KETERANGAN TERTULIS

KOMISI NASIONAL ANTI KEKERASAN TERHADAP PEREMPUAN
(KOMNAS PEREMPUAN)

Dalam Perkara Nomor 24/PUU-XX/2022

Tentang

Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Sebagaimana Telah Diubah Dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Jl. Latuharhari 4B, Menteng, Jakarta 10310-INDONESIA Tel.: 62-21-390 3963, Fax.: 62-21-390 3922 Email: mail@komnasperempuan.go.id Website: www.komnasperempuan.go.id

DAFTAR ISI

A. Pernyataan Kepentingan Komnas Perempuan……..… 3

B. Keterangan Tertulis Dalam Hukum Acara Mahkamah Konstitusi…….. 5

C. Pendapat Komnas Perempuan terhadap Kedudukan Hukum dan Kerugian Konstitusional Pemohon…….. 5

D. Pendapat Komnas Bahwa Permohonan Bukan Perkara *Nebis In Idem* ……..…… 7

E. Pendapat Komnas Perempuan Terhadap Permohonan Uji Materiil …. 7

F. Pentingnya Pembaharuan Hukum Perkawinan Sebagai Pemenuhan Hak Konstitusional Warga Negara Perempuan…… 15

G. Penutup…….. 17

A. PERNYATAAN KEPENTINGAN KOMNAS PEREMPUAN

1. Bahwa Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan atau disingkat sebagai Komnas Perempuan adalah lembaga independen yang berperan sebagai lembaga nasional hak asasi manusia (LNHAM) dengan mandat khusus mengupayakan penghapusan segala bentuk kekerasan terhadap perempuan serta pemantauan kondisi HAM perempuan untuk pemajuan hak-hak perempuan di Indonesia. Komnas Perempuan adalah lembaga nasional HAM yang dibentuk negara seturut tuntutan masyarakat sipil, terutama gerakan perempuan, kepada pemerintah untuk mewujudkan tanggung jawab negara dalam menanggapi dan menangani berbagai persoalan kekerasan terhadap perempuan.

2. Bahwa Komnas Perempuan dibentuk melalui Keputusan Presiden Nomor 181 Tahun 1998 pada 9 Oktober 1998 yang diperkuat melalui Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2005 dengan tujuan untuk;
   a. mengembangkan kondisi yang kondusif bagi penghapusan segala bentuk kekerasan terhadap perempuan dan penegakan hak-hak asasi manusia perempuan di Indonesia;
   b. meningkatkan upaya pencegahan dan penanggulangan segala bentuk kekerasan terhadap perempuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia perempuan.

3. Bahwa Perpres Nomor 65 tahun 2005 menetapkan tugas dan kewenangan Komnas Perempuan meliputi[1]:
   a. Menyebarluaskan pemahaman atas segala bentuk kekerasan terhadap perempuan Indonesia dan upaya-upaya pencegahan dan penanggulangan, serta penghapusan segala bentuk kekerasan terhadap perempuan;
   b. Melaksanakan kajian dan penelitian terhadap berbagai peraturan perundang-undangan yang berlaku, serta berbagai instrumen internasional yang relevan bagi perlindungan hak-hak asasi perempuan;
   c. Melaksanakan pemantauan, termasuk pencarian fakta dan pendokumentasian kekerasan terhadap perempuan dan pelanggaran HAM perempuan, serta penyebarluasan hasil pemantauan kepada publik dan pengambilan langkah-langkah yang mendorong pertanggungjawaban dan penanganan;
   d. Memberi saran dan pertimbangan kepada pemerintah, lembaga legislatif, dan yudikatif, serta organisasi-organisasi masyarakat guna mendorong penyusunan dan pengesahan kerangka hukum dan kebijakan yang mendukung upaya-upaya pencegahan dan penanggulangan segala bentuk kekerasan terhadap perempuan, serta perlindungan HAM penegakan dan pemajuan hak-hak asasi perempuan;
   e. Mengembangkan kerja sama regional dan internasional serta pelaporan internasional guna meningkatkan upaya-upaya pencegahan dan penanggulangan segala bentuk kekerasan terhadap

[1] Pasal 4 Perpres Nomor 65 tahun 2005 tentang Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan

perempuan Indonesia, serta perlindungan, penegakan dan pemajuan hak-hak asasi perempuan.

4. Bahwa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 telah mengatur jaminan dan perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM), dan perlindungan warga yang telah disepakati sebagai konsensus kehidupan berbangsa dan bernegara. Hal ini dapat dilihat dari pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang tidak berubah sejak awal pembentukannya maupun setelah diamandemen dalam kurun tahun 2000-2002[2] yang memuat penegasan tentang hak konstitusional. Tak kurang dari 40 hak konstitusional tertuang dalam UUD NRI Tahun 1945, yang dapat dikelompokkan menjadi 14 rumpun, yaitu: (i) hak atas kewarganegaraan; (ii) hak atas hidup; (iii) hak untuk mengembangkan diri; (iv) hak atas kemerdekaan pikiran dan kebebasan memilih; (v) hak katas informasi; (vi) hak atas kerja dan penghidupan yang layak; (vii) hak atas kepemilikan dan perumahan; (viii) hak atas Kesehatan dan lingkungan sehat; (ix) hak berkeluarga; (x) hak atas kepastian hukum dan keadilan; (xi) hak bebas dari ancaman, diskriminasi, dan kekerasan; (xii) hak atas perlindungan; (xiii) hak memperjuangkan hak; dan (xiv) hak atas pemerintahan.[3] Maka untuk mewujudkan tujuan tersebut, negara wajib memberikan perlindungan kepada seluruh warga negara terutama kelompok rentan, perempuan, anak dan kelompok berkebutuhan khusus seperti penyandang disabilitas.

