

MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

AMICUS CURIAE

**Untuk mendukung Para Pemohon
dalam Perkara Nomor 68/PUU-XII/2014**

Perihal

**Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan
Terhadap
Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945**

Diajukan oleh:

Muktiono, SH., M.Phil.

**Pusat Pengembangan Hak Asasi Manusia dan Demokrasi
(PPHD)**

Fakultas Hukum Universitas Brawijaya

Jalan MT. Haryono No. 169 Malang 65145, Indonesia

DAFTAR ISI

Rumusan Pertanyaan.....	3
Identitas dan Kepentingan Amicus Curiae	4
Ringkasan Pendapat	5
Pendapat	6
I. Domain konstitusi terhadap kriteria perkawinan yang sah sebagai prasyarat dalam melaksanakan hak dasar untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan	6
II. Konstruksi normatif konstitusi tentang perkawinan yang sah sebagai acuan dasar bagi penilaian dan pembentukan peraturan perundang-undangan di bawahnya terkait pelaksanaan hak dasar untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan	16
Kesimpulan	22

RUMUSAN PERTANYAAN

“ Bagaimanakah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sebagai hukum dasar yang menjadi acuan penilaian dan pembentukan norma-norma dalam undang-undang, secara internal merumuskan kriteria keabsahan suatu perkawinan sebagai prasyarat dalam melaksanakan hak dasar warga negara untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan ?”

IDENTITAS DAN KEPENTINGAN

AMICUS CURIAE

Amicus Curiae ini disusun sebagai bentuk partisipasi publik terhadap proses penggalian nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang dilakukan oleh para Hakim Mahkamah Konstitusi dalam memeriksa dan memutuskan Perkara Nomor 68/PUU-XII/2014 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Hal ini sesuai dengan ketentuan yang ada dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa “*Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat*”.

Penyusun *Amicus Curiae* adalah Ketua Pusat Pengembangan Hak Asasi Manusia dan Demokrasi (PPHD) Fakultas Hukum Universitas Brawijaya yang beralamat di Jalan MT. Haryono No. 169 Malang 65145, Indonesia, Telp. (0341) 553 898, Fax. (0341) 566 505. PPHD secara struktur merupakan salah satu lembaga yang bernaung di bawah aktivitas laboratorium hukum di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya dengan visi utamanya adalah ikut berkontribusi dalam upaya-upaya pemajuan dan penegakan hak asasi manusia melalui aktivitas Tri Dharma Perguruan Tinggi yaitu pendidikan dan pengajaran, penelitian, dan pengabdian kepada masyarakat. Penyusun *Amicus Curiae* bukan merupakan pihak terkait dalam proses permohonan pengujian ke Mahkamah Konstitusi untuk Perkara Nomor 68/PUU-XII/2014 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Penyertaan *Amicus Curiae* ini berdasarkan kepentingan untuk ikut memajukan dan menegakan nilai dan prinsip hak asasi manusia yang telah menjadi hak-hak dasar dalam Konstitusi Republik Indonesia, khususnya Pasal 28B ayat (1) yang menyatakan bahwa “*Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah*”. Memandang bahwa hak asasi manusia mempunyai prinsip saling ketergantungan antara pemenuhan hak yang satu dengan yang lainnya; maka, proses permohonan pengujian terhadap 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 di Indonesia.

RINGKASAN PENDAPAT

1. Hak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan merupakan bagian dari hak dasar yang dijamin dan dilindungi oleh Pasal 28B ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Untuk dapat melaksanakan hak tersebut maka Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 telah menetapkan prasyaratnya yaitu dilakukan melalui lembaga perkawinan yang sah. Dengan demikian, kategori dan kriteria pelembagaan perkawinan yang sah sudah menjadi bagian dari pengaturan dalam konstitusi dan karenanya menjadi aturan dasar yang harus diikuti dan menjadi acuan dalam penilaian maupun pembentukan norma-norma terkait perkawinan yang ada di tingkat undang-undang.
2. Kriteria keabsahan perkawinan dalam rangka pelaksanaan hak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan berdasarkan ketentuan-ketentuan yang ada dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengacu pada rumusan kesimpulan *“Perkawinan yang sah adalah Perkawinan yang dilakukan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang dibentuk dan dilaksanakan untuk menegakan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis”*. Rumusan tersebut memberikan ruang perlindungan yang lebih komprehensif dan akomodatif terhadap ragam nilai dan ekspresi keagamaan terkait dengan pelaksanaan perkawinan yang secara faktual ada dan berkembang di Indonesia.
3. Dengan demikian, kriteria perkawinan yang sah menurut Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan bahwa *“Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.”* adalah bertentangan dengan pokok-pokok pengaturan yang ada dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Oleh karena itu maka ketentuan yang diatur dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 adalah Inkonstitusional.

