bagian, yaitu melalui perkawinan yang sah dan melalui perkawinan yang tidak sah. Perkawinan yang sah adalah perkawinan yang dilaksanakan menurut ketentuan peraturan perundang-undangan, yang di

Indonesia diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974. Berdasarkan Pasal 2 UU No. 1 Tahun 1974, sahnya perkawinan dilihat dari (2) dua sisi, yaitu (1) sah berdasarkan kaedah agama atau kepercayaan orang yang melaksanakan perkawinan; dan (2) sah berdasarkan hukum negara, artinya perkawinan itu yang dilaksanakan menurut kaedah agama harus pula dicatatkan. Apabila suatu perkawinan tidak dicatat, maka perkawinan yang telah dilangsungkan dianggap tidak pernah terjadi. Sebaliknya, perkawinan yang tidak sah merupakan perkawinan yang dilaksanakan tidak berdasarkan UU No. 1 Tahun 1974, berarti tidak sesuai (tidak didasarkan) kaedah agama dan/atau perkawinan tersebut tidak dicatatkan (perkawinan siri/perkawinan di bawah tangan).

Atas dasar penjelasan sebagaimana tersebut di atas, maka penulis berpendapat bahwa bukan perkawinan yang merupakan bagian dari HAM, melainkan hak untuk membentuk keluarga inilah yang merupakan bagian dari HAM, dan berdasarkan Pasal 1 UU No. 1 Tahun 1974, hak untuk membentuk keluarga ini sekaligus merupakan tujuan perkawinan, karena yang dimaksud dengan perkawinan menurut UU No. 1 Tahun 1974 adalah: "ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa". Perlu diperhatikan bahwa walaupun hak untuk membentuk keluarga merupakan bagian dari HAM, tetap saja pemenuhan terhadap hak ini harus mengindahkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dengan kata lain bahwa pemenuhan hak untuk membentuk keluarga tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Sehubungan dengan hak untuk membentuk keluarga, persoalan krusial yang muncul belakangan ini adalah terkait dengan perkawinan antar agama. Banyak para pendukung HAM yang beranggapan bahwa perkawinan antar agama harus diakui oleh pemerintah, karena perkawinan merupakan HAM setiap orang, dengan demikian UU No. 1 Tahun 1974 harus segera direvisi, karena mengabaikan HAM anggota masyarakat yang melaksanakan perkawinan antar agama.

Pendapat seperti ini muncul karena berdasarkan Pasal 16 ayat (1) *The Universal Declaration on Human Rights*, (Deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia), yang selanjutnya disingkat DUHAM, ditentukan bahwa: "laki-laki dan perempuan yang sudah dewasa, dengan tidak dibatasi kebangsaan, kewarganegaraan atau agama, berhak untuk menikah dan untuk membentuk keluarga. Mereka mempunyai hak yang sama dalam soal perkawinan, di dalam masa perkawinan dan di saat perceraian". Ketentuan ini menunjukkan bahwa hak untuk perkawinan (pernikahan) dan hak untuk membentuk keluarga tidak boleh dibatasi oleh 3 (tiga) hal, yaitu: (1) kebangsaan; (2) kewarganegaraan; dan (3) agama. Berhubung hak untuk melaksanakan perkawinan dan hak untuk membentuk keluarga tidak boleh dibatasi oleh agama, maka ada anggapan yang mengatakan bahwa perkawinan antar agama juga tidak boleh dilarang, walaupun dan dalam ajaran agama belum tentu dibolehkan, oleh sebab itu larangan terhadap perkawinan antar agama dianggap sebagai pelanggaran HAM.