5. Bahwa Komnas Perempuan telah secara nyata dan terus-menerus membuktikan dirinya sebagai Lembaga Nasional HAM yang mendorong penghapusan kekerasan terhadap perempuan dan pemenuhan hak-hak perempuan Indonesia. Dalam konteks pengujian Undang-Undang Perkawinan, Komnas Perempuan telah memberikan pendapat pada perkara 12/PUU-V/2007 serta memberikan keterangan Ahli perkara No 68/PUU-XII/2014 Pasal 2 Ayat (1) UU Perkawinan atas permintaan pemohon. Dalam Keterangan Ahli, Komnas Perempuan pada intinya menyampaikan bahwa terdapat dampak yang berbeda terhadap laki-laki dan perempuan akibat keberlakuan sebuah undang-undang.

6. Bahwa penyertaan *keterangan tertulis* ini berdasarkan kepentingan Komnas Perempuan untuk ikut memajukan dan menegakkan nilai dan prinsip hak asasi manusia perempuan yang telah menjadi hak konstitusional perempuan, khususnya rumpun hak atas kemerdekaan pikiran dan kebebasan memilih, hak berkeluarga; hak atas kepastian hukum dan keadilan; dan hak bebas dari ancaman, diskriminasi, dan kekerasan. Maka proses permohonan pengujian Undang-Undang Nomor

---

[2] Sekretariat Jenderal Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, "Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; Latar Belakang, Proses dan Hasil Pembahasan 1999-2000; Buku VIII Warga Negara dan Penduduk, Hak Asasi Manusia dan Agama, Edisi Revisi, 2010. Hal. 3

[3] Pengelompokkan menjadi 14 rumpun ini dimuat dalam Buku Saku Komisi Nasional Antikekerasan terhadap Perempuan (Komnas Perempuan). Lihat Komnas Perempuan, *40 Hak Konstitusional Setiap Warga Negara Indonesia Dalam 14 Rumpun*, Buku Saku, tanpa tahun, http://www.komnasperempuan.go.id/wp-content/uploads/2014/01/buku-saku-40hak.pdf, diakses 13 Juni 2016.

1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Sebagaimana Telah Diubah Dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mempunyai nilai strategis terhadap keseluruhan proses pemajuan dan penegakan hak asasi manusia perempuan di Indonesia.

B. KETERANGAN TERTULIS DALAM HUKUM ACARA MAHKAMAH KONSTITUSI

7. Bahwa berdasarkan Pasal 6 ayat (1) dan (2) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 2 Tahun 2021 Tentang Tata Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang menyatakan bahwa para pihak salah satunya termasuk lembaga negara yang mempunyai kepentingan langsung atau tidak langsung dengan pokok permohonan disebut sebagai pihak terkait.

8. Bahwa berdasarkan Pasal 26 ayat (3) yang menyatakan bahwa Pihak Terkait yang berkepentingan tidak langsung merupakan pihak yang hak, kewenangan, dan/atau kepentingannya tidak secara langsung terpengaruh oleh Pokok Permohonan tetapi karena kepeduliannya terhadap permohonan dimaksud, dapat mengajukan keterangannya sebagai *ad informandum*

9. Berdasarkan kewenangan Komnas Perempuan sebagaimana dijelaskan di atas yang tercantum dalam Pasal 4d Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2005 serta berdasarkan Pasal 26 ayat (3) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 2 Tahun 2021, Komnas Perempuan bermaksud menyampaikan keterangan tertulis *ad informandum* dalam perkara Perkara No 24/PUU-XX/2022 Pengujian Materiil Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

C. PENDAPAT KOMNAS PEREMPUAN TERHADAP KEDUDUKAN HUKUM DAN KERUGIAN KONSTITUSIONAL PEMOHON

10. Bahwa Pemohon adalah Warga Negara Perseorangan yang memeluk agama Katolik yang hendak melangsungkan perkawinan dengan seorang perempuan yang memeluk agama Islam. Akan tetapi setelah menjalin hubungan selama 3 tahun dan hendak melangsungkan perkawinan, namun perkawinan tersebut tidak dapat dilakukan karena memilih agama dan keyakinan yang berbeda.