PENDAPAT I

DOMAIN KONSTITUSI TERHADAP KRITERIA PERKAWINAN YANG SAH SEBAGAI PRASYARAT DALAM MELAKSANAKAN HAK DASAR UNTUK MEMBENTUK KELUARGA DAN MELANJUTKAN KETURUNAN

1. Pokok masalah yang menjadi objek pengujian dari para Pemohon adalah terkait dengan konstitusionalitas Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan bahwa “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”;
2. Para Pemohon pada pokoknya mendalilkan bahwa Undang-Undang *a quo* bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD NRI Tahun 1945) khususnya Pasal 27 ayat (1), Pasal 28B ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (1), Pasal 28I ayat (1), dan Pasal 29 ayat (2);
3. Selain dalil-dalil sebagaimana yang telah disampaikan oleh para Pemohon maka terdapat juga beberapa pendapat hukum yang sekiranya dapat dipertimbangkan oleh para Hakim Mahkamah Konstitusi untuk mendukung permohonan para Pemohon sebagaimana yang akan diuraikan dalam uraian-uraian selanjutnya yang berfokus pada aspek hak sipil kewarganegaraan berdasarkan prinsip-prinsip yang ada dalam negara hukum (*rule of law*), keadilan sosial (*social justice*), dan hak asasi manusia (*human rights*).
4. Konstitusi Indonesia disusun oleh para *founding fathers* dengan tujuan utama atau cita hukum (*rechtsidee*) yaitu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang:
 - a. Melindungi *segenap* bangsa Indonesia dan *seluruh* tumpah darah Indonesia;
 - b. Memajukan kesejahteraan umum;
 - c. Mencerdaskan kehidupan bangsa;
 - d. Berperan serta dalam melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Cita hukum tersebut sebagaimana tercantum dalam Alinea IV Pembukaan (*Preamble*) UUD NRI Tahun 1945.

5. Dengan dasar argumentasi bahwa Pembukaan (*Preamble*) UUD NRI Tahun 1945 merupakan cita hukum (*rechtsidee*) yang menjadi dasar pikiran dari semua ketentuan yang ada dalam batang tubuh UUD NRI Tahun 1945; dengan demikian maka kerangka tujuan dari norma “*Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah*” adalah agar pemerintahan negara sebagai

lembaga pelaksana (*executive body*) dapat mewujudkan perlindungan dalam arti seluas-luasnya secara imparisial 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 *Preamble* dengan ketentuan pada *Batang Tubuh* dari UUD NRI Tahun 1945 (Pasal II Aturan Tambahan).

6. Terkait dengan pokok masalah yang diajukan pengujian konstitusionalitasnya oleh para 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*”.
7. Dalam konstruksi norma Pasal 28B ayat (1) yang berbunyi “*Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah*”, secara gramatikal (objektif) dapat dilakukan identifikasi elemen norma sebagai berikut (sebagai frasa maka diberi tanda kutip) :
 - a. “*Setiap Orang Berhak*”
 - b. “*Membentuk Keluarga*”
 - c. “*Melanjutkan Keturunan*”
 - d. “*Melalui Perkawinan yang Sah*”
8. Sebelum secara spesifik membahas pemaknaan dan penafsiran terhadap Pasal 28B ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 secara objektif atau gramatikal maka pertama kali perlu diperhatikan bahwa Pasal *a quo* merupakan bagian dari BAB XA tentang Hak Asasi Manusia (selanjutnya disebut HAM). Hal ini menegaskan bahwa isu hak asasi manusia merupakan bingkai penting dalam merekonstruksi makna dan tafsir atas Pasal *a quo*. HAM dalam konteks proses pengujian Pasal *a quo* terhadap UUD NRI Tahun 1945 tentu saja telah mengalami transformasi secara hukum menjadi Hak Konstitusi (*Constitutional Rights*) yang bersifat domestik ke-Indonesia-an. Penyempitan tersebut merupakan konsekuensi atas prinsip Yurisdiksi Negara khususnya terkait masalah kedaulatan hukum nasional sebuah negara (*legal jurisdiction*). Namun demikian, terkait konsep dan prinsip HAM tentu saja tidak bisa hanya berkuat pada konteks hukum

nasional Indonesia sebab terdapat salah satu prinsip utama dan pokok dari HAM yaitu Prinsip Universalitas HAM yang dibangun dan dikembangkan melalui ranah Hukum Internasional. Dengan demikian, pendekatan analisis HAM yang digunakan berikutnya adalah bersifat koeksisten dan saling melengkapi antara cara pandang terhadap Hak Dasar yang diadopsi oleh UUD NRI Tahun 1945 dengan cara pandang terhadap HAM yang dikenal dan berlaku dalam sistem Hukum Internasional. Cara pandang dikotomis apalagi yang antagonistik terhadap Hak Dasar (*constitutional rights*) dan HAM (*human rights*) sudah semakin tidak relevan dan ditinggalkan dalam perdebatan ilmiah para cendekiawan di tingkat internasional maupun praktek-praktek peradilan terutama di negara-negara yang mempunyai sistem dan praktek peradilan yang baik.