Pertanyaan yang muncul adalah: “benarkah larangan perkawinan antar agama merupakan pelanggaran terhadap HAM?” Dalam menyikapi atau menjawab pertanyaan ini, penulis mencoba mengemukakan contoh bahwa pada sebagian negara-negara di Eropa, Afrika dan Amerika telah melegalkan per-kawinan sejenis, dengan asumsi perkawinan merupakan bagian HAM. Awalnya ada 10 (sepuluh) negara yang telah melegalkan perkawinan sejenis, yaitu:³²

1. Belanda adalah negara pertama di dunia yang melegalkan perkawinan sejenis ini, tepatnya 31 Maret 2000.
2. Belgia sejak tanggal 1 Juni 2003, menjadi negara kedua di dunia secara hukum mengakui perkawinan sejenis, dengan beberapa pembatasan.
3. Spanyol telah melegalkan perkawinan sejenis sejak tanggal 3 Juli 2005 dan menjadi negara ketiga di dunia yang melegalkannya setelah Belanda dan Belgia.
4. Kanada, pada tanggal 20 Juli 2005, menjadi negara keempat di dunia dan negara pertama di Amerika yang melegalkan perkawinan sejenis.
5. Afrika Selatan, sebagai negara kelima yang melegalkan perkawinan sejenis pada tanggal 30 November 2006.
6. Norwegia, sebagai negara keenam yang tetalh menetapkan aturan hukum perkawinan sejenis sejak tanggal 1 Januari 2009.
7. Swedia, mengakui perkawinan sejenis sejak tanggal 1 Mei 2009, dan menjadi negara ketujuh di dunia yang membuka perkawinan untuk pasangan seks yang sama secara nasional.
8. Portugal melalui Perdana Menteri Jose Socrates telah memperkenalkan sebuah usulan legalisasi perkawinan sejenis pada bulan Desember 2009; dan disahkan oleh Majelis Republik pada bulan Februari 2010. RUU ini dinyatakan sah secara hukum oleh Mahkamah Konstitusi Portugis pada bulan April 2010 dan pada tanggal 17 Mei 2010, Presiden Anibal Cavaco Silva meratifikasi hukum, sehingga Portugal menjadi negara keenam di Eropa dan negara kedelapan di dunia yang membolehkan seks (perkawinan) yang sama secara nasional sejak tanggal 5 Juni 2010.
9. Islandia juga melegalkan perkawinan sejenis sejak tanggal 27 Juni 2010. RUU tentang perkawinan sejenis ini disahkan oleh *The Icelandic Althing* pada tanggal 11 Juni 2010, dengan demikian Islandia menjadi negara kesembilan yang melegalkan perkawinan sejenis.
10. Argentina menjadi negara kesepuluh yang melegalkan perkawinan sejenis sejak tanggal 22 Juli 2010. Usulan legalisasi perkawinan sejenis telah disetujui pada tanggal 5 Mei 2010 oleh *The Chamber of Deputies* dan pada tanggal 15 Juli 2010 oleh di Senat. RUU tentang perkawinan sejenis ini ditandatangani pada tanggal 21 Juli 2010 oleh Presiden Cristina Fernandez de Kirchner dan pada tanggal 22 Juli 2010 diumumkan dalam Berita Resmi. Dengan demikian Argentina menjadi negara pertama di Amerika Latin dan yang kedua di Amerika untuk memungkinkan perkawinan sejenis secara nasional.

³² Kaskus, “10 Negara yang Mengizinkan Pernikahan Sejenis (*The Spirit of Maho*)”, <http://www.kaskus.us/showthread.php?t=8483955>, diakses tanggal 15 Desember 2016.

