



## **PROBLEMATIKA KEABSAHAN PERKAWINAN BEDA AGAMA YANG DILAKUKAN DI LUAR WILAYAH HUKUM INDONESIA**

### *PROBLEMS OF THE LEGALITY OF MARRIAGE WITH DIFFERENT RELIGIONS THAT ARE CONDUCTED OUTSIDE THE TERRITORY OF INDONESIAN LAW*

**Fatahullah**

Universitas Mataram

email : [fatahullah200284@gmail.com](mailto:fatahullah200284@gmail.com)

**Israfil**

Universitas Mataram

email: [israfilfh@unram.ac.id](mailto:israfilfh@unram.ac.id)

**Sri Hariati**

Universitas Mataram

email : [srihariatifh@unram.ac.id](mailto:srihariatifh@unram.ac.id)

#### **Abstract**

*Every human being has equal rights and positions before the law, including the right to marry wherever and whenever as long as it does not conflict with the laws and regulations. Nowadays marriages that are not restricted by state borders are common because the world is now like a small village. However, because marriage is not only a private affair but also a state (public) affair, so that the state has the right to regulate the marriage procedures of its citizens. Sometimes the arrangement by the state is contrary to the general principles in international civil law as well as the laws of other countries, because each country has its own legal system. This type of research is normative legal research using statutory approaches, concept approaches and analytical approaches. The results showed that the validity of marriage of different religions outside the jurisdiction of Indonesia is still a pro and cons because there is more than one law that regulates the validity of such marriages.*

**Keywords:** *validity, marriage of different religions, abroad*

#### **Abstrak**

Setiap manusia memiliki hak dan kedudukan yang sama dihadapan hukum, termasuk hak untuk menikah dimanapun dan kapanpun sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Sekarang ini perkawinan yang tidak dibatasi oleh batas negara adalah suatu yang biasa terjadi karena dunia sekarang sudah seperti desa kecil. Akan tetapi karena perkawinan bukan hanya urusan pribadi (privat) tetapi juga menjadi urusan negara (publik), sehingga negara berhak mengatur tata cara perkawinan warga negaranya. Terkadang pengaturan oleh negara bertentangan dengan prinsip-prinsip umum dalam hukum perdata internasional maupun hukum dari negara lain, karena setiap negara memiliki system hukum masing-masing. Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan, pendekatan konsep dan pendekatan analisis. Hasil penelitian menunjukkan bahwa keabsahan perkawinan beda agama di luar wilayah hukum Indonesia masih menjadi pro dan kontra karena ada lebih dari satu undang-undang yang mengatur keabsahan perkawinan tersebut.

**Kata kunci:** *keabsahan, perkawinan beda agama, di luar negeri*

## PENDAHULUAN

Pada dasarnya setiap orang memiliki kedudukan dan hak yang sama di hadapan hukum, termasuk hak untuk membentuk keluarga dalam suatu ikatan perkawinan yang sah. Hal ini telah dijelaskan dalam Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 pasal 28 B ayat (1). Konstitusi juga memberikan kewenangan kepada negara untuk membatasi hak bagi setiap warga negaranya melalui peraturan perundang-undangan (pasal 28 J ayat (2) UUD RI). Atas dasar konsep tersebut diudangkanlah Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan selanjutnya di singkat UUP, yang salah satunya mengatur perkawinan Warga Negara Indonesia yang dilakukan di luar wilayah hukum Indonesia.

Arus Globalisasi yang melanda dunia baik globalisasi informasi, ekonomi, transformasi telah meningkatkan mobilitas manusia dengan jalan migrasi dari satu negara ke negara lain, menyebabkan seseorang bertemu dan berkomunikasi dengan berbagai suku bangsa yang berbeda budaya, agama maupun kebiasaan<sup>1</sup>. Dari hubungan tersebut tidak tertutup kemungkinan terjadi perkawinan perkawinan atau pernikahan. Pernikahan merupakan perbuatan hukum keperdataan (privat), akan tetapi didalam kenyataannya pernikahan memiliki aspek publik. Dalam konsep perundang-undangan Indonesia pernikahan merupakan ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dan seorang perempuan untuk membentuk keluarga atau rumah tangga yang didasarkan atas sama rasa yang tidak dibatasi oleh ruang, waktu dan tempat. Perasaan saling mencintai antara dua insan manusia tidak dapat dibatasi oleh waktu dan tempat, sehingga sangat mungkin seseorang akan menikah tetapi berbeda umur, berbeda suku, ras, agama, bahkan berbeda negara. Hal yang demikian dikenal dengan perkawinan campuran. Perkawinan seperti perkawinan campuran dan perkawinan yang dilakukan di luar Indonesia berkemungkinan telah menyangkut 2 (dua) sistem hukum yang berbeda, sehingga tata cara dan ketentuan yang mempengaruhi sah atau tidaknya perkawinan tersebut serta akibat hukumnya perlu memperhatikan sistem hukum masing-masing mempelai<sup>2</sup>.