9. Pasal 28B ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 pada awal kalimat menyebutkan frasa “*Setiap Orang Berhak*”. Frasa “*Setiap Orang Berhak*” memberikan arti bahwa penganugerahan (*entitlement*) hak dasar dari UUD NRI Tahun 1945 ditujukan secara setara (*equal*) kepada setiap warga negara Indonesia tanpa ada diskriminasi berdasarkan alasan apapun seperti, dan tidak terbatas pada, suku, jenis kelamin, agama, keyakinan, ras, warna kulit, status sosial, haluan politik, penguasaan kekayaan atau properti, dan lain sejenisnya. Dengan demikian maka Pemegang Hak (*right holders*) dalam konteks Pasal 28B ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 sebagai Subjek Hukum (*legal person*) mempunyai kedudukan yang setara antara satu orang dengan yang lainnya. Hal ini juga ditegaskan dalam Pasal 28I ayat (2) yang menyatakan bahwa “*Setiap orang berhak bebas atas perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu*”.

“*Setiap Orang Berhak*” juga merupakan bentuk realisasi dari ketentuan Pasal 1 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 yang menyebutkan bahwa “*Kedaulatan berada di tangan rakyat...*”. “*Kedaulatan*” tersebut pada konteks pra terbentuknya negara atau pra kemerdekaan negara disebut “*Hak untuk menentukan nasib sendiri*” (*the right to self-determination*) sebagai bentuk klaim yang dimiliki secara kolektif oleh kelompok individu dari suatu teritori tertentu (yang kelak kemudian disebut wilayah negara) untuk terbebas dari belenggu penjajahan atau kolonialisme. Saat era kemerdekaan seperti sekarang ini, “*Kedaulatan*” tidak hilang dari rakyat melainkan diserahkan sebagian kepada otoritas negara melalui instrumen hukum sebagaimana ketentuan Pasal 1 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 yang menyatakan bahwa “*...dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar*”. Sedangkan sebagian lain “*Kedaulatan*” tersebut tetap dimiliki oleh setiap warga negara melalui instrumen yang disebut “*hak-hak dasar (constitutional*

rights)” atau yang secara lebih general atau global disebut “*hak asasi manusia (human rights)*”.

Dengan demikian rakyat masih mempunyai ruang-ruang kemerdekaan secara privat untuk berbuat atau berperilaku sesuai dengan kehendaknya sendiri (*positive liberty*). Selain itu, kemerdekaan rakyat juga meliputi aspek terbebasnya mereka dari intervensi yang tidak *legitimate* yang dilakukan oleh pihak lain termasuk negara (*negative liberty*). Oleh sebab itu, pembatasan kemerdekaan baik yang ditujukan pada hak-hak dasar (*constitutional rights*) maupun pada hak asasi manusia (*human rights*) oleh otoritas negara diatur sangat ketat seperti ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 yang berbunyi “...ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”. Esensi dari pembatasan adalah untuk menjamin terpenuhinya penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan hak-hak dasar itu sendiri, dan bukan berfokus pada aspek pembatasannya. Oleh karena itu dalam ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 digunakan frasa “...dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak kebebasan orang lain...” serta “...dalam suatu masyarakat demokratis”.

10. Khusus terhadap pembatasan terhadap Hak Sipil dan Politik warga negara, yang salah satunya adalah termasuk hak untuk melakukan sebuah perkawinan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 28B ayat (1) UUD NRI Tahun 1945; sebanyak 31 ahli hukum independen terkemuka di tingkat internasional secara khusus bertemu dan merumuskan sebuah pedoman terkait pembatasan hak sipil dan politik yang dikenal dengan Prinsip Siracusa (*Siracusa Principles*) yang kemudian diadopsi oleh PBB melalui dokumen No. UN Doc. E/CN.4/1984/4 (1984).

Hakim Konstitusi dalam proses penemuan hukum (*rechtsvinding*) dalam perkara *a quo* dapat menggunakan Prinsip Siracusa tersebut sebagai salah satu sumber penggalian nilai hukum untuk menafsir dan memaknai ketentuan pembatasan pada Pasal 28J ayat (2) UUD NRI Tahun 1945. Hal tersebut sejalan dengan ketentuan dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa “*Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat*”. Menurut penjelasan pasal tersebut, ketentuan tersebut bertujuan agar putusan hakim

dan hakim konstitusi sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat. Makna “hukum” dan “rasa keadilan” tentu lebih luas daripada sekedar “undang-undang”. Tentang “masyarakat” pun mempunyai makna yang lebih luas daripada hanya sekedar masyarakat di suatu teritori negara tertentu, tetapi juga meliputi masyarakat manusia yang lebih universal. Dari aspek kajian akademis yuridis, semakin luas suatu pendapat hukum oleh seorang yuris atau hakim dapat diterima oleh kalangan akademisi dan praktisi maka semakin kuat akan kebenaran ilmiahnya dan dapat menjadi salah satu sumber hukum yang menjadi acuan oleh para Hakim.