Selain kesepuluh negara tersebut, ada 6 (enam) negara bagian dan sebuah distrik di Amerika Serikat yang telah melegalkan perkawinan sejenis, yaitu negara bagian New York, Massachusetts, Connecticut, Vermont, New Hampshire dan Iowa, serta Distrik Columbia. Sementara itu negara bagian Washington juga sedang menyusun RUU tentang perkawinan Anggota Senat negara bagian Washington telah menyetujui pengajuan rancangan undang-undang (RUU) yang melegalkan pernikahan sejenis di wilayah tersebut. Ini berarti Washington tinggal selangkah lagi untuk mengikuti 6 (enam) negara bagian lain yang telah melegalkan perkawinan sejenis. Suara mayoritas dari total 49 (empat puluh sembilan) anggota Senat berhasil diperoleh. Berdasarkan hasil voting yang dilaksanakan, ada sebanyak 28 (dua puluh delapan) suara yang mendukung RUU tersebut, sedangkan 21 (dua puluh satu) suara menolak. Dari hasil voting tersebut, sebanyak 4 (empat) anggota dari Partai Republik berbalik mendukung, sedangkan 3 (tiga) anggota Partai Demokrat justru membelot dengan menolak RUU tersebut. Perolehan suara ini melebihi dari perkiraan sejumlah pihak sebelumnya yang diduga hanya akan memperoleh 25 (dua puluh lima) suara. Selanjutnya, RUU tersebut akan segera diajukan ke Parlemen untuk kembali dilakukan voting di antara anggota parlemen yang ada dan jika berhasil meraih suara mayoritas dari total 435 (empat ratus tiga puluh lima) anggota parlemen, maka RUU ini akan segera disahkan menjadi undang-undang.³³

Terlepas dari persoalan pro dan kontra, ironisnya perkawinan sejenis pernah terjadi di Indonesia (Yogyakarta), yaitu perkawinan antara pasangan homoseks (Philip Iswardono dan William Johannes) yang dilaksanakan di restoran Planet Pyramid, Parangtritis, Yogyakarta pada tahun 2009 dan sebelumnya pada tahun 2007 pasangan ini sudah melegalkan perkawinannya di Gereja Katolik Roma Santo Yosep, Lausden, Belanda.³⁴ Menurut penulis hal ini merupakan bentuk penyimpangan implementasi atau salah dalam menafsirkan HAM, karena sangat bertentangan dengan norma-norma yang dikenal dan diakui dalam masyarakat Indonesia, bahkan dalam ajaran agama apa pun perkawinan sejenis merupakan bentuk perbuatan yang sangat bertentangan dengan ajaran agama. Perkawinan tidak dapat dipandang hanya sebagai upaya melegalkan hubungan seks antara orang yang berlainan jenis kelamin atau orang yang sama jenis kelaminnya. Perkawinan selain bertujuan untuk membentuk keluarga, sekaligus bertujuan untuk melanjutkan keturunan, dan jika perkawinan sejenis dilegalkan, maka hal ini bertentangan dengan makna dan hakekat perkawinan itu sendiri, sebab tidak mungkin orang yang berjenis kelamin sama akan dapat melanjutkan keturunan (memperoleh anak dari perkawinan).

³³ Novi Christiastuti Adiputri, "Senat Washington Akhirnya Setujui RUU Pernikahan Sejenis", <http://us.detiknews.com>., diakses tanggal 3 Pebruari 2017.

³⁴ Bud/Bar/Don/Ray, "Kaum Homoseks Makin Menggeliat: Pro Kontra Perkawinan Sejenis", http://www.geocities.ws/rona_cinta/berita/09/closeup.html., diakses tanggal 15 Maret 2017.

Sehubungan Pasal 16 DUHAM menentukan bahwa perkawinan tidak boleh dibatasi oleh kewarganegaraan, kebangsaan dan agama, maka ilustrasi lain dapat dicontohkan, adalah tentang kemungkinan dibolehkannya perkawinan sedarah (*incest*) dengan alasan HAM, karena berdasarkan ketentuan ini pria dan wanita yang telah dewasa berhak untuk kawin dan perkawinan hanya dapat dilaksanakan berdasarkan pilihan bebas dan persetujuan penuh oleh kedua mempelai. Terhadap ketentuan ini tidak dapat ditafsirkan bahwa jika keduanya setuju dan sudah dewasa, maka siapa pun bebas kawin dengan siapa pun, walaupun menurut agama perkawinan tersebut tidak dibolehkan. Misalnya ibu bebas kawin dengan anaknya yang laki, ayah bebas kawin dengan anaknya yang perempuan, seorang pria bebas kawin dengan saudara perempuannya yang sedarah, dan lain-lain, dengan ketentuan bahwa mereka ini sudah dewasa dan tidak ada paksaan dari salah satu pihak (pasangan). Perkawinan seperti yang diilustrasikan ini tentunya tidak dapat dibenarkan, baik menurut hukum negara maupun hukum agama yang ada di seluruh dunia, dan bukan perkawinan seperti ini yang dimaksudkan dalam Pasal 16 DUHAM.