11. Bahwa pokok masalah yang menjadi objek pengujian dari Pemohon adalah terkait dengan konstitusionalitas **sahnya perkawinan** yang diatur dalam UU Perkawinan, yaitu:
    a. Pasal 2 Ayat (1)***:*** *Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing- masing agamanya dan kepercayaannya itu.*
    b. Pasal 2 Ayat (2)*: Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.*

c. Pasal 8 Perkawinan dilarang antara dua orang yang: …. f. *mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku, dilarang kawin*

12. Bahwa syarat sahnya perkawinan dalam UU Perkawinan sebagaimana angka 2 tidak memberikan pengaturan bagi warga negara yang memiliki agama yang berbeda untuk melaksanakan perkawinan yang kemudian menyebabkan Pemohon mengalami kerugian konstitusional;

13. Bahwa Pemohon pada pokoknya mendalilkan bahwa syarat sahnya perkawinan dalam UU Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945 khususnya:
    a. Pasal 29 Ayat (1) dan Ayat (2):
        (1) Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa.
        (2) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

    b. Pasal 28D Ayat (1): *Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.*

    c. Pasal 28E Ayat (1) dan Ayat (2):
        (1) Setiap orang berhak memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali.
        (2) Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.

    d. Pasal 27 Ayat (1): *Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.*

    e. Pasal 28I Ayat (1) dan (2):
        (1) Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak untuk kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun.
        (2) Setiap orang bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu

    f. Pasal 28B Ayat 1: *Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.*

14. Komnas Perempuan berpendapat bahwa Pemohon memiliki *legal standing* untuk mengajukan permohonan *a quo* yakni sebagai

perseorangan Warga Negara Indonesia (WNI) yang dijamin hak konstitusionalnya yaitu Pasal 29 Ayat (1) dan Ayat (2); Pasal 28D Ayat (1); Pasal 28E Ayat (1) dan Ayat (2); Pasal 27 Ayat (1); Pasal 28I Ayat (1) dan (2) dan Pasal 28B Ayat 1 yang telah terlanggar dan menimbulkan kerugian konstitusional yang bersifat spesifik dan aktual yaitu tidak dapat melangsungkan perkawinan beda agama karena keberlakuan Pasal 2 Ayat (1) dan (2), dan Pasal 8 huruf f UU Perkawinan.

D. PENDAPAT KOMNAS PEREMPUAN BAHWA PERMOHONAN BUKAN PERKARA NEBIS *IN IDEM*

15. Bahwa pada 2014, Damian Agata Yuvens, Rangga Sujud Widigda, Anbar Jayadi, dan Luthfi Sahputra (selanjutnya disebut Pemohon 2014) mengajukan uji materiil Pasal 2 Ayat (1) UU Perkawinan (Putusan Nomor 68/PUU-XII/2014);

16. Bahwa para Pemohon 2014 mendalilkan mengalami kerugian konstitusional yang bersifat spesifik (khusus) dan setidak-tidaknya **potensial** akibat pengaturan syarat sahnya perkawinan dalam UU Perkawinan;

17. Bahwa para Pemohon 2014 menggunakan batu uji pelanggaran hak konstitusional yang dijamin dalam Pasal 29 Ayat (2); Pasal 28D Ayat (1); Pasal 28E Ayat (1) dan Ayat (2); Pasal 27 Ayat (1); Pasal 28I Ayat (1) dan (2) dan Pasal 28B Ayat 1.

18. Komnas Perempuan berpendapat bahwa permohonan Tahun 2022 tidak dapat diklasifikasikan *nebis in idem*, karena : (1) Kerugian pemohon bersifat khusus (spesifik) dan aktual; dan (2) Penambahan batu uji Pasal 29 ayat (1) yaitu “Negara Indonesia merupakan negara yang berdasar atas Ketuhanan yang Maha Esa”, yang berbeda dengan permohonan perkara Nomor 68/PUU-XII/2014.

E. PENDAPAT KOMNAS PEREMPUAN TERHADAP PERMOHONAN UJI MATERIIL

E1. Konstitusionalitas Sahnya Perkawinan Beda Agama: Penggunaan Prinsip Siracusa

19. Bahwa Konstitusi Indonesia mencantumkan tujuan utama atau cita hukum (*rechsidee*) yaitu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang: (i) melindungi ***segenap*** bangsa Indonesia dan ***seluruh*** tumpah darah Indonesia; (ii) memajukan kesejahteraan umum; Mencerdaskan kehidupan bangsa; (iii) berperan serta dalam melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Cita hukum tersebut sebagaimana tercantum dalam Alinea IV Pembukaan UUD NRI Tahun 1945.

20. Bahwa Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 merupakan cita hukum yang menjadi dasar pikiran dari semua ketentuan yang ada dalam batang tubuh UUD 1945. Maka kerangka tujuan dari norma "*Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah"* adalah agar pemerintahan negara sebagai lembaga pelaksana dapat mewujudkan perlindungan dalam arti seluas-luasnya secara imparsial dan setara (*equal*) terhadap seluruh warga negara, memajukan kesejahteraan umum (*social welfare*), mencerdaskan bangsa, serta ikut berperan aktif dalam mewujudkan peradaban dunia yang tertib, memerdekakan, damai dan berkeadilan sosial. Hal ini juga menegaskan kembali adanya hubungan yang tidak terpisahkan, sebagai satu kesatuan, antara ketentuan dalam *Preambule* dengan ketentuan pada *Batang Tubuh* dari UUD NRI Tahun 1945 (Pasal II Aturan Tambahan).[4]