11. 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 *Siracusa Principles*, ketentuan umum terkait prinsip-prinsip interpretasi yang seharusnya digunakan Hakim Mahkamah Konstitusi dalam menerapkan Pasal 28J ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 terhadap norma Pasal 28B ayat (1) yang berupa “*Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah*” adalah 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*). Pasal 5 ICCPR menekankan adanya larangan bagi setiap negara, kelompok masyarakat atau individu untuk melakukan suatu aktivitas yang 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;
- e. 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;
- f. Pembatasan terhadap hak atas perkawinan harus dilakukan dengan cara yang tidak sewenang-wenang;
- g. Kepada setiap pembatasan terhadap hak atas perkawinan harus dapat dimungkinkannya keberatan dan ganti rugi apabila terjadi suatu penerapan yang diwarnai dengan kekejian (*abusive*).
- h. Pembatasan dianggap sebagai sebuah kebutuhan yang penting (*necessary*) apabila pembatasan tersebut:
 - i. Memiliki dasar aturan yang dapat membenarkan (*justifying*) adanya pembatasan;
 - ii. Sebagai bentuk tanggapan terhadap suatu kebutuhan sosial yang penting dan mendesak;
 - iii. Untuk mencapai suatu tujuann yang dapat dibenarkan atau sah (*legitimate aim*);
 - iv. Bersifat proporsional atau sebanding dengan tujuan yang ingin dicapai;
 - v. Memiliki pertimbangan penilaian yang objektif.
- i. Dalam menerapkan suatu pembatasan, otoritas negara tidak diperbolehkan menggunakan cara-cara pembatasan yang melebihi daripada yang seharusnya diperlukan untuk mencapai tujuan dari pembatasan;
- j. Merupakan tanggung jawab otoritas negara untuk membuktikan tentang pembenaran adanya suatu pembatasan;
- k. Untuk pembatasan yang sah terhadap hak atas perkawinan melalui suatu ketentuan undang-undang harus memenuhi ketentuan sebagai berikut:
 - i. Penentuan pembatasan hak harus melalui sebuah undang-undang yang berlaku secara umum dan nasional serta konsisten dengan prinsip-prinsip hak asasi manusia;
 - ii. 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*);

- iii. Peraturan perundang-undangan yang digunakan untuk membatasi pelaksanaan hak atas perkawinan harus memenuhi unsur kejelasan dan dapat diakses oleh setiap orang;
 - iv. 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.
1. Apabila pembatasan hak atas perkawinan dilakukan berdasarkan alasan “ketertiban umum (*public order*)” maka harus memenuhi kriteria sebagai berikut:
- i. 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;
 - ii. Ketertiban umum harus ditafsirkan dalam konteks tujuan dari adanya hak atas perkawinan;
 - iii. 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 lainnya.
12. 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.

Sebagaimana dijelaskan pada poin (9) di atas maka segala kegiatan keperdataan untuk “*membentuk keluarga*” pada prinsipnya jatuh pada aspek kemerdekaan setiap individu atau “*setiap orang*” untuk menentukannya (*positive liberty*) dan terbebas dari intervensi pihak lain yang tidak *legitimate* (*negative liberty*). Dalam tinjauan konsep hukum (*rule of law*), keadilan sosial (*social justice*), dan hak asasi manusia (*human rights*), aktivitas kemerdekaan setiap individu untuk “*membentuk keluarga*” mempunyai dimensi yang cukup kompleks dan saling melengkapi antara konsep satu dengan yang lainnya.

Hakikat 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*). Hal ini juga menunjukkan bahwa “*Kedaulatan adalah di tangan rakyat...*” yang masih menyisakan kemerdekaan pada setiap orang untuk menentukan tujuan hidup dan tindakan untuk mencapai tujuan tersebut sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945. Prinsip negara hukum (*rule of law*) yang diadopsi dalam Pasal yang sama mengatakan bahwa “...*dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar*” secara konsep kesejarahan maupun filosofisnya lebih menekankan pada aspek pencegahan terjadinya tindakan kesewenang-wenangan entitas penguasa negara dalam menjalankan kekuasaannya pada rakyat. 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*).

Dalam konteks Indonesia, jika kemerdekaan dalam “*membentuk keluarga*” tanpa disertai turut campur negara yang tidak perlu dan tidak proporsional melalui instrumen peraturan perundang-undangan maka akan memberikan ruang yang cukup luas dan memadai dalam implementasi dan ekspresi ke-*Bhinneka Tunggal Ika*-an melalui norma-norma sosial non-hukum lainnya seperti norma agama, kesopanan, kesusilaan, dan adat istiadat. Negara hukum (*rule of law*) tidak bisa diartikan bahwa segala aspek kehidupan masyarakat diatur secara ketat melalui peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh lembaga-lembaga resmi negara. Pada sisi yang lain negara juga perlu memberikan ruang yang seluas-luasnya bagi masyarakat untuk mengatur kehidupan pribadi dan sosialnya berdasarkan norma-norma sosial yang masih hidup dan berkembang secara dinamis dalam kehidupan nyata (*living law*). Hal ini juga telah menjadi hukum dasar Indonesia yang diatur dalam UUD NRI Tahun 1945 khususnya Pasal 18B ayat (2) tentang pengakuan eksistensi dan penghormatan terhadap masyarakat adat beserta hak-haknya, Pasal 28I ayat (3) tentang penghormatan terhadap identitas budaya dan hak-hak masyarakat tradisional, Pasal 29 ayat (2) tentang kemerdekaan menjalankan ibadah sesuai dengan ajaran agama dan kepercayaan

masing-masing individu, dan Pasal 32 ayat (1) tentang jaminan kebebasan bagi masyarakat untuk memelihara dan mengembangkan budayanya.