Sehubungan perkawinan ataupun hak membentuk keluarga merupakan bagian dari HAM, maka maksud Pasal 16 ayat (1) DUHAM adalah:

1. Perkawinan tidak boleh dibatasi oleh kewarganegaraan, berarti antara warga negara yang satu dengan warga negara yang lain tidak boleh dilarang kawin, misalnya antara warga negara Indonesia dengan warga negara asing.
2. Perkawinan tidak boleh dibatasi oleh kebangsaan, berarti antara bangsa yang satu dengan dengan bangsa lain tidak boleh dilarang kawin, misalnya antara bangsa Asia dengan bangsa Eropa.
3. Perkawinan tidak boleh dibatasi oleh agama, berarti antara penganut agama yang satu dengan penganut agama lain tidak boleh dilarang kawin, misalnya antara seorang pria yang beragama Islam dengan perempuan yang ber-agama Khatolik, dan lain-lain.

Terkait dengan penjelasan di atas, dapat ditafsirkan bahwa berdasarkan Pasal 16 DUHAM perbedaan agama tidak boleh dijadikan halangan untuk melaksanakan perkawinan. Pertanyaan yang muncul kemudian: “bagaimana jika menurut ajaran (kaedah) agama para pihak yang melaksanakan perkawinan tersebut ternyata perkawinan antar agama tidak dibolehkan?” Terlepas dari kenyataan bahwa ketentuan perkawinan antar agama tidak ada diatur secara tegas dalam UU No. 1 Tahun 1974, maka dalam hal ini penulis berpendapat bahwa karena syarat sah perkawinan adalah harus berdasarkan hukum negara dan hukum agama, maka larangan untuk melakukan perkawinan antar agama bagi mereka ini, tidak merupakan bentuk pelanggaran HAM. Dengan kata lain bahwa pembatasan perkawinan karena alasan perbedaan agama dapat dibenarkan, sebab dalam kaedah agama seperti yang dijelaskan sebelumnya melarang perkawinan demikian. Pendapat penulis ini didasarkan pada alasan-alasan sebagai berikut:

1. Berdasarkan UUD 1945 dan UU No. 39 Tahun 1999, maka hak membentuk keluarga dan hak melanjutkan keturunan merupakan variabel yang berbeda dengan perkawinan. Hak untuk membentuk keluarga dan hak melanjutkan

keturunan adalah bagian HAM, sedangkan perkawinan adalah cara untuk mewujudkan atau mengimplementasikan HAM tersebut dan perkawinan yang dimaksudkan adalah perkawinan yang sah menurut hukum negara dan hukum agama.

2. Hakikat perkawinan dengan perkawinan antar agama juga berbeda, dengan demikian, jika setiap orang berhak untuk melaksanakan perkawinan, tetapi tidak dapat ditafsirkan bahwa setiap orang berhak pula untuk melaksanakan perkawinan antar agama. Perkawinan harus memperhatikan larangan-larangan yang tidak boleh dilanggar (termasuk larangan perkawinan karena perbedaan agama), dan apabila larangan-larangan tersebut dianggap boleh dilanggar dengan alasan HAM, maka larangan perkawinan karena hubungan sedarah ataupun larangan perkawinan karena persamaan jenis kelamin (homoseks/lesbian), juga dianggap boleh dilanggar dengan alasan HAM.