21. Bahwa pokok masalah yang diajukan pengujian konstitusionalitasnya oleh Pemohon yaitu Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang berbunyi "*Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu*", ketentuan norma yang mengatur secara khusus, langsung dan eksplisit dari UUD NRI Tahun 1945 tentang masalah Keluarga dan Perkawinan adalah Pasal 28B ayat (1) yang menyatakan bahwa "*Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah".* Elemen norma dalam kontruksi Pasal 28B ayat (1) yaitu: (i) "*Setiap Orang Berhak*"; (ii) "*Membentuk Keluarga*"; (iii) "*Melanjutkan Keturunan*"; dan (iv) "*Melalui Perkawinan yang Sah*". Yang berarti perkawinan yang sah menjadi dasar bagi pemenuhan hak setiap orang untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan;

22. Bahwa untuk menguji konstitusionalitas hak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan dapat menggunakan pedoman terkait pembatasan hak sipil dan politik yang dikenal dengan Prinsip Siracusa.[5] Prinsip Siracusa menekankan adanya pengujian yang ketat terhadap setiap upaya negara dalam membatasi hak sipil dan politik warga negara (selanjutnya hanya akan disebut hak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan guna mempermudah membaca koherensi argumentasi dan pembacaan kasus yang dimohonkan pengujian). Berdasarkan Prinsip Siracusa, ketentuan umum terkait prinsip-prinsip interpretasi yang seharusnya digunakan Hakim Mahkamah Konstitusi dalam menerapkan Pasal 28J ayat (2) UUD Tahun 1945 sebagai berikut:
    a. Tidak diperkenankan adanya pembatasan maupun penggunaan dasar pembatasan terhadap hak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah di luar ketentuan yang ada dalam perjanjian internasional terkait hak sipil dan politik itu sendiri (*International Covenant on Civil and Political Rights/ICCPR*), sebagaiamana telah diratifikasi dalam UU No. 12 Tahun 2005. Pasal 5 ICCPR menekankan adanya larangan bagi setiap negara, kelompok masyarakat atau individu untuk melakukan suatu aktivitas yang

[4] (Muktiono: *AMICUS CURIAE* Untuk mendukung Para Pemohon dalam Perkara Nomor 68/PUU-XII/2014: 2014)
[5] *ibid*

sekiranya bertujuan atau dapat merusak penegakan hak sipil dan politik yang mana salah satunya adalah hak atas perkawinan. Selain itu, pembatasan oleh berbagai macam aturan hukum maupun adat kebiasaan tidak diperbolehkan apabila sekiranya pembatasan tersebut akan memperlemah atau mengurangi derajat pengakuan atau eksistensi dari hak, termasuk hak atas perkawinan;

b. Lingkup pembatasan terhadap hak atas perkawinan tidak boleh dilakukan sedemikian rupa sehingga membahayakan eksistensi dan esensi dari hak atas perkawinan itu sendiri;

c. Semua klausula pembatasan harus ditafsirkan secara teliti, ketat dan seksama serta semata-mata demi kemanfaatan untuk hak atas perkawinan itu sendiri;

d. Semua pembatasan harus ditafsirkan dengan mempertimbangkan dan dalam konteks hak atas perkawinan;
   a) Semua pembatasan harus diatur dalam hukum dengan penekanan bahwa pembatasan tersebut juga harus bersesuaian dengan sasaran dan tujuan dari pemajuan dan penegakan hak sipil dan politik;
   b) Pembatasan terhadap hak atas perkawinan harus dilakukan dengan cara yang tidak sewenang-wenang;
   c) Kepada setiap pembatasan terhadap hak atas perkawinan harus dapat dimungkinkan untuk diajukannya keberatan dan ganti rugi apabila terjadi suatu penerapan yang diwarnai dengan kekejian (*abusive*).
   d) Pembatasan dianggap sebagai sebuah kebutuhan yang penting (*necessary*) apabila pembatasan tersebut:
      1. Memiliki dasar aturan yang dapat membenarkan (*justifying*) adanya pembatasan;
      2. Sebagai bentuk tanggapan terhadap suatu kebutuhan sosial yang penting dan mendesak;
      3. Untuk mencapai suatu tujuann yang dapat dibenarkan atau sah (*legitimate aim*);
      4. Bersifat proporsional atau sebanding dengan tujuan yang ingin dicapai;
      5. Memiliki pertimbangan penilaian yang objektif.

e. Dalam menerapkan suatu pembatasan, otoritas negara tidak diperbolehkan menggunakan cara-cara pembatasan yang melebihi daripada yang seharusnya diperlukan untuk mencapai tujuan dari pembatasan;

f. Merupakan tanggung jawab otoritas negara untuk membuktikan tentang pembenaran adanya suatu pembatasan;
   a) Untuk pembatasan yang sah terhadap hak atas perkawinan melalui suatu ketentuan undang-undang harus memenuhi ketentuan sebagai berikut: (a) Penentuan pembatasan hak harus melalui sebuah undang-undang yang berlaku secara

umum dan nasional serta konsisten dengan prinsip-prinsip hak asasi manusia; (b) Undang-Undang yang digunakan sebagai instrumen pembatasan pelaksanaan hak atas perkawinan tidak boleh mengandung unsur kesewenang-wenangan serta tidak boleh mengandung hal-hal yang bersifat tidak layak atau tidak fair (*unreasonable*); (c) Peraturan perundang-undangan yang digunakan untuk membatasi pelaksanaan hak atas perkawinan harus memenuhi unsur kejelasan dan dapat diakses oleh setiap orang; (d) Melalui aturan hukum harus dibentuk suatu mekanisme perlindungan dan ganti rugi yang efektif dari setiap tindakan ilegal serta pembebanan atau penerapan yang keji atas suatu pembatasan hak atas perkawinan.