Setelah memberi ruang yang seluas-luasnya terhadap kemerdekaan warga negara dalam mengatur diri dan sosialnya, termasuk dalam “*membentuk perkawinan*”, berdasarkan norma sosial selain norma hukum; maka, tugas negara selanjutnya adalah memastikan bahwa tidak terjadi penindasan, tindakan keji, dan perampasan hak-hak dasar anggota masyarakat dengan alasan-alasan komunitarianisme. Hal ini selaras dengan prinsip kewajiban negara untuk melindungi secara hukum terhadap warga negaranya berdasarkan prinsip kewajiban negara (*obligation to protect*) sebagaimana tertuang dalam dalam Pasal 28D ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 yang berbunyi “*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum*”. Hal ini berarti bahwa pembatasan pelaksanaan hak dasar berupa “*membentuk perkawinan*” oleh negara dimungkinkan jika dan hanya jika memenuhi secara ketat ketentuan yang ada dalam Pasal 28J UUD NRI Tahun 1945 yang disertai penafsiran dan pemaknaan berdasarkan *Siracusa Principles* seperti yang sudah dibahas pada poin (10, 11).

13. Frasa “*melanjutkan keturunan*” dari Pasal 28B ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 merupakan bentuk tindak lanjut atau konsekuensi dari pelaksanaan hak dasar berupa “*setiap orang berhak membentuk keluarga*”. Dengan demikian maka “*melanjutkan keturunan*” merupakan penanda penting bagi keutamaan dan nilai strategis dari sebuah pelaksanaan hak dasar berupa “*membentuk keluarga*”. Tanpa adanya suatu ikatan keluarga maka tidak mungkin dibentuk sebuah rantai regenerasi ras manusia yang dapat diterima secara moral dan kemanusiaan. Hal ini menjadi alasan mengapa upaya-upaya perkembangbiakan manusia sebagaimana binatang ditentang baik secara akademis, moral, dan hukum karena bertentangan dengan nilai-nilai dasar peradaban manusia. Nilai strategis dan agung dari pelaksanaan hak dasar berupa “*membentuk keluarga*” tersebut menambah derajat kewajiban bagi negara untuk memberikan penghormatan dan perlindungan terhadapnya. Jika prosedur dan proses hukum dalam “*membentuk keluarga*” dibatasi dan cenderung dipersulit dengan alasan-alasan yang tidak dapat diterima secara wajar dan proporsional oleh akal sehat, moral, dan juga prinsip-prinsip hak asasi manusia; maka, hal tersebut berarti negara telah melanggar kodrat kemanusiaan (*humanity*) berupa perlawanan terhadap proses regenerasi atau “*melanjutkan keturunan*” ras manusia sebagai khalifah di muka bumi.

Negara wajib secara konstitusional berdasarkan Pasal 28B ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 untuk memfasilitasi proses “*melanjutkan keturunan*” oleh warga negaranya melalui lembaga yang disebut “*keluarga*”. Hak dasar berupa “*melanjutkan keturunan*” sebagaimana juga hak dasar berupa “*membentuk keluarga*” sebagai proses yang melekat pada realitas biologis, psikologis, spiritualitas dan sosial manusia meniscayakan adanya tuntutan keleluasaan dan kemerdekaan untuk melaksanakannya tanpa campur tangan yang tidak semestinya dari orang lain, komunitas, maupun negara. Hal ini tidak lepas dari status “*membentuk keluarga*” dan “*melanjutkan keturunan*” sebagai sebuah hak dasar atau hak asasi manusia yang di satu sisi dimiliki oleh warga negara (*rights holder*) dan di sisi lain secara paralel memberikan beban kewajiban kepada negara (*duty bearer*) untuk menghormati, memajukan, dan melindunginya.

PENDAPAT II

KONSTRUKSI NORMATIF KONSTITUSI TENTANG PERKAWINAN YANG SAH SEBAGAI ACUAN DASAR BAGI PENILAIAN DAN PEMBENTUKAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI BAWAHNYA TERKAIT PELAKSANAAN HAK DASAR UNTUK MEMBENTUK KELUARGA DAN MELANJUTKAN KETURUNAN

14. Terkait dengan pelaksanaan hak dasar berupa “*membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan*”, terdapat frasa yang sangat penting pada bagian akhir dari Pasal 28B ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 yaitu “*melalui perkawinan yang sah*”. Kata “*melalui*” dalam frasa tersebut seolah memberikan makna yang sepadan dengan “*kriteria*” atau “*prasyarat*”. Dengan demikian, bisa saja timbul kesimpulan bahwa “*melalui perkawinan yang sah*” merupakan kriteria atau prasyarat dalam pemberian “*hak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan*” kepada “*setiap orang*”.

Dengan demikian, UUD NRI Tahun 1945 memberikan kriteria konstitusional terkait dengan pelaksanaan hak dasar untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan yaitu berupa lembaga perkawinan yang secara konstitusional sah. Kriteria keabsahan perkawinan secara konstitusional (*marriage constitutionality*) tidak diuraikan dan dijelaskan secara lebih rinci lagi dalam UUD NRI Tahun 1945.