Selain karena 2 (dua) alasan tersebut di atas, harus diakui HAM bersifat universal, tetapi walaupun sifatnya universal, menurut Majda El-Muhtaj bahwa konsep-konsep dan perjuangan penegakan HAM itu menyatu dengan sejarah peradaban manusia itu sendiri.³⁵ Dengan demikian, sifat keuniversalan konsep-konsep HAM pada negara lain tidaklah dapat dipersamakan konsep-konsep HAM yang perlu ditegakan di Indonesia. Sejalan dengan hal ini R. Otje Salman sebagaimana dikutip Mexsasai Indra, mengatakan bahwa nilai HAM terdiri dari nilai HAM impor (HAM dalam perspektif Barat) yang menonjolkan pada aspek/ dimensi individualistis dan nilai HAM asli Indonesia yang mengacu pada nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila.³⁶ Oleh sebab itu konsep dan penegakan HAM di Indonesia sebagai negara hukum yang berdasarkan Pancasila, tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai ke-Tuhanan, nilai-nilai kemanusiaan, nilai-nilai persatuan, nilai-nilai demokrasi dan nilai-nilai keadilan. Terkait dengan pendapat ini, maka HAM untuk membentuk keluarga haruslah didasarkan pada semua nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila. Hak untuk membentuk keluarga dalam perspektif HAM Barat yang sekuler tidak boleh dianggap sama dengan perspektif HAM berdasarkan Pancasila yang bersifat religius.

D. Penutup

Perkawinan antar agama bagi masyarakat beragama Islam adalah terlarang, karena secara tegas telah diatur dalam KHI, tetapi bagi masyarakat yang beragama non-Islam belum ada aturan yang tegas terkait dengan perkawinan antar agama, sehingga hal ini belum menjamin adanya kepastian hukum, khususnya terkait dengan perkawinan antar agama bagi masyarakat yang beragama non-Islam. Dalam perspektif HAM harus dibedakan antara hak untuk melangsungkan perkawinan dan hak untuk membentuk keluarga. HAM di Indonesia mengatur hak untuk membentuk

³⁵ Majda El-Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*, Jakarta: Prenada Media, 2005, hlm. 50.

³⁶ Mexsasai Indra, *Dinamika Hukum Tata Negara Indonesia*, Bandung: Refika Aditama, Cetakan Kesatu, 2011, hlm. 167.

keluarga, yaitu melalui perkawinan yang sah. Atas dasar ini maka perkawinan yang sah merupakan cara untuk mengimplementasikan hak untuk membentuk keluarga, bukan sebaliknya, karena HAM dalam perspektif Pancasila tidak sama HAM yang berlaku di negara-negara sekuler.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Abdul Manan, *Aspek-aspek Pengubah Hukum*, Jakarta, Prenada Media, 2005.
- Abdurrahman dan Riduan Syahrani, *Masalah-masalah Hukum Perkawinan Indonesia*, Bandung: Alumni, 1978.
- Al-Jabiri, Muhammad Abid, *Qadhaya fi al-fikr al-Mu'ashir*, Cairo: Markaz Diarasat al-Wihdah al-Arabiyah, 2006.
- Amien Rais, *Demokrasi dan Proses Politik*, Jakarta: Seri Prisma-LP3ES, 1986.
- Franz Magnis Suseno, *Etika Politik: Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1999, hlm. 30-66.
- Hendra Nurtjahjo, *Filsafat Demokrasi*, Jakarta: Pusat Studi HTN FH-UI, 2005.
- Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi RI, 2006.
- Majda El-Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*, Jakarta: Prenada Media, 2005.
- Mexasai Indra, *Dinamika Hukum Tata Negara Indonesia*, Cetakan Kesatu, Bandung: Refika Aditama, 2011.
- Moh. Mahfud M.D., *Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi*, Yogyakarta: Gama Media, 1999.
- Montesquieu, *The Spirit of the Law*, New York: Hafner Press, 1949.
- Muhammad A.S. Hikam, "Hak Asasi dalam Proses Pemberdayaan Civil Society", dalam E. Shobirin Nadj dan Naning Mardinia (Ed), *Diseminasi Hak Asasi Manusia*, Yogyakarta: Cesda-LP3ES, 2000.
- Muladi, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia dan Reformasi Hukum di Indonesia*, Editor Taftazani, Jakarta: The Habibie Centre, 2000.
- Naisbitt, John, (et.al.), *High Tech High Touch*, Bandung: Mizan, 2001.
- Otje Salman Soemadiningrat, R. dan Anthon F. Susanto, *Menyikapi dan Memaknai Syariat Islam Secara Global dan Nasional: Dinamika Peradaban, Gagasan dan Sketsa Tematis*, Bandung: Refika Aditama, 2004.
- , *Teori Hukum, (Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali)*, Cetakan Kedua, Bandung: Refika Aditama, 2005.
- Peaslee, Amos J., *Constitutions of Nation*, New Haven: The Rumford Press, 1950.