Sebelum lahirnya UU Nomor 1 tahun 1974 perkawinan campuran mendasarkan pada HGR, akan tetapi setelah berlakunya UUP melalui pasal 2 ayat (1) dan pasal 56 ayat (1) sudah tidak mengenal perkawinan campuran sebagaimana dijelaskan dalam HGR, kecuali perkawinan antar warga negara (WNI dengan WNA). Akan tetapi

---

<sup>1</sup> Herni Widanarti, Akibat Hukum Perkawinan Campuran Terhadap Harta Perkawinan (Penetapan Pengadilan Negeri Denpasar No: 536/Pdt.P/2015/PN.Dps.), <https://ejournal2.undip.ac.id/index.php/dplr/article/view/2827>

<sup>2</sup> *Ibid*

perkawinan WNI dan WNA dapat saja terjadi perbedaan agama antara keduanya. Artinya sama saja dengan dengan perkawinan campuran menurut HGR, akan tetapi dilakukan di luar negeri. Kenapa hal ini dapat terjadi, yakni karena; pertama, frasa pertama pada pasal 56 ayat (1) UUP menentukan “*Perkawinan di Indonesia antara dua orang warganegara Indonesia atau seorang warganegara Indonesia dengan warga negara Asing adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum yang berlaku di negara dimana perkawinan itu dilangsungkan*”; dan kedua, dalam prinsip Hukum Perdata Internasional (HPI) dikenal asas *lex loci celebrationis* artinya setiap perbuatan hukum keperdataan (perkawinan) keabsahannya tunduk pada aturan dimana perbuatan itu dilakukan. Dari kedua aturan tersebut sama-sama menentukan hukum di negara tempat perbuatanlah yang digunakan bukan negara asal para pihak. Hal inilah yang digunakan sebagai dasar oleh WNI yang menikah di luar negeri sementara antara mereka berbeda agama (hambatan dalam UUP). Dilain sisi penjelasan pasal 2 UUP dikatakan bahwa tidak ada perkawinan (bagi setiap WNI) yang dilakukan di luar yang diatur oleh agama dan kepercayaannya. Disamping itu pada frasa kedua pasal 56 ayat (1) UUP dikatakan “*dan bagi warganegara Indonesia tidak melanggar ketentuan Undang-undang ini*”. Hal inilah yang menjadi masalah (*problem*) dalam perkawinan yang dilakukan oleh WNI (yang berbeda agama) di luar negeri. Sehingga tulisan ini mengangkat permasalahan; bagaimana keabsahan dan pencatatan perkawinan campuran yang dilakukan WNI di luar wilayah hukum Indonesia. Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif yakni mengkaji nilai-nilai, asas-asas dan norma atau kaidah-kaidah hukum yang berlaku dalam sistem hukum perkawinan (pernikahan) di Indonesia dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang tertulis yang relevan dengan topik penelitian. Penelitian menggunakan pendekatan perundang-undangan, pendekatan konsep dan pendekatan analisis. Sedangkan sumber datanya adalah data sekunder yang dikumpulkan dari studi kepustakaan, baik yang diperoleh dari bahan hukum primer, sekunder dan tersier yang dianalisis secara kualitatif.

## **PEMBAHASAN**

### **Sejarah Pengaturan Perkawinan Campuran Agama Menurut Hukum Indonesia**

Secara normatif perkawinan campuran agama sudah tidak dikenal dalam terminologi hukum Indonesia. Walaupun perkawinan campuran (antar agama) pernah diatur dan dipraktekkan dalam system hukum Indonesia melalui HGR, akan tetapi setelah UUP disahkan pada tanggal 2 januari 1974, maka HGR tersebut sudah tidak berlaku lagi karena bertentangan dengan pasal 2 ayat (1) UUP. Fakta yang terjadi dewasa ini

banyak WNI yang menikah beda agama walaupun itu dilakukan di luar wilayah hukum Indonesia. Jadi sebenarnya perkawinan beda agama dalam system hukum Indonesia tidak diperkenankan dan tidak memiliki dasar hukum. Akan tetapi dalam prakteknya ada banyak persepsi tentang perkawinan beda agama yang dilakukan di luar wilayah hukum Indonesia. Hal ini karena penafsiran atas pasal 56 ayat (1) UUP yang menyatakan:

*“Perkawinan di Indonesia antara dua orang warganegara Indonesia atau seorang warganegara Indonesia dengan warga negara Asing adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum yang berlaku di negara dimana perkawinan itu dilangsungkan dan bagi warganegara Indonesia tidak melanggar ketentuan Undang-undang ini”.*

Ketentuan tersebut secara implisit memberikan ruang kepada calon suami-istri yang berbeda agama untuk melangsungkan perkawinan secara sah di negara-negara yang tidak mensyaratkan perkawinan dilakukan menurut agama tertentu sebagaimana yang terjadi di Indonesia. Sebelum berlakunya UUP pengaturan perkawinan WNI di luar negeri dilakukan melalui pasal 16 AB (*Algemene Bepalingen van wetgeving*) yang menyebutkan: bagi warga negara Indonesia dimanapun ia berada akan tunduk pada hukum Indonesia. Pasal 16 AB tersebut menganut asas nasionalitas, yakni asas yang memberlakukan hukum nasional seseorang yang berlaku dalam menentukan status personal seseorang. Hal ini berarti Warga Negara Indonesia yang berada di luar negeri, sepanjang mengenai hal-hal yang terkait dengan status personalnya, tetap berada di bawah lingkungan kekuasaan hukum nasional Indonesia, begitupun sebaliknya menurut jurisprudensi yang berlaku, orang-orang asing yang berada dalam wilayah Republik Indonesia dipergunakan juga hukum nasional mereka sepanjang hal tersebut masuk dalam bidang status personal mereka.