15. Kriteria keabsahan perkawinan secara konstitusional (*marriage constitutionality*) yang diatur dalam Pasal 28B ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 merupakan bagian dari aturan dasar negara (*verfassungsnorm*) yang letaknya di atas dan menjadi acuan bagi pembentukan norma-norma peraturan perundang-undangan yang berada di bawahnya (*Gesetzgebungsnorm*). Dengan menggunakan pendekatan hirarkhi norma tersebut maka isi norma dalam Pasal 28B ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 tidak bisa ditafsir atau dimaknai berdasarkan ketentuan-ketentuan yang ada dalam peraturan perundang-undangan di bawahnya khususnya dalam suatu proses pengujian undang-undang terhadap UUD RI Tahun 1945 (*constitutionality review*). Yang menjadi landasan uji konstitusionalitas dari proses *constitutional review* tersebut adalah nilai internal (*internal values*) dari norma-norma UUD NRI Tahun 1945 itu sendiri sebagai sebuah sistem norma yang dalam proses tafsir dan pemaknaannya dapat menggunakan asas-asas hukum, nilai-nilai yang dan keadilan, teori dan prinsip hukum, nilai-nilai.

16. Standar “*perkawinan yang sah*” dalam konstitusi berhubungan erat dan terikat dengan pemaknaan dan interpretasi terhadap frasa lain dalam Pasal 28B ayat (1) UUD NRI

Tahun 1945 yaitu “*Setiap orang berhak*”, “*membentuk keluarga*” dan “*melanjutkan keturunan*”. Dengan demikian, sebagaimana telah dibahas sebelumnya, bahwa menafsir dan memaknai “*perkawinan yang sah*” tidak lepas dari prinsip, standar, konsep dan nilai hak asasi manusia (*human rights*), kemerdekaan warga negara (*positive libery, negative liberty*), serta ke-Bhinneka-an bangsa Indonesia (lihat pembahasan pada poin (12)). “*Perkawinan yang sah*” dalam kerangka *marriage constitutionality* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28B ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 harus dibedakan dengan *marriage lawfulness* (legalitas perkawinan) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU Perkawinan) yang berbunyi “*Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu*”. Dari segi hierarki norma, yang Pertama merupakan aturan dasar negara (*verfassungsnorm*) yang menjadi dasar dan acuan untuk pembentukan norma-norma yang ada dibawahnya; sedangkan yang Kedua merupakan norma umum yang bersifat abstrak dari suatu tingkatan undang-undang yang sudah memiliki bentuk formal (*formell gesetz*). Dengan demikian maka kriteria keabsahan perkawinan pada Pasal 2 (1) UU Perkawinan yang berbunyi “*...apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu*” tidak dapat digunakan (*invalidity and inapplicability*) untuk memaknai dan menafsir frasa “*...melalui perkawinan yang sah*” yang ada dalam Pasal 28B ayat (1) UUD NRI Tahun 1945.

17. Selain aspek hierarki norma sebagaimana dijelaskan dalam poin (16), disparitas dan perbedaan konteks kesejarahan (*historical context*) juga sangat besar antara muatan norma dalam Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan dengan Pasal 28B ayat (1) UUD NRI Tahun 1945. UU Perkawinan disahkan pada tanggal 2 Januari 1974 dengan dasar pertimbangan “*sesui dengan falsafah Pancasila serta cita-cita untuk pembinaan hukum nasional*” yang apabila dilihat dari segi acuan terbentuknya undang-undang nampak terlalu abstrak dan umum serta tidak punya kaitan yang cukup jelas dan spesifik dengan lembaga Perkawinan. Padahal UU Perkawinan berada pada tingkatan Undang-Undang (*formell gesetz*), bukan aturan dasar negara (*verfassungsnorm*) sehingga membutuhkan dasar pertimbangan filosofis dan sosiologis penyusunan yang lebih jelas dan spesifik. Selain itu, konsideran “*mengingat*” UU Perkawinan yaitu Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 serta terkait TAP MPR Nomor IV/MPR/1973 tentang GBHN sudah tidak relevan lagi dengan situasi perkembangan mutakhir sistem hukum Indonesia saat ini. Konteks politik hukum era pembentukan UU Perkawinan

adalah dominasi negara terhadap kehidupan warganya serta perlindungan terhadap hak-hak dasar warga negara masih belum menjadi perhatian dan perdebatan para pemangku kekuasaan negara. Dengan demikian, corak produk hukum yang dihasilkan juga masih mengutamakan kontrol negara yang sangat ketat terhadap kehidupan warga negaranya termasuk pada bidang kehidupan yang termasuk dalam ranah privat sekalipun seperti perkawinan. Hal tersebut sangat berbeda jika dibandingkan dengan konteks lahirnya Pasal 28B ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 pada tahun 2000 yaitu lahirnya era reformasi yang mengganti rezim otoriter orde baru dengan kekuasaan negara yang lebih mengakui hak-hak sipil warga negaranya. Pasal 28B ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 merupakan hukum dasar negara yang baru sebagai buah amandemen konstitusi kedua dan luaran (*output*) dari sebuah perjalanan panjang menuju era negara hukum yang demokratis dan menjunjung tinggi nilai-nilai hak asasi manusia.