b) Apabila pembatasan hak atas perkawinan dilakukan berdasarkan alasan "ketertiban umum (*public order*)" maka harus memenuhi kriteria sebagai berikut: (a) Ketertiban umum dapat dimaknai sebagai seperangkat aturan yang mampu memastikan berfungsinya tatanan masyarakat berdasarkan prinsip-prinsip fundamental darimana masyarakat tersebut terbentuk. Penghargaan terhadap hak asasi manusia adalah bagian terpenting dari suatu ketertiban umum; (b) Ketertiban umum harus ditafsirkan dalam konteks tujuan dari adanya hak atas perkawinan; (c) Organ-organ kekuasaan negara yang bertanggung jawab terhadap pemeliharaan ketertiban umum harus dapat dijadikan objek pengawasan ketika dalam proses penggunaan kewenangan atau kekuasaannya. Pengawasan tersebut dapat melalui lembaga perwakilan rakyat, pengadilan, atau lembaga independen yang kompeten lainya.

23. Komnas Perempuan berpendapat bahwa dengan demikian frasa "*membentuk keluarga"* dalam Pasal 28B ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 merupakan bentuk realisasi atau pelaksanaan dari "*setiap orang berhak*". Jadi domain dari tindakan "*membentuk keluarga*" adalah pada kehendak bebas (*free consent*) warga negara sebagai pemegang hak dasar (*right holder*) yang secara asali masuk dalam ranah hukum privat atau keperdataan. Dengan demikian, kehadiran hukum negara dalam proses "*membentuk keluarga*" adalah bersifat komplemen dan pada posisi bertindak secara pasif (*negative action*) berdasarkan prinsip kewajiban negara untuk menghormati terhadap hak sipil kewarganegaraan (*obligation to respect*). Jadi dalam negara hukum, aturan dasar beserta undang-undang dan peraturan pelaksana di bawahnya dalam konteks "*setiap orang berhak membentuk keluarga*" ditempatkan pada aspek penghormatan negara (*obligation to respect*) terhadap kemerdekaan warga negaranya (*positive and negative liberty*) dan mencegah setiap bentuk intervensi negara yang bersifat sewenang-wenang dan keji (*abusive interference*).

E2. Pasal 2 Ayat (1), Ayat (2), Pasal 8 huruf f UU Perkawinan Bertentangan Dengan Hak Kebebasan Beragama/ Berkeyakinan

24. Bahwa saat masuknya kolonial di Indonesia berdasarkan Pasal 131 dan 163 IS ada tiga penggolongan penduduk yaitu Eropa Barat, Timur Asing dan pribumi yang masing-masing memberlakukan hukum masing-masing. Timbul berbagai variasi berlakunya hukum yaitu: (i) Bagi orang-orang Indonesia asli beragama Islam berlaku hukum agama yang telah diresipir dalam hukum adat; (ii) Bagi orang-orang Indonesia asli yang beragama Kirsten telah berlaku HOCI (*Huwelijk Ordonantie* Christian Indonesiers) di wilayah Minahasa dan Ambon; (iii) Bagi orang Timur Asing Cina dan warga negara Indonesia keturunan Cina berlaku kitab Undang-Undang Hukum Perdata dengan beberapa perubahan; (iv) Bagi orang Timur Asing liannya dan warganegara Indonesia keturunan Timur Asing lainnya berlaku hukum adat mereka; dan (v) Bagi orang-orang Eropa dan warganegara Indonesia Eropa dan yang dipersamakan dengan mereka berlaku kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW). Kedudukan perempuan di setiap peraturan tersebut berbeda beda.[6]

25. Bahwa lahirnya UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, merupakan kompromi negara terhadap agama. Pada saat diajukan di dalam rancangan, terjadi perdebatan antara kelompok yang ingin memisahkan peraturan agama dan peraturan negara di dalam perkawinan. Dengan kelompok lain yang menginginkan penerapan hukum Islam dalam hukum perkawinan. Perbedaan itu menimbulkan konflik yang meruncing sehingga terjadi kompromi politik pada pengaturan UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pada 15 Oktober 1974.

26. Bahwa salah satu titik kompromi terletak pada ketentuan Pasal 2 Ayat (1): "*Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu".* Ketentuan ini berkembang, dengan penafsiran yaitu: (i) Tidak diaturnya perkawinan antar agama, dengan demikian tidak ada larangan perkawinan antar agama, sepanjang institusi agama calon mempelai mengijinkannya; (ii) Perkawinan antar agama tidak diperbolehkan.[7]

27. Bahwa sekalipun tidak ada pelarangan secara eksplisit terhadap pihak-pihak untuk melakukan perkawinan antar agama, namun interpretasi agama mempengaruhi cara bekerja dari aparatur negara untuk membatasi perkawinan beda agama. Secara khusus, perempuan dalam posisi subordinat baik secara sosial maupun tafsir keagamaan, kondisi itu diskriminatif dan penyebab kekerasan terhadap perempuan, yaitu:[8] (i) Negara melegalkan kekerasan terhadap perempuan atas nama agama dan moralitas; (ii) Negara melegalkan kekerasan terhadap perempuan untuk melakukan perkawinan dan berkeluarga; dan (iii) Negara

[6] Sri Wiyanti Eddyono: Perkawinan Campuran Antar Agama: HUkum Kolonial dan Kekinian, 2004
[7] Kunthi Tridewiyanti; 2014
[8] *ibid.,*

melegalkan kekerasan terhadap anak, baik anak laki-laki maupun perempuan yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak ada kepastian hukum.