Rustam Ibrahim, "Hubungan Antar HAM dengan Demokrasi dan Pembangunan", dalam *Diseminasi Hak Asasi Manusia*, Editor: E. Shobirin Nadj. dan Naning Mardiniah, Cesda-LP3ES, Yogyakarta, 2000.

Soedaryo Soimin, *Hukum Orang dan Keluarga, Perspektif Hukum Perdata Barat/BW, Hukum Islam & Hukum Adat*, Jakarta: Sinar Grafika, 2003.

Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, Cetakan Kelima, 2004.

Sution Usman Adji, *Kawin Lari dan Kawin Antar Agama*, Yogyakarta: Liberty, 1989.

Wantjik K. Shaleh, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982.

Jurnal dan Makalah:

Jimly Asshiddiqie, "Demokrasi dan Hak Asasi Manusia", *Makalah*, disampaikan dalam *Studium General* pada acara *The 1st National Convergence Corporate Forum for Community Development*, Jakarta, 19 Desember 2005.

Lubis, M. Solly, "Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik", *Makalah*, Medan: Program Pascasarjana-USU, 2000.

Tengku Erwinsyahbana, "Perspektif Hukum Perkawinan Antar Agama yang Berkeadilan Dikaitkan dengan Politik Hukum Perkawinan Indonesia dalam Rangka Pembangunan Hukum Keluarga Nasional". *Indonesian Journal of Dialectics (IJAD)*, Volume 2, Nomor 2, Agustus 2012, Bandung: Unpad Press.

-----, "Pertanggungjawaban Yuridis Direksi terhadap Risiko Kerugian Keuangan Daerah pada Badan Usaha Milik Daerah", *Jurnal De Lega Lata*, Volume 1, Nomor 1, Januari-Juni 2017, Medan: Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.

Internet:

Bud/Bar/Don/Ray, "Kaum Homoseks Makin Menggeliat: Pro Kontra Perkawinan Sejenis", http://www.geocities.ws/rona_cinta/berita/09/closeup.html, diakses tanggal 15 Maret 2017.

Devi Yanti Noor, "Trafficking Harus Diperdakan", <http://www.mail-archive.com>., diakses tanggal 7 November 2016.

Hidayatullah, "Daar al-Iftah: Tak Sah Menikah Teleconference", <http://www.hidayatullah.com>., diakses tanggal 7 November 2016.

Kaskus, "10 Negara yang Mengizinkan Pernikahan Sejenis (*The Spirit of Maho*)", <http://www.kaskus.us/showthread.php?t=8483955>, diakses tanggal 15 Desember 2016.

Novi Christiastuti Adiputri, "Senat Washington Akhirnya Setujui RUU Pernikahan Sejenis", <http://us.detiknews.com>., diakses tanggal 3 Pebruari 2017.

Peraturan Perundang-undangan:

Republik Indonesia, Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Republik Indonesia, Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.