18. Setelah ketentuan “...*melalui perkawinan yang sah*” dalam Pasal 28B UUD NRI Tahun 1945 terbukti tidak bisa diinterpretasi, dimaknai atau pun disejajarkan secara hukum dengan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan yang menyatakan bahwa “*Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu*”; maka, menjadi persoalan berikutnya adalah tentang bagaimana menafsirkan dan memaknai “...*melalui perkawinan yang sah*” berdasarkan Pasal 28B ayat (1) UUD NRI Tahun 1945.
19. Untuk mencari konstruksi normatif atas perkawinan yang sah menurut konstitusi (*marriage constitutionality*), pada proses yang paling awal perlu ditegaskan bahwa UUD NRI Tahun 1945 merupakan sebuah sistem norma yang antara Pembukaan dengan Pasal demi Pasal maupun antara Pasal yang satu dengan Pasal yang lainnya mempunyai hubungan yang sangat erat (*interrelated*), saling tergantung (*interdependent*), dan saling melengkapi satu dengan yang lainnya (*coexistence and complementary*). Hal ini memberikan modalitas yang cukup dan meyakinkan untuk memaknai secara internal tentang maksud dari frasa “...*melalui perkawinan yang sah*” dalam Pasal 28B ayat (1) UUD NRI Tahun 1945. Hal ini sejalan dengan ketentuan dalam Pasal II Aturan Tambahan yang menyatakan bahwa “*Dengan ditetapkannya perubahan Undang-Undang Dasar ini, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 terdiri atas Pembukaan dan pasal-pasal.*”
20. Apabila “...*melalui perkawinan yang sah*” dianggap sebagai bentuk prasyarat atas pelaksanaan “*Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan*

keturunan...”, maka kriteria konstitusi pertama yang relevan adalah terkait ketentuan Pasal 1 ayat (2) dan (3) UUD NRI Tahun 1945 yang menyatakan bahwa “*Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar*” dan “*Negara Indonesia adalah negara hukum*”. Substansi norma Pasal 1 ayat (2) menegaskan tentang prinsip supremasi demokrasi atau kekuasaan negara berdasarkan mandat rakyat yang pelaksanaannya bersandar pada mekanisme demokrasi melalui konstitusi (lihat juga pembahasan pada Poin (9) Paragraf II). Sedangkan substansi Pasal 1 ayat (3) menegaskan tentang supremasi hukum dalam tata laksana kehidupan berbangsa dan bernegara (*rule of law*) yang mempunyai tujuan utama berupa pembatasan dalam penentuan dan penggunaan kekuasaan negara.

Dengan prinsip “*kedaulatan rakyat*” dan “*negara hukum*” maka kriteria “*...melalui perkawinan yang sah*” berdasarkan UUD NRI Tahun 1945 haruslah semaksimal mungkin memberikan kemerdekaan kepada warga negara (*positive liberty and negative liberty*) untuk mengelola kedaulatan hak-hak sipil yang masih melekat kepada statusnya sebagai warga negara. Di sisi yang lain, “*negara hukum*” memberikan batas dan pengaman bagi warga negara dari setiap pelaksanaan “*kekuasaan atau kewenangan*” yang dimiliki oleh lembaga-lembaga negara agar tidak terjadi tata kelola negara yang sewenang-wenang, keji, dan berorientasi pada pelaksanaan kekuasaan semata (*abusive governance*).

21. Apabila ketentuan Pasal 28B ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 terkait frasa “*...melalui perkawinan yang sah*” diletakkan dalam kerangka hubungan Warga Negara (*citizen*) dengan Negara (*State*), maka posisi negara adalah untuk “*melindungi, memajukan, menegakan, dan memenuhi*” sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 28I ayat (4) UUD NRI Tahun 1945. Kewajiban tindakan (*obligation of conduct*) tersebut dalam proses pelaksanaannya (*obligation of process*) tidak bisa dilepaskan dari prinsip dasar konstitusi yaitu negara tidak melakukan intervensi pada ranah pelaksanaan kedaulatan hak-hak sipil warga negara (*non-interference principle*) sesuai dengan Pasal 1 ayat (2). Selain itu, negara tidak boleh melakukan diskriminasi berdasarkan alasan apapun sesuai dengan Pasal 28I ayat (2) (*non-discrimination principle*) serta meletakkan semua warga negara secara setara di depan hukum (*equality before the law*) sesuai dengan Pasal 27 jo. Pasal 28D ayat (1).
22. Dalam konteks kebudayaan masyarakat Indonesia, pelaksanaan hak konstitusi berupa “*...membentuk keluarga...*” tidak bisa lepas dari pelaksanaan dan ekspresi nilai-nilai keagamaan atau kepercayaan. Oleh sebab itu, UUD NRI Tahun 1945 melindungi setiap

warga negara untuk melaksanakan secara internal dan mengekspresikan secara eksternal nilai-nilai keagamaan atau kepercayaan tersebut melalui ketentuan yang ada dalam Pasal 28E ayat (1) dan (2), Pasal 28I ayat (1), dan Pasal 29 ayat (2). Pada semua pasal-pasal konstitusi tersebut posisi negara sebagaimana dijelaskan pada poin (21) yaitu untuk “*melindungi, memajukan, menegakan, dan memenuhi*” pelaksanaan hak dasar warga negara untuk “*...membentuk keluarga...*” dan sama sekali tidak masuk dalam ranah melakukan justifikasi secara teologis terkait kebenaran suatu ajaran agama atau kepercayaan. Dengan adanya keragaman agama atau kepercayaan yang dipeluk oleh masyarakat; maka, pengakuan negara terutama oleh pemerintah terhadap hak keberagaman atau berkepercayaan yang dimiliki oleh setiap warga negara bersifat adil, setara, dan tidak memihak atau diskriminatif.