28. Adanya penafsiran pada pasal 2 UU Perkawinan yang mengarah pada penafsiran bahwa perkawinan warga negara yang berbeda agama tidak dapat dilakukan. Hal tersebut dikuatkan oleh Pasal 8 huruf f pada UU *aquo.* Serta dikuatkan oleh peraturan perundang-undangan di bawahnya antara lain Pasal 2 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, yang mengatur pencatatan perkawinan bagi warga negara yang melangsungkan perkawinan menurut agama Islam di KUA, serta pencatatan perkawinan bagi warga yang menganut selain Islam di kantor catatan sipil;

29. Bahwa hak kebebasan beragama hak kebebasan beragama/ berkeyakinan telah diterima secara universal dan dijamin oleh seluruh konvensi pokok khususnya Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik (ICCPR), yang telah disahkan menjadi hukum nasional melalui UU No. 12 Tahun 2005. Salah satu inti normatif dari hak kebebasan beragama dan berkeyakinan adalah Kebebasan Internal (*Forum Internum*) yakni setiap orang berhak atas kebebasan berpikir, berkeyakinan, dan beragama. Hak ini mencakup kebebasan setiap orang untuk memiliki, menganut, mempertahankan atau pindah agama atau keyakinan. Bahwa akibat perbedaan interpretasi terhadap Pasal 2 Ayat (1) menyebabkan terjadinya penyelundupan hukum dalam bentuk: (1) Menundukkan diri pada salah satu agama/kepercayaan calon suami isteri; atau (2) Berpindah agama/kepercayaan sesaat untuk melangsungkan perkawinan berdasarkan agama/kepercayaan masing-masing, sehingga perkawinan dilakukan berdasarkan dua agama. Ini berarti, warga negara dipaksa untuk berpindah agama/kepercayaan yang merupakan pelanggaran forum internum.

E3. Pasal 2 Ayat (1), Ayat (2), Pasal 8 huruf f UU Perkawinan Bertentangan Dengan Hak Untuk Membentuk Keluarga

30. Bahwa Hak Kebebasan Beragama dalam pengaturan internasional lainnya, termasuk kebebasan memilih pada tafsir yang beragam.
    a. Hak untuk berkeluarga merupakan salah satu hak yang dilindungi oleh Instrumen HAM Internasional antara lain:
        1) Pasal 16 Ayat (1) Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM): *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.*
        2) Pasal 16 Ayat (2) Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM): *Perkawinan hanya dapat dilaksanakan berdasarkan pilihan bebas dan persetujuan penuh oleh kedua mempelai.*

3) Pasal 23 angka 1 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik dalam UU No. 12 Tahun 2005: *Hak laki-laki dan perempuan dalam usia perkawinan untuk menikah dan membentuk keluarga harus diakui.*
4) Pasal 23 angka 3 Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik: *Tidak ada satu pun perkawinan yang dapat dilakukan tanpa persetujuan yang bebas dan penuh dari para pihak yang hendak menikah.*
5) Pasal 10 Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya yang telah disahkan dalam hukum nasional melalui UU No. 11 Tahun 2005: *Perlindungan atas bantuan seluas mungkin harus diberikan kepada keluarga yang merupakan kelompok alamiah dan mendasar dari satuan masyarakat, terutama terhadap pembentukannya, dan sementara itu keluarga bertanggung jawab atas perawatan dan pendidikan anak-anak yang masih dalam tanggungan. Perkawinan harus dilangsungkan berdasarkan persetujuan yang sukarela dari calon mempelai.*
6) Pasal 16 angka 1 Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita yang telah diadopsi dalam hukum nasional melalui UU No. 7 Tahun 1984: Negara-negara peserta wajib membuat peraturan-peraturan yang tepat untuk menghapus diskriminasi terhadap perempuan dalam semua urusan yang berhubungan dengan perkawinan dan hubungan kekeluargaan atas dasar persamaan antara laki-laki dan perempuan, dan khususnya akan menjamin: (i) Hak yang sama untuk memasuki jenjang perkawinan; (ii) Hak yang sama untuk memilih suami secara bebas dan untuk memasuki jenjang perkawinan hanya dengan persetujuan yang bebas dan sepenuhnya; (iii) Hak dan tanggung jawab yang sama selama perkawinan dan pada pemutusan perkawinan; (iv) Hak dan tanggung jawab yang sama sebagai orang tua, terlepas dari status kawin mereka, dalam urusan-urusan yang berhubungan dengan anak-anak mereka. Dalam semua kasus, kepentingan anak-anaklah yang wajib diutamakan; (v) Hak yang sama untuk menentukan secara bebas dan bertanggung jawab jumlah dan jarak kelahiran anak-anak mereka serta untuk memperoleh penerangan, pendidikan dan sarana-sarana untuk memungkinkan mereka menggunakan hak-hak ini;

30. Pasal 28B ayat (1) UUD Republik Indonesia menegaskan bahwa *"Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah".* Jaminan hak tersebut, mencakup pula segala hal yang terkait dengan permasalahan turunan yang menjadi prasyarat terwujudnya sebuah keluarga, seperti aspek administrasi pencatatan dan legalitas dari setiap perkawinan.