Memang aturan tersebut sekilas tidak mengatur perkawinan campuran agama, hanya mengatur perkawinan WNI di luar negeri tetap harus tunduk pada hukum Indonesia. Akan tetapi perkawinan campuran agama<sup>3</sup> sah untuk dilakukan dengan dasar pasal 1 GHR (*Gemengde Huwelijken Regeling*) yang menyatakan perkawinan campuran adalah: “perkawinan antara orang-orang yang, di Indonesia tunduk kepada hukum-hukum yang berlainan”.

Disamping itu pasal 16 AB jo pasal 1 GHR diatas hanya mengatur perkawinan yang kedua mempelainya adalah WNI. Padahal dalam setiap perkawinan tidak hanya antara WNI dengan WNI, tetapi dapat pula dilakukan oleh WNI dengan WNA. Hal inilah yang diperbaiki melalui pasal 56 UUP. Ketika pernikahan tersebut melibatkan WNA

---

<sup>3</sup> Rahmat Fauzi, Dampak Perkawinan Campuran Terhadap Status Kewarganegaraan Anak Menurut Hukum Positif Indonesia, <http://ejournal.ildikti10.id/index.php/soumlaw/article/view/3395>

sebagai salah satu mempelai apalagi dilakukan di luar negeri, maka hal ini akan berlaku prinsip dalam Hukum Perdata Internasional (HPI) "*lex loci celebrationis*" yakni bahwa sahnyanya suatu pernikahan ditentukan oleh hukum dari negara dimana perkawinan itu dilaksanakan. Indonesia sebagai bagian dari masyarakat dunia harus tunduk pada kaidah HPI tersebut.

### **Sistem perkawinan Indonesia menurut Undang-Undang Perkawinan**

Indonesia merupakan negara hukum yang memiliki system hukum sendiri yang berbeda dengan system hukum negara-negara lain. Salah satu yang diatur oleh negara adalah masalah perkawinan bagi WNI dimanapun dia berada. Dalam system hukum Indonesia, perkawinan bukan semata-mata ikatan lahir yakni perjanjian seorang laki-laki dan seorang perempuan untuk membentuk suatu keluarga. Akan tetapi lebih dari itu perkawinan merupakan ikatan lahir batin bagi seorang laki-laki dan perempuan untuk membentuk suatu keluarga yang diridhoi oleh Tuhan Yang Maha Esa. Artinya perkawinan di Indonesia melibatkan dimensi transendental, sehingga didalam Islam perkawinan dianggap sebagai ikatan sangat suci<sup>4</sup>, kuat dan dalam (*mitsaqon galidzan*). Hal ini tidak terlepas dari kultur masyarakat Indonesia sebagai masyarakat yang beragama.

Untuk itulah UUP mensyaratkan keabsahan perkawinan ditentukan oleh hukum agama dan kepercayaan dari masing-masing calon mempelai. Jadi keabsahan perkawinan bukan ditentukan oleh negara. Akan tetapi sahnyanya pernikahan ditentukan oleh hokum agamanya. Jadi hokum agama menjadi titik sentral untuk menyatakan sah tidaknya pernikahan seseorang. Akan tetapi negara bukan berarti tidak mengatur perkawinan bagi warga negaranya. Negara hanya mengatur syarat-syarat perkawinan bagi warga negara tersebut melalui pasal 6 sampai pasal 11 yakni sebagai berikut:

- a. Perkawinan didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai (pasal 6 (1));
- b. perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua (pasal 6 (2));
- c. Umur minimal kebolehan melangsungkan perkawinan adalah pria mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai usia 16 (enam belas) tahun (pasal 7 (1))<sup>5</sup>;
- d. Tidak terdapat larangan perkawinan dalam pasal 8 karena:

<sup>4</sup> Rahmadi Indra Tektona, Perlindungan Hukum Perempuan Terhadap Anak Hasil Perkawinan Campuran Di Indonesia (Perspektif Socio-Legal), <http://e-journal.iainpekalongan.ac.id/index.php/Muwazah/article/view/267>

<sup>5</sup> Pasal ini telah diubah melalui UU No. 16 tahun 2019 tentang perubahan atas UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan. Syarat umur pada Pasal 7 menjadi sama-sama 19 tahun bagi laki-laki dan perempuan.

- Adanya hubung darah/nasab dalam garis lurus ke bawah atau ke atas;
  - Adanya hubungan darah/nasab dalam garis menyamping yaitu antar saudara, antara seorang dengan paman/bibinya dan antara seorang dengan saudara neneknya;
  - Adanya hubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri, menantu dan ibu/bapak tiri;
  - Adanya hubungan sesusuan misalnya anak susuan, saudara dan bibi/paman susuan;
  - Adanya hubungan saudara dengan isteri atau sebagai bibi atau kemenakan dari isteri, dalam hal seorang suami beristeri lebih dari seorang;
  - adanya hubungan yang menurut agamanya atau peraturan lain yang berlaku dilarang untuk menikah.
- e. Tidak terikat perkawinan yang terdahulu dengan orang lain, kecuali suami mendapatkan izin pengadilan untuk melakukan poligami (pasal 9);
- f. Berlaku hukum talak tiga bagi suami istri yang beragama Islam yang bercerai dengan talak tiga dan ingin menikah lagi (pasal 10);
- g. Bagi janda yang akan menikah lagi berlaku masa tunggu/*iddah* (pasal 11 (1)).

Disamping itu agar terjadi tertib administrasi kependudukan, UUP juga “mewajibkan” kepada kedua mempelai yang telah menikah menurut hukum agama masing – masing untuk mencatatkan perkawinannya pada Kantor Urusan Agama (KUA) bagi yang beragama Islam dan Kantor Catatan Sipil (KCS) bagi yang beragama selain Islam. Disamping sebagai tertib administrasi kependudukan, pencatatan pernikahan memiliki tujuan yang mulia yakni untuk memberikan perlindungan hukum atas hak-hak para pihak yang terikat dalam pernikahan termasuk anak-anak yang akan lahir akibat dari pernikahan tersebut<sup>6</sup>. Pencatatan perkawinan tidak menjadi dasar untuk menentukan sah atau tidaknya suatu perkawinan. Penentuan keabsahan suatu perkawinan menjadi *domain* aturan yang digariskan masing-masing agama dan aliran kepercayaan yang dianut calon mempelai.<sup>7</sup>

Terlepas dari pro dan kontra dari status hukum atas pencatatan perkawinan. Akan tetapi Menurut Zainuddin Ali, pencatatan perkawinan memiliki dua fungsi yaitu fungsi formil dan fungsi materil. Pertama, fungsi formil (*formalitas causa*), bahwa lengkapnya atau sempurnanya (dan bukan untuk sahnya) suatu perkawinan, haruslah dibuat akta otentik, yaitu akta nikah yang dibuat oleh pegawai pencatat nikah (pasal 2 ayat (1) UUP, pasal 2 ayat (2) UU No. 22 tahun 1946, dan pasal 7 ayat (1) KHI). Disini akta nikah merupakan syarat formil untuk adanya perkawinan yang sah. Sedangkan fungsi

<sup>6</sup> Fatahullah, Sugiyarno, Haerturn, *Analisis Terhadap Pernikahan Yang Tidak Tercatat Dalam Sistem Hukum Indonesia*, hasil penelitian pada Lembaga Penelitian dan Pengabdian kepada Masyarakat Universitas Mataram, 2018, hlm. 2

<sup>7</sup> Marwin, *Pencatatan Perkawinan Dan Syarat Sah Perkawinan Dalam Tatanan Konstitusi*, Jurnal ASAS, Vol.6, No.2, Juli 2014. hlm. 105

materiil (*probationis causa*) artinya, akta nikah mempunyai fungsi sebagai alat bukti, demikian pula halnya dengan akta cerai dan akta rujuk<sup>8</sup>.

### **Problematika keabsahan perkawinan campuran agama yang dilakukan di luar negeri**

Lembaga perkawinan merupakan suatu yang sakral bagi bangsa Indonesia bukan hanya hubungan yang bersifat keperdataan (lahir) saja antara dua orang manusia, tetapi juga memiliki nilai-nilai ketuhanan (keagamaan). Hal ini dapat dilihat dari ketentuan pasal 1 UUP bahwa perkawinan merupakan ikatan lahir batin bagi seorang pria dan seorang perempuan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Sehingga setiap aspek perkawinan harus melibatkan nilai-nilai agama. Sedangkan perkawinan yang dilakukan di luar negeri belum tentu sama tata caranya dengan di Indonesia yakni dilakukan menurut tata cara agama, misalnya bagi yang beragama Islam dilakukan ijab Kabul dihadapan penghulu/petugas yang berwenang, yang beragama Kristen mengucapkan janji setia dihadapan pendeta/pastornya, dan agama-agama yang lain dihadapan pemuka agamanya masing-masing. Dilain sisi perkawinan yang dilakukan di luar negeri boleh melakukan pencatatan di Kantor Catatan Sipil (KCS) setempat. Artinya ketika suatu perkawinan telah dicatatkan pada lembaga negara yang berwenang maka perkawinan tersebut dianggap sah secara hukum walaupun prosesnya tidak dilakukan menurut tata cara agama masing-masing. Dibawah ini akan dibahas dua aturan yang bertentangan tentang keabsahan perkawinan campuran agama di luar negeri.