Dengan posisi netral negara terhadap semua umat beragama atau berkepercayaan tersebut; maka, tindakan hukum negara dalam rangka penyelenggaraan kesejahteraan sosial terkait kehidupan beragama atau berkepercayaan bukanlah bersifat penentuan absah atau tidak absahnya secara teologis maupun spiritualitas. Negara hanya bersifat memastikan peristiwa hukumnya saja melalui fasilitas hukum administrasi negara sehingga pelaksanaan hak dasar warga negara mendapat kepastian dan perlindungan hukum. Justifikasi kebenaran teologis atau spiritualitas dari peristiwa hukum “*...membentuk keluarga...*” tetap menjadi domain masing-masing individu atau kelompok individu pemeluk agama atau kepercayaan. Dengan demikian, keragaman pandangan secara teologis atau spritual terhadap keabsahan suatu peristiwa “*...membentuk keluarga...*” tetap diserahkan pada pilihan masing-masing individu pelaku perkawinan sebagai sebuah bentuk kemerdekaan pelaksanaan hak sipil warga negara. Hukum yang bersifat umum atau publik dan dijalankan melalui kewenangan lembaga-lembaga negara berfungsi semata-mata “*Untuk menegakan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis...*” sebagaimana diatur dalam Pasal 28I ayat (5) UUD NRI Tahun 1945.

23. Sejauh penjelasan yang telah dibuat maka Pasal 28I ayat (5) UUD NRI Tahun 1945 memberikan tafsir yang jelas dan relevan terhadap ketentuan yang ada dalam Pasal 28B ayat (1) UUD NRI Tahun 1945. Dengan demikian maka frasa “*...melalui perkawinan yang sah*” dapat diartikan sebagai “*perkawinan yang dilakukan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang dibentuk dan dilaksanakan untuk menegakan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis*”.

24. Sehingga, definisi beserta kriteria perkawinan yang sah secara konstitusional (*constitutional marriage*) yaitu “Perkawinan yang sah adalah Perkawinan yang dilakukan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang dibentuk dan dilaksanakan untuk menegakan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis”, dan **bukan** sebatas pada makna sempit, ambigu, dan kabur sebagaimana yang telah diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan yaitu “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”. Kekuarangan mendasar dari norma Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan tersebut adalah tentang kapasitas akomodatif dan fasilitatifnya terhadap realitas sosial berupa keragaman umat beragama atau berkepercayaan di Indonesia yang secara normatif telah menjadi bagian dari hak dasar yang diakui, dijamin dan dilindungi oleh UUD NRI Tahun 1945.

KESIMPULAN

Sebagai kesimpulan maka sangat beralasan dan mempunyai landasarn hukum yang sangat kuat dalam konstitusi UUD NRI Tahun 1945 apabila Hakim Mahkamah Konstitusi memiliki pertimbangan yang pada pokoknya membenarkan bahwa Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan bahwa "*Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu*" sudah tidak mempunyai landasan konstitusi dan oleh karenanya sudah sepatutnya untuk dicabut dan dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat.

Pendapat hukum ini tidak sama sekali bertujuan untuk menghapus aspek relijiusitas dari proses pembentukan lembaga keluarga melalui perkawinan, melainkan sebaliknya, yaitu justru ingin memperkokoh pelaksanaan hak dasar warga negara berupa pelaksanaan baik secara internal maupun eksternal hak atas keberagamaan atau berkepercayaan. Hal tersebut dicapai melalui peletakan secara konstitusional yang proporsional atas posisi negara terhadap pelaksanaan hak sipil warga negara dengan berpedoman pada kriteria bahwa "*Perkawinan yang sah adalah Perkawinan yang dilakukan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang dibentuk dan dilaksanakan untuk menegakan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis*".

Eksistensi keberagamaan atau berkepercayaan warga negara yang beragam justru akan terjamin dan terlindungi apabila jurisdiksi negara terhadap justifikasi keabsahan perkawinan dilakukan pada ranah peraturan perundang-undangan dan bukan pada area teologis atau spiritualitas. Negara tidak menilai tentang bagaimana absahnya suatu agama atau kepercayaan mengatur sebuah perkawinan, melainkan negara hanya sebatas memberikan kepastian hukum terhadap suatu perkawinan yang telah disahkan berdasarkan proses keagamaan atau kepercayaan yang dianut dan dilaksanakan oleh setiap pasangan melalui pengakuan secara administratif.

Dengan demikian maka baik "*Warga Negara*" maupun "*Negara*" tidak mengalami kesulitan dalam menjalankan kewajiban konstitusionalnya masing-masing terkait dengan pelaksanaan hak dasar berupa "*Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah*".