31. Bahwa sebagaimana ditegaskan di dalam Pasal 10 ayat (2) UU No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, *"perkawinan yang sah hanya dapat berlangsung atas kehendak bebas calon suami dan calon istri yang bersangkutan, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan"*.

Pasal ini menyerahkan sepenuhnya perkawinan kepada para calon suami dan isteri, sehingga dalam konteks perkawinan antar agama, Negara hanya berkewajiban menjamin bahwa kedua belah pihak mendapatkan legalitasnya secara hukum atau tercatatkan secara resmi sebagaimana perkawinan-perkawinan yang lain.

32. Bahwa melalui UU No. 11 Tahun 2005 dan UU No. 12 Tahun 2005 Indonesia telah meratifikasi Konvensi Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya dan juga Konvensi Hak Sipil dan Politik. Kedua Konvensi tersebut secara jelas menyebutkan bahwa *"negara pihak harus mengambil langkah-langkah untuk menjamin terpenuhinya hak berkeluarga, termasuk pula jaminan atas hak-hak anak"*. Pada praktiknya, ketidakpastian hukum perkawinan antar agama menyebabkan tidak dapat dicatatkan di KCS ataupun Kantor Urusan Agama (KUA), yang justru menimbulkan akibat buruk pada anak.

33. Bahwa dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, MK telah menetapkan: 1) Pencatatan perkawinan bukanlah merupakan faktor yang menentukan sahnya perkawinan; dan 2) pencatatan merupakan kewajiban administratif yang diwajibkan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Putusan tersebut pada dasarnya menegaskan kembali tentang pentingnya pencatatan perkawinan bagi siapa pun, termasuk pasangan nikah antar agama, dengan tujuan untuk memberikan kepastian hukum bagi status perkawinan dan segala akibat hukum yang muncul dari perkawinan tersebut, termasuk anak.

34. Bahwa Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 juga menekankan pentingnya pencatatan perkawinan dalam rangka fungsi negara memberikan jaminan perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia yang bersangkutan yang merupakan tanggung jawab negara dan harus dilakukan sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis yang diatur serta dituangkan dalam peraturan perundang-undangan. Pencatatan ini juga menjadi bukti yang kuat dalam menjamin hak-hak setiap orang di dalam perkawinan, termasuk pula seluruh akibat hukum yang muncul setelah perkawinan berlangsung.

35. Bahwa dengan demikian ketentuan UU *a quo* telah menyebabkan: (i) Warga Negara Indonesia baik laki-laki dan perempuan tidak dapat membentuk keluarga dengan pasangan yang dipilihnya; (ii) Tidak dapat dilakukan pencatatan perkawinan; dan (iii) Anak yang dilahirkan tidak terjamin hak atas identitasnya.

E4. Dampak Inkonstitusionalitas Perkawinan Beda Agama terhadap Perempuan

36. Berdasarkan penelitian Komnas Perempuan tentang Kekerasan terhadap Perempuan Berbasis Budaya (Komnas Perempuan:2012) ditemukan bahwa "perempuan mendapatkan stigma dua kali lipat atau lebih dibandingkan laki-laki ketika memilih melakukan pernikahan dengan

pasangan yang menganut agama berbeda". Seperti di Gayo dan Aceh Pesisir yang menganggap zina bagi perempuan yang menikah dengan laki-laki yang berbeda agama dan perempuan akan diusir dari rumahnya. Temuan tersebut juga di dapatkan di Padang, jika perempuan, maka perempuan tidak mendapatkan harta pusaka dan dibuang dari garis keturunannya.

37. Hasil pemantauan Komnas Perempuan (2014) terhadap perempuan penghayat yang akan menikah dengan penganut agama yang berbeda. Perkawinan dilakukan secara adat, dan tidak mau "berbohong" dengan memilih salah satu agama yang diharuskan oleh negara, mengakibatkan perkawinannya tidak dicatatkan.

38. Perempuan rentan mendapatkan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT) yang dilakukan oleh keluarga, terutama ayah ketika memilih untuk melakukan perkawinan dengan laki-laki yang berbeda agama, dengan perkawinan yang tunduk pada salah satu agama. KDRT yang dilakukan oleh keluarganya antara lain memisahkan paksa perempuan dengan pasangannya/suami. Kekerasan fisik yang dialami berupa pembatasan dan pengekangan tidak dapat berkumpul dengan suaminya, termasuk mengalami kekerasan psikis serta ekonomi.[9]