#### a. Keabsahan perkawinan campuran agama di luar negeri menurut UU Perkawinan

Perkawinan campuran WN apalagi dilakukan di luar negeri, maka akan bersinggungan juga dengan ketentuan-ketentuan dalam Hukum Perdata Internasional (HPI). Secara teoritis, ada dua pendapat yang berusaha memberikan garis pembatas pengertian perkawinan campuran, yaitu<sup>9</sup>:

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

Indonesia sebagai negara hukum menggunakan prinsip nasionalitas bagi setiap WNnya yang menikah di luar negeri. Hal ini dijelaskan secara eksplisit dalam pasal

<sup>8</sup> Zainuddin Ali, 2006, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 28

<sup>9</sup> Sudargo Gautama, 1995, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid III Bagian I Buku ke-7, Alumni, Bandung, hlm. 189

56 ayat (1) UUP dengan frasa “*bagi warganegara Indonesia tidak melanggar ketentuan undang-undang ini*”. Dari ketentuan tersebut maka segala bentuk perkawinan WNI diluar negeri tidak boleh melanggar ketentuan dalam UUP. Pengikatan bagi WNI yang menikah diluar negeri tersebut bukan hanya harus memenuhi syarat-syarat perkawinan yang diatur dalam pasal 6-11 UUP, tetapi juga termasuk tata cara pernikahan sebagaimana diamanatkan dalam pasal 2 ayat (1).

Artinya bila seorang beragama Islam kawin dengan pria/wanita Arab beragama Islam di negara Islam, menurut tata cara Islam dan tidak bertentangan dengan UUP maka perkawinan itu sah. Begipula jika seseorang beragama Kristen kawin dengan pria/wanita Eropa beragama Kristen, di negara Eropa, dilaksanakan menurut Agama Kristen dan tidak bertentangan UUP, maka perkawinan itu sah. Begitu juga jika seorang beragama Hindu, kawin dengan pria/wanita beragama Hindu di India yang dilaksanakan dengan pemberkatan seperti di Bali disebut padanda, resi, mpu, bujangga dan dukuh, maka perkawinan itu sah<sup>10</sup>. Sebaliknya perkawinan menjadi tidak sah, apabila menikah di Belanda hanya kawin di hadapan kantor hakim atau pencatatan sipil saja, tanpa adanya ritual keagamaan misalnya pemberkatan di gereja, masjid, atau lembaga agama lainnya, maka hal tersebut sama dengan hidup bersama (*samenleven*) yang tercatat<sup>11</sup>. Akan tetapi tidak diakui legalitasnya oleh negara. Selanjutnya menurut Sudargo Gautama<sup>12</sup> hukum tentang perkawinan termasuk bidang status *personal (privat)*. Sehingga WNI maupun WNA yang ingin melangsungkan pernikahan wajib memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh hukum nasionalnya.

Sementara yang ada dalam perkawinan campuran adalah bahwa untuk syarat-syarat perkawinan dalam suatu perkawinan campuran tunduk pada hukum nasional masing-masing pihak (prinsip nasionalitas) misalnya syarat yang ditentukan dalam pasal 6–11 UUP dan untuk syarat-syarat formil dan penyelenggaraan perkawinan campuran tunduk pada hukum tempat perkawinan itu dilakukan (*lex loci celebrationis*). Ketentuan ini sepintas sejalan dengan maksud pasal 56 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Akan tetapi hal ini dapat menimbulkan masalah apabila dihubungkan dengan pasal 2 ayat (1) UUP. Hal ini disebabkan karena kedua syarat pada pasal 2 berlaku secara kumulatif untuk menentukan sahnya perkawinan yang akan dilakukan, artinya bahwa kedua syarat tersebut harus terpenuhi semuanya.

<sup>10</sup> Racmadi Usman, 2019, *Hukum Pencatatan Sipil*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 259

<sup>11</sup> Hilman Hadikusuma, 2007, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundang-undangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 20

<sup>12</sup> Sudargo Gautama, Op.Cit. hlm. 187



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

Menurut Sudargo Gautama, bahwa konsep ketertiban umum merupakan suatu konsep dalam HPI yang berfungsi untuk mengenyampingkan hukum dari negara lain (asing) yang seharusnya berlaku. Secara umumnya yang menjadi alasan adalah pertentangan hukum asing tersebut dengan sendi-sendi hukum nasional sang hakim (*manifestement incompatible*)<sup>13</sup>.

Secara teoritis ada beberapa konsep ketertiban umum yakni konsep ketertiban umum *ala* Italia-Perancis, Jerman, dan Anglo-Saxon<sup>14</sup>. Pertama; konsep ketertiban umum menurut Italia-Perancis, bahwa ketertiban umum berlaku terhadap kaidah hukum asing yang bertentangan dengan hukum nasional. Sehingga dalam hal ini ketertiban umum dipakai sebagai pedang (*merely as a sword*). Sedangkan ketertiban umum (*Vorbehaltklausel*) menurut konsep Jerman, *vorbehaltklausel* digunakan apabila hukum asing bertentangan dengan hukum nasional. jadi ketertiban umum digunakan seminimal mungkin, yaitu hanya sebagai rem darurat atau digunakan hanya sebagai perisai (*merely as a shield*). Sedangkan ketertiban umum dalam konsep Anglo-Saxon, yakni digunakan harus dengan pertimbangan politik dan dikenal dengan istilah *act of state doctrine*.

Menurut Abdurrahman<sup>15</sup>, perkawinan antara orang-orang Indonesia yang berbeda agama bukan perkawinan campuran sebagaimana dimaksud pada bagian ketiga bab xii UUP. Menurutnya yang perlu diperhatikan dengan berlakunya undang-undang UUP tersebut, ketentuan Pasal 66 dan semua hal yang berhubungan dengan perkawinan berdasarkan atas UUP tersebut, maka berlaku Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (*Huwelijks Ordonnantie Christen Indonesier* S.1933 No. 74), Peraturan Perkawinan Campuran (*Regeling op de gemengde Huwelijken* S.1898 No. 158) dan peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam undang-undang ini dinyatakan tidak

<sup>13</sup> Sudargo Gautama, 1964, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid Kedua (Bagian Ketiga), Kinta, Djakarta, hlm. 5

<sup>14</sup> *Ibid*, hlm. 48

<sup>15</sup> Abdurrahman dkk, Laporan akhir Kompendium Bidang Hukum Perkawinan, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM, 2011, hlm. 23-24

berlaku. Sehingga berdasarkan ketentuan tersebut, peraturan-peraturan yang mengatur tentang perkawinan yang berlaku sebelumnya dan substansi materinya telah diatur dalam UUP termasuk GHR Stb 1878 No. 158 yang mengatur tentang Perkawinan Campuran menjadi tidak berlaku lagi.

Selain itu UUP menganut prinsip perkawinan berdasarkan keTuhanan Yang Maha Esa<sup>16</sup>, sehingga tidak dibolehkan adanya perkawinan yang bersifat ateis atau tanpa melibatkan agama. Hal ini sesuai dengan ketentuan yang ada dalam pasal 1 dan pasal 2 ayat (1). Sehingga tidak ada perkawinan di luar hukum dari masing-masing agamanya dan kepercayaan kedua calon mempelai. Selanjutnya pada penjelasan umum angka 3 UUP menyebutkan bahwa sesuai dengan landasan falsafat Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, maka undang-undang ini disatu pihak harus dapat mewujudkan prinsip-prinsip yang terkandung dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, sedangkan dilain pihak harus dapat pula menampung segala kenyataan yang hidup dalam masyarakat dewasa ini, UUP ini telah menampung di dalamnya unsur-unsur dan ketentuan-ketentuan hukum agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan.

Apabila melihat penjelasan diatas, maka perkawinan campuran agama yang dilakukan di luar negeri patut dianggap sebagai bentuk “penyelundupan hukum” yang dilakukan oleh WNI untuk menghindari ketentuan dalam UUP, salah satunya kewajiban seagama terlebih dahulu sebelum menikah. Menurut Purnadi Purbacaraka, penyelundupan hukum terjadi bilamana ada seseorang atau pihak-pihak yang mempergunakan cara-cara yang tidak benar dengan maksud untuk menghindari berlakunya hukum nasional<sup>17</sup>. Terdapat dua aliran hukum yang memandang pelaksanaan Penyelundupan Hukum, yakni *pertama* aliran objektif yakni tidak memandang suatu perbuatan penghindaran peraturan pada perundangan-undangan yang seharusnya berlaku adalah bertentangan dengan jiwa dan tujuan aturan yang ada karena ada kewajiban dari orang-orang yang bersangkutan untuk mentaatinya. *Kedua* pandangan subjektif memandang perbuatan penghindaran bertentangan dengan jiwa dan makna dari perundangan-undangan yang seharusnya berlaku. Disyaratkan bahwa hal tersebut harus mempunyai itikad tidak baik terhadap berlakunya UU yaitu hendak meloloskan diri daripada iktan perundangan-undangan tersebut dengan melakukan perbuatan penghindaran<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Laurensius Mamahit, Hak Dan Kewajiban Suami Isteri Akibat Perkawinan Campuran Ditinjau Dari Hukum Positif Indonesia, <https://ejournal.unsrat.ac.id/index.php/lexprivatum/article/view/1011>

<sup>17</sup> Purnadi Purbacaraka dan Agus Brotosusilo, 1989, *Sendi-Sendi Hukum Perdata Internasional*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 63

<sup>18</sup> Sudargo Gautama, 1973, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Alumni, Bandung, hlm. 208

Atas perkawinan yang dilakukan melalui penyelundupan hukum<sup>19</sup> tersebut, maka perkawinan tersebut tidak memiliki kekuatan hukum sama sekali dan tidak memiliki akibat hukum apapun. Hal ini sesuai dengan adagium “*fraus omnia corrumpit*” artinya penyelundupan hukum mengakibatkan perbuatan hukum itu dalam keseluruhannya tidak berlaku.

b. Keabsahan perkawinan campuran agama di luar negeri menurut UU Administrasi Kependudukan.

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

Sedangkan pasal 34 ayat (1) dan (2) menyatakan: (1) Perkawinan yang sah berdasarkan ketentuan perundang-undangan wajib dilaporkan oleh penduduk kepada instansi pelaksana di tempat terjadinya perkawinan paling lambat 60 (enam puluh) hari sejak tanggal perkawinan. (2) Berdasarkan laporan sebagaimana yang dimaksud pada ayat (1), Pejabat Pencatatan Sipil mencatat pada Register Akta Perkawinan dan menerbitkan Kutipan Akta Perkawinan. Berdasarkan pasal 35 huruf a UU Nomor 23 tahun 2006 jo UU Nomor 24 tahun 2013 diatas Kantor Catatan Sipil kini memiliki kewenangan untuk mencatat perkawinan beda agama yang telah mendapatkan penetapan dari pengadilan. Pengadilan yang dimaksud adalah Pengadilan Negeri dan bukan Pengadilan Agama karena sesuai dengan pasal 49 UU No. 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama dan penjelasannya tidak ditemukan kompetensi PA dalam pencatatan beda agama kecuali itsbat nikah.

Artinya setelah perkawinan berlangsung di luar negeri, maka kedua pasangan tadi mencatatkan perkawinannya di catatan sipil setempat. Akta yang dikeluarkan oleh Catatan Sipil negara setempat berlaku universal, tapi agar dapat memiliki akibat hukum

<sup>19</sup> Termasuk yang “sekadar berpura-pura” masuk dalam salah satu agama atau melakukan dua kali upacara pernikahan yakni menikah menurut tata cara mempelai laki-laki dan kedua menikah menurut tata cara mempelai perempuan.

di Indonesia, perkawinannya harus didaftarkan ke buku pendaftaran di perwakilan RI dan dilaporkan ke Catatan Sipil Indonesia, yaitu di wilayah asal WNI tersebut. Pelaporan perkawinan biasanya dilakukan dalam jangka setahun setelah pasangan kembali ke Indonesia ke daerah asal WNI. UU No. 23 tahun 2006 yang dirubah dengan UU Nomor 24 tahun 2013 Tentang Administrasi Kependudukan, Paragraf 2 Pencatatan Perkawinan di luar Wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia, Pasal 37:

1. Perkawinan Warga Negara Indonesia diluar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia wajib dicatatkan pada instansi yang berwenang di negara setempat dan dilaporkan pada Perwakilan Republik Indonesia.
2. Apabila negara setempat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak menyelenggarakan pencatatan perkawinan bagi Orang Asing, pencatatan dilakukan pada Perwakilan Republik Indonesia setempat.
3. Perwakilan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud pada ayat (2) mencatat peristiwa perkawinan dalam Register Akta Perkawinan dan menerbitkan Kutipan Akta Perkawinan.
4. Pencatatan perkawinan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dilaporkan oleh yang bersangkutan kepada Instansi Pelaksana di tempat tinggalnya paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak yang bersangkutan kembali ke Indonesia.

Apabila perkawinan di luar negeri tersebut tidak dicatatkan di Indonesia, konsekuensinya perkawinan tersebut dianggap tidak pernah Ada. Dasar hukumnya Surat Edaran Mahkamah Agung No. 3 Tahun 2015 Tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2015 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan berbunyi:

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

Disamping itu, Putusan Mahkamah Agung Nomor 805 K/Pdt/2013 tertanggal 27 Juni 2013 bisa dijadikan contoh<sup>20</sup>. Dalam putusan ini<sup>21</sup> ada pasangan suami isteri yang menikah di Hongkong pada tahun 1993 di bulan Januari. Pernikahan tersebut kemudian dibuktikan dengan Akta Perkawinan yang keluaran oleh pejabat setempat. Selanjutnya setelah menikah, pasangan tersebut kembali ke Indonesia dan tinggal di Jawa Tengah. Dari perkawinan itu lahir dua orang anak. Dengan kelahiran anak tersebut,

<sup>20</sup> <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt59ed94639064c/menikah-di-luar-negeri--jangan-lupa-melapor-ke-kbri/> diakses pada tanggal 2 desember 2019

<sup>21</sup> Putusan ini menguatkan Penetapan Pengadilan Negeri Surakarta Nomor 841/Pdt.P/2012/PN.Ska tanggal 20 desember 2012. Lihat Racmadi Usman, Op. Cit. hlm. 273

mereka meminta penetapan pengadilan mengenai keabsahan perkawinan mereka di Hongkong tersebut dan dalam rangka mengubah akta kelahiran kedua anak mereka. Atas permohonan tersebut pengadilan menyatakan permohonan penetapan itu tak dapat diterima. Sampai pada putusan Mahkamah Agung juga menyatakan permohonan itu tidak dapat diterima karena perkawinan para pemohon dilaksanakan di luar negeri (Hongkong) tetapi tidak dilaporkan ke Perwakilan Republik Indonesia di Hongkong sebagaimana amanat pasal 37 ayat (2) UU Administrasi Kependudukan.

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

(1) Perkawinan WNI di luar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia wajib dilaporkan kepada Perwakilan Republik Indonesia setelah dicatatkan pada instansi yang berwenang di negara setempat dengan memenuhi persyaratan:

- a. Kutipan akta perkawinan dari negara setempat; dan
- b. Dokumen Perjalanan Republik Indonesia suami dan istri

(2) Dalam hal negara setempat tidak menyelenggarakan pencatatan perkawinan WNI sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan pada perwakilan Republik Indonesia dengan memenuhi persyaratan:

- a. Surat keterangan telah terjadinya perkawinan dari pemuka agama atau penghayat kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa; dan
- b. Dokumen Perjalanan Republik Indonesia suami dan istri.

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

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

Memperhatikan perbedaan pendapat tentang keabsahan perkawinan beda agama patut juga menjadi bahan pertimbangan adalah putusan Mahkamah Agung Nomor 1400 K/Pdt/1986, Kantor Catatan Sipil (KCS) diperkenankan untuk melangsungkan dan mencatat perkawinan beda agama. Kasus ini bermula dari perkawinan yang hendak

dicatatkan oleh Ani Vonny Gani P (perempuan/Islam) dengan Petrus Hendrik Nelwan (laki-laki/Kristen). Dalam putusannya MA menyatakan bahwa dengan pengajuan pencatatan pernikahan di KCS maka Vonny telah tidak menghiraukan peraturan agama Islam tentang Perkawinan dan karenanya harus dianggap bahwa ia menginginkan agar perkawinannya tidak dilangsungkan menurut agama Islam. Dengan demikian, mereka berstatus tidak beragama Islam, maka KCS harus melangsungkan perkawinan tersebut. Dari yurisprudensi MA diatas apabila dianalogikan dengan perkawinan yang dilakukan di luar negeri, maka kedua calon mempelai menginginkan mereka menikah tidak menggunakan tata cara agama masing-masing sebagaimana diamanatkan dalam UUP tetapi dilakukan menurut tata cara negara setempat.

## **KESIMPULAN**

Perkawinan antara WNI dengan WNI atau WNI dengan WNA yang berbeda (campuran) agama di luar negeri masih menjadi problem hukum. Disatu sisi perkawinan tersebut sah dengan mendasarkan argumentasi pada frasa pertama pasal 56 ayat (1) UU No. 1 tahun 1974 jo UU No. 16 tahun 2019 tentang Perkawinan dan pasal 35 huruf a UU No. 23 tahun 2006 jo UU No. 24 tahun 2013 tentang Administrasi Kependudukan, serta beberapa Yurisprudensi Mahkamah Agung. Sedangkan disisi yang lain perkawinan tersebut tidak sah karena melanggar ketentuan pasal 2 ayat (1) dan frasa kedua pasal 56 ayat (1) UUP, sehingga walaupun masih terjadi perkawinan campuran agama yang dilakukan di luar negeri, maka perkawinan tersebut merupakan bentuk penyelundupan hukum yang dapat berakibat pada batalnya semua perbuatan dan akibat hukumnya (*fraus omnia corrumpit*).

## **DAFTAR PUSTAKA**

- Abdurrahman dkk, (2011), *Laporan akhir Kompendium Bidang Hukum Perkawinan*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM
- Kaharuddin, (2015), *Nilai-nilai Filosofi Perkawinan: Menurut Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*, Mitra Wacana Media, Jakarta
- Hilman Hadikusuma, (2007), *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundang-undangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, mandar Maju, Bandung
- Purnadi Purbacaraka dan Agus Brotosusilo, (1989), *Sendi-Sendi Hukum Perdata Internasional*, Rajawali Pers, Jakarta
- Rachmadi Usman, (2019), *Hukum Pencatatan Sipil*, Sinar Grafika, Jakarta
- Sudargo Gautama, (1995), *Hukum Perdata Internasional Indonesia* Jilid III Bagian I Buku ke-7, Alumni, Bandung

- \_\_\_\_\_, (1973), *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Alumni, Bandung
- \_\_\_\_\_, (1964), *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid Kedua (Bagian Ketiga), Kinta, Djakarta
- Zainuddin Ali, (2006), *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta
- Rahmadi Indra Tektona, Perlindungan Hukum Perempuan Terhadap Anak Hasil Perkawinan Campuran Di Indonesia (Perspektif Socio-Legal), <http://e-journal.iainpekalongan.ac.id/index.php/Muwazah/article/view/267>
- Laurensius Mamahit, Hak Dan Kewajiban Suami Isteri Akibat Perkawinan Campuran Ditinjau Dari Hukum Positif Indonesia, <https://ejournal.unsrat.ac.id/index.php/lexprivatum/article/view/1011>
- Herni Widanarti, Akibat Hukum Perkawinan Campuran Terhadap Harta Perkawinan (Penetapan Pengadilan Negeri Denpasar No: 536/Pdt.P/2015/PN.Dps.), <https://ejournal2.undip.ac.id/index.php/dplr/article/view/2827>
- Rahmat Fauzi, Dampak Perkawinan Campuran Terhadap Status Kewarganegaraan Anak Menurut Hukum Positif Indonesia, <http://ejournal.ildikti10.id/index.php/soumlaw/article/view/3395>
- Fatahullah, Sugiyarno, Haeratur, *Analisis Terhadap Pernikahan Yang Tidak Tercatat Dalam Sistem Hukum Indonesia*, hasil penelitian pada Lembaga Penelitian dan Pengabdian kepada Masyarakat Universitas Mataram, 2018,
- Marwin, *Pencatatan Perkawinan Dan Syarat Sah Perkawinan Dalam Tatanan Konstitusi*, Jurnal ASAS, Vol.6, No.2, Juli 2014
- <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt59ed94639064c/menikah-di-luar-negeri-jangan-lupa-melapor-ke-kbri/>