F. PENTINGNYA PEMBAHARUAN HUKUM PERKAWINAN SEBAGAI PEMENUHAN HAK KONSTITUSIONAL WARGA NEGARA PEREMPUAN

39. Komnas Perempuan memiliki perhatian khusus pada UU perkawinan yang telah berlaku sepanjang 48 tahun sejak diundangkan tahun 1974, dan baru ada perubahan parsial oleh Pemerintah, meskipun telah menjadi rekomendasi dari komunitas internasional melalui PBB atas laporan situasi pelaksanaan HAM di Indonesia di bidang perkawinan[10]. Komnas Perempuan mencatat bahwa pada awalnya UU Perkawinan menjadi salah satu terobosan hukum, karena adanya pengaturan pencatatan, perceraian melalui pengadilan, yang dapat memberikan kontribusi signifikan pada upaya pemajuan HAM perempuan. Namun Komnas Perempuan juga mengkhawatirkan bahwa pengaturan sejumlah pasal serta dalam pelaksanaannya menjadi salah satu regulasi yang pengaturannya memuat diskriminasi secara langsung pada perempuan, disabilitas, termasuk kelompok minoritas agama hingga saat ini;

40. Komnas Perempuan memandang penting beberapa perubahan yang terjadi pada UU Perkawinan, karena putusan Mahkamah Konstitusi, antara lain Putusan Mahkamah Konstitusi No.22/PUU-XIII/2017 mengenai usia perkawinan, Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 mengenai status

[9] Catatan Tahunan Komnas Perempuan Tahun 2021
[10] Lihat https://www.ohchr.org/en/documents/concluding-observations/cedawcidnco8-concluding-observations-eighth-periodic-report

anak, yang memberikan dampak signifikan pada pemajuan HAM perempuan, di antaranya pada penurunan angka perkawinan anak;

41. Komnas Perempuan memandang bahwa norma yang tercantum pada Pasal 2 ayat (1) UU No.1 tahun 1974 secara faktual telah mengakibatkan perdebatan penafsiran pada frasa “menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”. Perbedaan penafsiran berdampak pada pelanggaran hak konstitusional berupa hambatan untuk berkeluarga bagi yang memiliki pasangan karena perbedaan agama. Keragaman penafsiran ini juga dicerminkan beragamnya putusan pengadilan negeri mengenai penetapan perkawinan warga negara yang berbeda agama.

42. Komnas Perempuan mencatat bahwa pengakuan perkawinan warga negara yang berbeda agama telah mendapatkan pengakuan melalui pasal 35 UU No.23 tahun 2006 jo UU Nomor 24 tahun 2013 tentang Administrasi Kependudukan, dengan penjelasan pasal yang menyatakan yang dimaksud dengan ”Perkawinan yang ditetapkan oleh Pengadilan” adalah perkawinan yang dilakukan antar-umat yang berbeda agama. Pengaturan tersebut tanpa mengubah pembedaan pencatatan perkawinan bagi pemeluk agama Islam dan KUA dan penganut agama selain Islam di Kantor Catatan Sipil;

43. Komnas Perempuan sejalan dengan pendapat Hakim Konstitusi pada perkara Nomor 68/PUU-XII/2014 paragraf 6.1 yang menyatakan bahwa Indonesia sebagai negara kesatuan memiliki dari keragaman suku bangsa, budaya, tradisi, termasuk agama, yang dilambangkan melalui Garuda Pancasila dengan semboyan Bhinneka Tunggal Ika. Dalam keragaman tersebut, pembaruan dan interaksi antara warga satu sama lain dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara terjalin, termasuk hubungan yang berakhir dengan suatu perkawinan terjadi secara faktual.

44. Komnas Perempuan juga sejalan dengan pendapat hakim Mahkamah konstitusi perkara Nomor 68/PUU-XII/2014 [hal. 160] “bahwa Indonesia sebagai negara berdasarkan Pancasila, dan masyarakatnya sangat religius tidak mudah bagi seseorang untuk berpindah agama dan kepercayaan yang telah diimani dan diyakni yang merupakan wilayah esklusif dari seseorang (forum internum) yang dijamin dan dilindungi oleh Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 29 UUD 1945, serta Pasal 28E, dan Pasal 28I ayat (1) UUD NRI 1945;

45. Oleh karenanya pengakuan perkawinan warga negara yang berbeda agama melalui Pasal 35 UU N0.23/2006 menjadi salah satu perkembangan hukum administrasi negara yang memberikan perlindungan hukum pada warga negara, yang sepatutnya menjadi pertimbangan Mahkamah Konstitusi saat ini, serta pembuat UU untuk upaya perubahan adanya kepastian hukum dalam bidang perkawinan bagi warga negara yang menganut agama berbeda. Keputusan Mahkamah konstitusi juga dapat memberikan dampak penghapusan praktek diskriminasi yang masih dialami oleh mereka yang terhambat

perkawinannya karena berbeda agama, maupun pada perempuan penganut minoritas agama.

G. PENUTUP

Pada perkara ini, Komnas Perempuan merekomendasikan kepada Mahkamah Konstitusi untuk mengabulkan permohonan pemohon. Apabila Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, mohon memberikan putusan yang seadilan-adilnya *(ex aequo et bono)* untuk mendorong pada upaya-upaya penghormatan dan pemenuhan hak konstitusional warga, termasuk hak asasi perempuan.

Atas perhatian Majelis Hakim kami ucapkan terima kasih.

Hormat Kami,

Jakarta, 7 November 2022

Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan