

**ANALISIS PUTUSAN PERMOHONAN PERKAWINAN BEDA AGAMA
PERSPEKTIF TEORI HUKUM PROGRESIF
(Studi Komparasi Putusan Mahkamah Agung Nomor 1400k/Pdt/1986 Dan
Nomor 1977 K/Pdt/2017)**

Tesis

Oleh:

Amal Zainun Naim

17780028



**PROGRAM MAGISTER AL-AHWAL AL-SYAKHSHIYYAH
PASCASARJANA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM
MALANG
2019**

**ANALISIS PUTUSAN PERMOHONAN PERKAWINAN BEDA AGAMA
PERSPEKTIF TEORI HUKUM PROGRESIF**

(Studi Komparasi Putusan Mahkamah Agung Nomor 1400k/Pdt/1986 Dan

Nomor: 1977 K/Pdt/2017)

Tesis

Oleh:

Amal Zainun Naim

17780028

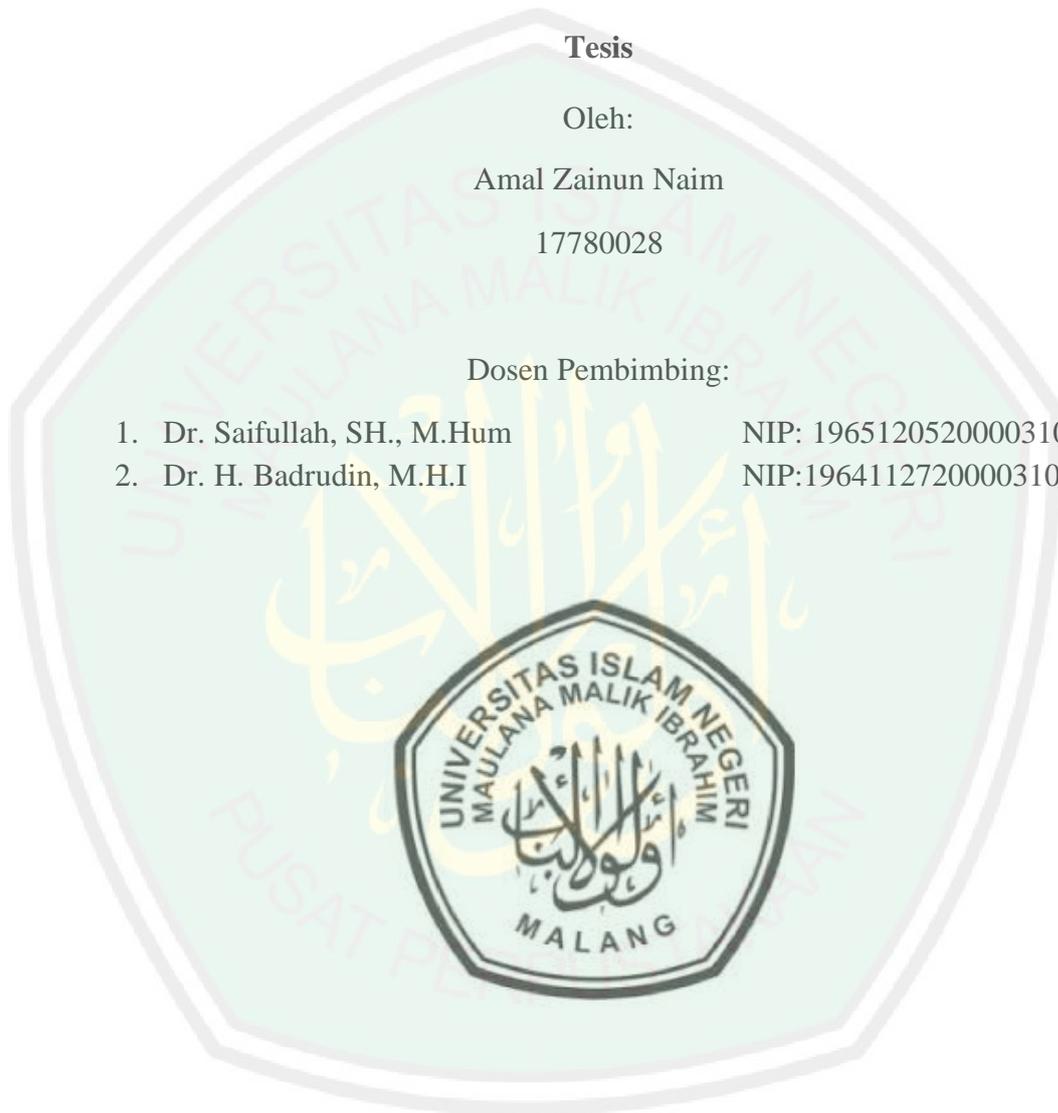
Dosen Pembimbing:

1. Dr. Saifullah, SH., M.Hum

NIP: 196512052000031001

2. Dr. H. Badrudin, M.H.I

NIP:196411272000031001



PROGRAM MAGISTER AL-AHWAL AL-SYAKHSHIYYAH

PASCASARJANA

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM

MALANG

2019

**ANALISIS PUTUSAN PERMOHONAN PERKAWINAN BEDA AGAMA
PERSPEKTIF TEORI HUKUM PROGRESIF
(Studi Komparasi Putusan Mahkamah Agung Nomor 1400k/Pdt/1986 Dan
Nomor: 1977 K/Pdt/2017)**

TESIS

Diajukan Kepada:
Pascasarjana Universitas Islam Negeri (UIN)
Maulana Malik Ibrahim Malang
Untuk Memenuhi Salah Satu Persyaratan Dalam Menyelesaikan
Program Magister Al-Ahwal Al-Syakhshiyah

Oleh:

AMAL ZAINUN NAIM

NIM 17780028

**PROGRAM MAGISTER AL-AHWAL AL-SYAKHSHIYYAH
PASCASARJANA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM
MALANG**

2019

LEMBAR PERSETUJUAN

Tesis dengan judul:

ANALISIS PUTUSAN PERMOHONAN PERKAWINAN BEDA AGAMA PERSPEKTIF TEORI HUKUM PROGRESIF

**(Studi Komparasi Putusan Mahkamah Agung Nomor 1400k/Pdt/1986 Dan
Nomor: 1977 K/Pdt/2017)**

Telah diperiksa dan disetujui untuk diuji,

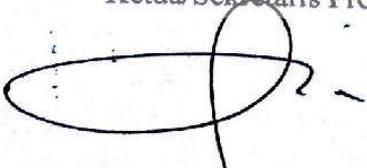
Malang, 29 Agustus 2019
Pembimbing I


Dr. Saifullah, SH., M.Hum
NIP 196512052000031001

Malang, 29 Agustus 2019
Pembimbing II


Dr. H. Badrudin, M.H.I
NIP 196411272000031001

Malang, 29 Agustus 2019
Mengetahui,
Ketua/Sekretaris Program Magister Al-Ahwal Al-Syakhshiyah

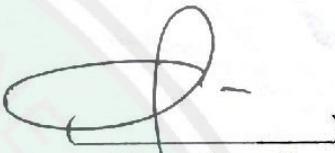

Dr. Zaenul Mahmudi, MA
NIP 197306031999031001

LEMBAR PENGESAHAN TESIS

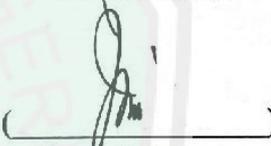
Tesis dengan judul “ANALISIS PUTUSAN PERMOHONAN PERKAWINAN **BEDA AGAMA PERSPEKTIF TEORI HUKUM PROGRESIF** (Studi **Komparasi Putusan Mahkamah Agung Nomor 1400k/Pdt/1986 Dan Nomor: 1977 K/Pdt/2017**)” telah diuji dan dipertahankan di depan sidang dewan penguji pada tanggal 15 Oktober 2019,

Dewan Penguji

1. Dr. Zaenul Mahmudi, MA
NIP 197306031999031001


Ketua Penguji

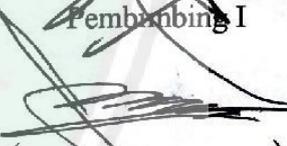
2. Prof. Dr. Hj. Umi Sumbulah, M.Ag
NIP 197108261998032002


Penguji Utama

3. Dr. Saifullah, SH., M.Hum
NIP 196512052000031001


Pembimbing I

4. Dr. H. Badrudin, M.H.I
NIP 196411272000031001


Pembimbing II

Mengetahui,
Direktur Pascasarjana



Prof. Dr. Hj. Umi Sumbulah, M.ag
NIP 197108261998032002

LEMBAR PERNYATAAN ORISINALITAS PENELITIAN

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Amal Zainun Naim

NIM : 17780028

Program Studi : Al-Ahwal Al-Syakhshiyah

Alamat : Jl. Raya Tanjungtani 07 RT 17 RW Desa Tanjungtani Kecamatan Prambon Kabupaten Nganjuk Propinsi Jawa Timur

Judul Tesis : Analisis Putusan Permohonan Perkawinan Beda Agama Perspektif Teori Hukum Progresif (Studi Komparasi Putusan Mahkamah Agung Nomor 1400k/Pdt/1986 Dan Nomor: 1977 K/Pdt/2017)

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa dalam hasil penelitian saya ini tidak terdapat unsur-unsur duplikasi karya penelitian atau karya ilmiah yang pernah dilakukan atau dibuat oleh orang lain, kecuali yang secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan dan daftar pustaka.

Apabila di kemudian hari ternyata hasil penelitian ini terbukti terdapat unsur-unsur penjiplakan dan ada klaim dari pihak lain, maka saya bersedia untuk diproses sesuai dengan aturan perundang-undangan yang berlaku.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya dan tanpa ada paksaan dari siapapun.

Malang, 29 Agustus 2019

Hormat,

Amal Zainun Naim



KATA PENGANTAR

Segala puji bagi Allah, Tuhan semesta alam, karena dengan rahman dan rahimnya penulis mampu untuk menyusun dan menyelesaikan tesis yang berjudul **“Analisis Putusan Permohonan Perkawinan Beda Agama Perspektif Teori Hukum Progresif (Studi Komparasi Putusan Mahkamah Agung Nomor 1400k/Pdt/1986 Dan Nomor: 1977 K/Pdt/2017)”** sebagai prasyarat untuk memperoleh gelar Magister Hukum (MH) dengan lancar. Shalawat dan salam semoga terus tercurahkan kepada suri tauladan kami, Nabi Muhammad SAW, yang karena beliaulah kami tahu makna sebuah perjuangan dan kebenaran.

Penulis juga tak lupa untuk mengucapkan terimakasih sebanyak-banyaknya kepada seluruh pihak yang telah membantu penulis dalam proses penyusunan dan penyelesaian tesis ini. Oleh karena itu, penulis mengucapkan terimakasih kepada:

1. Prof. Dr. H. Abdul Haris, M.Ag, selaku Rektor Universitas Islam Negeri (UIN) Maulana Malik Ibrahim Malang.
2. Prof. Dr. Hj. Umi Sumbulah, M.Ag, selaku Direktur Sekolah Pascasarjana UIN Maulana Malik Ibrahim Malang.
3. Dr. Zaenul Mahmudi, MHI, selaku ketua/sekretaris Program Studi al-Ahwal al-Syakhsiyyah UIN Maulana Malik Ibrahim Malang, sekaligus sebagai wali dosen penulis, juga atas bimbingan, arahan serta pelayanan selama proses penyusunan tesis ini.

4. Dr. Saifullah, SH.,M.Hum selaku Dosen Pembimbing I, atas arahan, bimbingan, kritik, saran dan waktunya sehingga tesis ini bisa selesai dengan baik.
5. Dr. H . Badrudin, M.H.I, selaku Dosen Pembimbing II, juga atas arahan, bimbingan, kritik, saran dan waktunya sehingga tesis ini bisa selesai dengan baik.
6. Dosen penguji proposal , atas arahan dan bimbingannya guna kesempurnaan penulisan tesis ini.
7. Ayah tercinta dan ibuku tercinta , atas bantuan moril dan materil selama studi hingga tesis ini selesai.
8. Kakak-kakakku, atas doa dan semangatnya. Serta tak lupa segenap keluarga besarku baik dari jalur ibu maupun bapak.
9. Teman-teman seperjuangan kelas A dan B angkatan 2017 semester ganjil yang bersama-sama penulis selama studi di pascasarjana UIN Maulana Malik Ibrahim Malang.
10. Serta semua pihak yang membantu proses penyelesaian tesis ini yang tidak bisa penulis sebutkan satu-persatu.

Malang, 29 Agustus 2019

Penulis,

Amal Zainun Naim

PERSEMBAHAN

Karya ini penulis persembahkan kepada ayah dan ibu tersayang yang selalu memberikan apapun yang diperlukan untuk kebahagiaan anaknya, meskipun penulis sadar, bahwa persembahan ini tidak ada apa-apanya bila dibandingkan dengan apa yang mereka berdua berikan.



PEDOMAN TRANSLITERASI

A. Umum

Transliterasi merupakan pemindahalihkan tulisan Arab ke dalam tulisan Indonesia (Latin), bukan terjemahan Bahasa Arab ke dalam Bahasa Indonesia. Termasuk dalam kategori ini ialah nama Arab dari Bangsa Arab, sedangkan nama Arab dari Bangsa selain Arab ditulis sebagaimana ejaan bahasa nasional, atau sebagaimana yang tertulis dalam buku yang menjadi rujukan. Penulisan judul buku dalam *footnote* maupun daftar pustaka, tetap menggunakan ketentuan transliterasi.

Transliterasi yang digunakan Pascasarjana UIN Maulana Malik Ibrahim Malang, yaitu merujuk pada *transliteration of Arabic words and names used by the Institute of Islamic Studies, McGill University*.

B. Konsonan

ا		Tidak dilambangkan	ض		DI
ب		B	ط		t
ت		T	ظ		d
ث		Th	ع		(,) koma menghadap ke atas
ج		J	غ		Gh
ح		h	ف		F
خ		Kh	ق		Q
د		D	ك		K

ذ		Dh	ل		L
ر		R	م		M
ز		Z	ن		N
س		S	و		W
ش		Sh	هـ		H
ص		ṣ	ي		Y

hamzah (ء) yang sering dilambangkan dengan alif, apabila terletak di awal kata maka dengan transliterasinya mengikuti vokalnya, tidak dilambangkan, namun apabila terletak ditengah atau akhir kata, maka dilambangkan dengan tanda koma di atas (,) , berbalik dengan koma (,) untuk pengganti lambang “ع”.

C. Vokal, Panjang dan Diftong.

Setiap penulisan Bahasa Arab dalam bentuk tulisan latin vokal fathah ditulis dengan “a”, *kasrah* dengan “i”, *ḍammah* dengan “u”, sedangkan bacaan panjang masing-masing ditulis dengan cara berikut:

Vokal Pendek		Vokal Panjang		Diftong	
اَ	A	إِ	a<	أَي	Ay
اِ	I	يِ	i>	أَو	Aw
اُ	U	وِ	u>	أُو	ba ^o

Vokal (a) panjang	آ	Misalnya	قَالَ	Menjadi	qāla
Vokal (i) panjang	إِ	Misalnya	قِيلَ	Menjadi	qīla

Vokal (u) panjang		Ū	Misalnya	دون	Menjadi	Dūna
-------------------	--	---	----------	-----	---------	------

Khusus untuk bacaan ya‘ nisbat, maka tidak boleh digantikan dengan “ī”, melainkan tetap dituliskan dengan “iy” agar dapat menggambarkan ya‘ nisbat akhir. Begitu juga untuk suara diftong “aw” dan “ay”. Perhatikan contoh berikut:

Diftong (aw)		وَ	Misalnya		Menjadi	qawlun
Diftong (ay)		يَ	misalnya		Menjadi	Khayrun

Bunyi hidup (harakah) huruf konsonan akhir pada sebuah kata tidak dinyatakan dalam transliterasi. Transliterasi hanya berlaku pada huruf konsonan akhir tersebut. Sedangkan bunyi (hidup) huruf akhir tersebut tidak boleh ditransliterasikan. Dengan demikian maka kaidah gramatika Arab tidak berlaku untuk kata, ungkapan atau kalimat yang dinyatakan dalam bentuk transliterasi latin. Seperti:

Khawāriq al-., āda, bukan khawāriqul-., ādati, bukan khawāriqul-., ādat;
Inna al-dīn ., inna Allāh al-Īslām, bukan Inna al-dīna ., inna Allāhi al-Īslāmu,
bukan Innad dīna ., inna Allāhil-Īslāmu dan seterusnya.

D. Ta‘marbūṭah (ة)

Ta‘marbūṭah ditransliterasikan dengan “t” jika berada ditengah kalimat tetap apabila Ta‘marbūṭah tersebut berada di akhir kalimat maka ditransliterasikan dengan menggunakan “h” misalnya الرسالة المدرسة menjadi *al-*

risalat lil al-mudarrisah, atau apabila berada di tengah-tengah kalimat yang terdiri dari susuna *muḍaf* dan *muḍaf ilayh*, maka ditransliterasikan dengan menggunakan “t” yang disambungkan dengan kalimat berikutnya, misalnya menjadi *fi raḥmatillāh*. Contoh lain: *Sunnah sayyi’ah*, *nazrah „āmmah*, *al-kutub al-muqaddah*, *al-ḥādīth al-mawḍū’ah*, *al-maktabah al-miṣrīyah*, *al-siyāsah al-shar’īyah* dan seterusnya.

E. Kata Sandang dan Lafaz al-Jalālah

Kata sandang berupa “al” (ال) ditulis dengan huruf kecil, kecuali terletak di awal kalimat, sedangkan “al” dalam lafaz al-jalālah yang berada di tengah-tengah kalimat yang disandarkan (*iẓafah*) maka dihilangkan. Perhatikan contoh-contoh berikut ini:

1. Al-Imām al-Bukhāriy mengatakan...
2. Al-Bukhāriy dalam *muqaddimah* kitabnya menjelaskan...
3. Maṣa’ Allāh kāna wa mā lam yaṣa’ lam yakun.
4. Billāh „azza wa jalla.

DAFTAR ISI

	Halaman
Halaman Sampul.....	i
Halaman Judul	ii
Lembar Persetujuan.....	iii
Lembar Pengesahan	iv
Lembar Pernyataan Orisinalitas Penelitian	v
Kata Pengantar	vi
Persembahan	viii
Pedoman Transliterasi	ix
Daftar Isi	xiii
Daftar Tabel	xv
Motto	xvi
Abstrak	xvii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Konteks Penelitian	1
B. Fokus Penelitian.....	6
C. Tujuan Penelitian	6
D. Manfaat Penelitian	6
E. Orisinalitas Penelitian	7
BAB II KAJIAN PUSTAKA	16
A. Tinjauan Umum Tentang Perkawinan Beda Agama.....	16
1. Pengertian Perkawinan Beda Agama	16
2. Faktor-faktor Terjadinya Perkawinan Beda Agama.....	16
3. Perkawinan Beda Agama Di Indonesia.....	19
4. Perkawinan Beda Agama Dalam Hukum Agama Di Indonesia	25
a. Perspektif Agama Islam	25
b. Perspektif Agama Kristen Katolik	30
c. Perspektif Agama Kristen Protestan	35
d. Perspektif Agama Hindu	37
e. Perspektif Agama Budha	40
B. Hakim Dan Kekuasaan Kehakiman	43
1. Hakim	43
2. Kekuasaan Kehakiman	44
3. Pertimbangan Hakim.....	49
4. Yurisprudensi	55
C. Teori Hukum Progresif	61

1. Biografi Prof. Satjipto Rahardjo	61
2. Teori Hukum Progresif	64
C. Kerangka Berpikir.....	81
BAB III METODE PENELITIAN	83
A. Jenis Penelitian Hukum.....	83
B. Pendekatan Penelitian	84
C. Bahan Hukum	86
D. Pengumpulan Bahan Hukum.....	86
E. Pengolahan Bahan Hukum	87
F. Metode Analisis Hukum	87
BAB IV PAPARAN DAN ANALISIS DATA.....	89
A. Deskripsi Perkara Putusan Mahkamah Agung Nomor: 1971 K/Pdt/2017 Dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 1400k/Pdt/1986	89
B. Persamaan Dan Perbedaan Putusan Mahkamah Agung Nomor: 1971 K/Pdt/2017 Dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 1400k/Pdt/1986.....	101
C. Putusan Mahkamah Agung Nomor 1400k/Pdt/1986 Dan Nomor: 1971 K/Pdt/2017 Perspektif Teori Hukum Progresif.....	112
BAB V PENUTUP	129
A. Kesimpulan.....	129
B. Implikasi.....	130
C. Saran.....	131
DAFTAR PUSTAKA	
LAMPIRAN-LAMPIRAN	

Daftar Tabel

1.1 Penelitian Terdahulu Dan Orisinalitas Penelitian	13
1.2 Persamaan Dan Perbedaan Pertimbangan Hakim	103



MOTTO

﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ

تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا

Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha

Mendengar lagi Maha Melihat

(QS. An-Nisa': 58)

ABSTRAK

Naim, Amal Zainun. 2019. Analisis Putusan Permohonan Perkawinan Beda Agama Perspektif Teori Hukum Progresif (Studi Komparasi Putusan Mahkamah Agung Nomor 1400 K/Pdt/1986 Dan Nomor: 1977 K/Pdt/2017). Tesis, Program Studi: Magister Al-Ahwal Al-Syakhshiyah, Pascasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Maulana Malik Ibrahim Malang, Pembimbing: Dr. Saifullah,SH.,M.Hum dan Dr. H . Badrudin, M.H.I

Kata Kunci: Perkawinan Beda Agama, Putusan Mahkamah Agung, Teori Hukum Progresif.

Perkawinan di Indonesia sejak tahun 1974 diatur dengan Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 yang merupakan cerminan prinsip dan falsafah Indonesia sebagai negara yang berketuhanan. Seiring berkembangnya zaman timbul fenomena perkawinan beda agama yang diajukan ke Pengadilan Negeri sampai ke Mahkamah Agung.

Fokus pada penelitian ini adalah (1) Bagaimana persamaan dan perbedaan Putusan Mahkamah Agung Nomor: 1400K/Pdt/1986 dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 1971 K/Pdt/2017 tentang permohonan perkawinan beda agama. (2) Bagaimanakah Putusan Mahkamah Agung Nomor: 1400K/Pdt/1986 dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 1971 K/Pdt/2017 tentang permohonan perkawinan beda agama perspektif teori hukum progresif.

Penelitian ini termasuk dalam penelitian normative yang menggunakan pendekatan kasus, pendekatan komparatif dan pendekatan konseptual. Data diperoleh dari salinan putusan Mahkamah Agung. Analisis data bersifat deskriptif guna memaparkan persamaan dan perbedaan putusan dan tinjauan teori hukum progresif terhadap kedua putusan tersebut.

Hasil penelitian sebagai berikut: (1) Kedua putusan Mahkamah Agung tahun 1986 dan 2017 mempunyai persamaan yaitu permohonan perkawinan beda agama dan diajukan oleh seorang wanita (Islam) dan laki-laki (Kristen). Perbedaan yang ditemukan dalam penelitian adalah putusan tahun 1986 menggunakan pertimbangan dari aspek-aspek yuridis, sosiologis dan filosofis sedangkan putusan tahun 2017 hanya memuat aspek yuridis. (2) Penelitian menunjukkan bahwa putusan Mahkamah Agung tahun 1986 lebih progresif karena tidak hanya tekstual tapi kontekstual dengan melihat perkembangan masyarakat dan serta mencerminkan hukum untuk kebahagiaan dengan mengabulkan permohonan pemohon. Di sisi lain putusan Mahkamah Agung tahun 2017 bersifat tekstual karena hakim menilai bahwa agama masing-masing pemohon melarang perkawinan beda.

ABSTRACT

Naim, Amal Zainun. 2019. Analysis of Decisions on Requests for Inter-Religious Marriage Perspective Progressive Legal Theory (Comparative Study of Supreme Court Decisions Number 1400k/Pdt/1986 Dan Number 1977 K/Pdt/2017). Thesis, Study Program: Master of al-Ahwal al-Syakhshiyah, Postgraduate State Islamic University (UIN) Maulana Malik Ibrahim Malang, Advisor: Dr. Saifullah, SH., M. Hum and Dr. H. Badrudin, M.H.I.

Keywords: Inter-Religious Marriage, Decision of the Supreme Court, Progressive Legal Theory.

Marriage in Indonesia since 1974 is regulated by Marriage Law No. 1 of 1974 which is a reflection of the principles and philosophy of Indonesia as a godly state. Along with the development of the age arises the phenomenon of interfaith marriages submitted to the District Court to the Supreme Court.

The focus of this research is (1) What are the similarities and differences between Supreme Court Decisions Number 1400k/Pdt/1986 And Number 1977 K/Pdt/2017 about applications for inter-religious marriage. (2) What is the Decision of the Supreme Court Number: 1400K / PDT / 1986 and Supreme Court Decision Number 1971 K / PDT / 2017 concerning the application for inter-religious marriage in the perspective of progressive legal theory.

This research is included in normative research that uses a case approach, comparative approach and conceptual approach. Data obtained from a copy of the decision of the Supreme Court. Data analysis is described in order to explain the similarities and differences in decisions and a review of the progressive legal theory of the two decisions

The results of the study are as follows: (1) The two Supreme Court decisions in 1986 and 2017 have in common the request for interfaith marriage and filed by a woman (Islam) and man (Christian). The difference found in the research is that the 1986 ruling used consideration of juridical, sociological and philosophical aspects while the ruling in 2017 only contained juridical aspects. (2) Research shows that the decision of the Supreme Court in 1986 was more progressive because it was not only textual, but contextual by observing the development of society and as well as reflecting the law for happiness by granting the petition of the petitioner. On the other hand the 2017 Supreme Court ruling was textual because the judge considered that the religion of each petitioner banned marriages of difference.

مستخلص البحث

النعيم، أمل، زين. تحليل القرار المتعلق بطلبات الزواج من مختلف الأديان نظرية القانون التقدمي (دراسة مقارنة لقرار المحكمة العليا رقم ١٤٠٠ ك/مدي/١٩٨٦ و رقم ١٩٧٧ ك/مدي/٢٠١٧). رسالة الماجستير. قسم الأحوال الشخصية كلية الدراسات العليا جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج. المشرف ١: فضيلة الدكتور سيف الله الماجستير، المشرف ٢: فضيلة الدكتور بدر الدين الماجستير.

الكلمات الأساسية: زواج مختلف الأديان، قرار المحكمة العليا، نظرية القانون التقدمي. ينظم قانون الزواج رقم ١ لعام ١٩٧٤ الزواج في إندونيسيا منذ عام ١٩٧٤ والذي يعكس مبادئ وفلسفة إندونيسيا كدولة إلهية. جنباً إلى جنب مع تطور العصر تنشأ ظاهرة زواج مختلف الأديان المقدمة إلى المحكمة المحلية إلى المحكمة العليا.

يهدف هذا البحث إلى: (١) ما هي أوجه التشابه والاختلاف بين قراري المحكمة العليا رقم ١٤٠٠ ك/مدي/١٩٨٦ و رقم ١٩٧٧ ك/مدي/٢٠١٧ حول طلبات زواج مختلف الأديان. (٢) ما هو قرار رقم المحكمة العليا المحكمة العليا رقم ١٤٠٠ ك/مدي/١٩٨٦ و رقم ١٩٧٧ ك/مدي/٢٠١٧ حول طلبات زواج مختلف الأديان بالنظرية القانونية التقدمية.

يتم تضمين هذا البحث في البحث المعياري الذي يستخدم نهج الحالة ، والنهج المقارن والنهج المفاهيمي. البيانات التي تم الحصول عليها من نسخة من قرار المحكمة العليا. تحليل البيانات وصفي من أجل شرح أوجه التشابه والاختلاف في القرارات ومراجعة النظرية القانونية التقدمية للقرارين.

نتائج الدراسة هي كما يلي: (١) قرارا المحكمة العليا في عامي ١٩٨٦ و ٢٠١٧ يشتركان في طلب زواج مختلف الأديان وتقدمه امرأة (الإسلام) ورجل (مسيحي). الاختلاف الموجود في البحث هو أن الحكم الصادر في عام ١٩٨٦ استخدم النظر في الجوانب القانونية والاجتماعية والفلسفية بينما تضمن الحكم في عام ٢٠١٧ الجوانب القانونية فقط. (٢) تشير الأبحاث إلى أن قرار المحكمة العليا في عام ١٩٨٦ كان أكثر تقدماً لأنه لم يكن نصياً فحسب بل سياقياً من خلال مراقبة تطور المجتمع وكذلك يعكس قانون السعادة من خلال منح عريضة الملتمس. من ناحية أخرى ، كان حكم المحكمة العليا لعام ٢٠١٧ نصياً لأن القاضي اعتبر أن دين كل عريض يحظر زواج الفرق.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Konteks Penelitian

Manusia adalah makhluk sosial, fitrahnya adalah bahwa hidup seorang manusia tidak terlepas dari manusia yang lain. Kehidupan Bersama antara manusia dalam skala kecil bisa dilihat dari sebuah pernikahan untuk membentuk sebuah keluarga. Keluarga adalah salah satu bentuk gejala kehidupan manusia yang mana dibentuk oleh satu laki-laki dan seorang wanita yang telah memenuhi persyaratan-persyaratan tertentu.¹

Perkawinan adalah sebuah kejadian hukum yang penting dalam kehidupan seorang manusia yang mana mengandung berbagai akibat-akibat hukum. Maka dari itulah hukum-hukum yang ada memberikan aturan yang detil soal perkawinan tersebut. Perkawinan itu sendiri merupakan ikatan lahir dan juga batin antara laki-laki dan seorang perempuan guna membentuk rumah tangga berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa.² Dan seluruh negara mempunyai perundang-undangannya sendiri yang mengatur tentang perkawinan tak terkecuali Indonesia.

Indonesia merupakan salah satu negara dengan kekayaan dan keanekaragaman kultur terbesar di dunia, hal itu tampak dari luas geografis Indonesia dan juga beragam etnis, agama dan budaya yang ada di dalamnya.³

¹Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam* (Yogyakarta: UII Press, 1999), 125.

²Munir Fuady, *Konsep Hukum Perdata*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2014), 10.

³Gina Lestari, "Bhinneka Tunggal Ika: Khasanah Multikultural Indonesia Di Tengah Kehidupan Sara," *Jurnal Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan*, 1 (Februari, 2015), 31.

dalam hal agama, pemerintah Indonesia telah mengakui beberapa macam agama di antaranya Islam, Budha, Konghucu, Protestan, Katolik serta Hindhu.⁴ Manusia sebagai makhluk social, maka ia sangat membutuhkan manusia yang lain untuk hidup dan memenuhi segala kebutuhannya dan adanya interaksi antar manusia baik laki-laki dan perempuan menjadi sebuah keniscayaan.⁵ Apalagi di era yang semakin maju ini, dengan tersediannya kemajuan di bidang telekomunikasi, transportasi dan lainnya maka interaksi antar manusia baik berbeda negara, kota bahkan berbeda kepercayaanpun menjadi hal yang mudah.

Sebelum adanya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan (UUP Nomor 1 Thn. 1974), regulasi terkait perkawinan itu masih bergantung pada kebijakan kelompok, golongan atau adat masing-masing suatu masyarakat. Misalnya perkawinan antara wanita Indonesia dengan laki-laki asal Tiong hoa yang mana pelaksanaannya dilangsungkan secara hukum Islam oleh khatib, padahal di masa itu perkawinan di tempat itu harus dilaksanakan dengan mengikuti kepercayaan dari mempelai laki-laki.⁶

Situasi hukum seperti di atas telah usai dengan terbitnya UUP Nomor 1 Thn. 1974, Undang-undang ini sebagai bentuk unifikasi hukum-hukum perkawinan yang sudah ada sebelumnya dari masing-masing agama. Dengan adanya regulasi ini dapat menjadi menjawab kebutuhan masyarakat kepada aturan yang mengatur

⁴Nazmudin, "Kerukunan dan Toleransi Antar Umat Beragama dalam Membangun Keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI)," *Journal of Government and Civil Society*, 1(April, 2017), 23.

⁵Susan, *Pengantar Sosiologi Konflik dan Isu-Isu Konflik Kontemporer*, (Cet. II; Jakarta: Kencana, 2010), 8.

⁶Sution Usman, *Kawin Lari dan Kawin Antar Agama*, (Yogyakarta: Liberty, 1989), 112.

tentang perkawinan untuk semua golongan dan kepercayaan yang ada di Indonesia. Akan tetapi tidak semua aspek perkawinan telah diatur dalam regulasi ini,⁷ ada juga yang belum diatur secara tegas dan jelas, yaitu tentang perkawinan antar orang yang berbeda kepercayaan dan agamanya.

Pasal 2 ayat (1) undang-undang perkawinan No.1 Tahun 1974 mengatakan perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya. Dalam penjelasannya selanjutnya disebutkan bahwa tidak ada perkawinan diluar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, sesuai dengan undang-undang dasar 1945.⁸ Maka secara implisit pintu untuk perkawinan beda agama telah tertutup.

Pada tahun 1986 Mahkamah Agung memberikan putusan dengan nomor 1400 K/Pdt/1986 yang berisi tentang putusan terkait perkawinan beda agama antara seorang Muslimah berinisial AV dan laki-laki Kristiani berinisial AP. Walaupun putusan Mahkamah Agung ini dulu dicap kontroversial pada masa itu, namun putusan tersebut merupakan payung hukum bagi pasangan yang menginginkan perkawinan beda agama. Menurut pertimbangan hakim Mahkamah Agung tahun 1986 kekosongan kepastian hukum ini tidak bisa dibiarkan dan harus segera diputuskan.

Putusan Mahkamah Agung Reg. No. 1400 K/Pdt/1986 ini dapat dijadikan sebagai yurisprudensi, sehingga dalam menyelesaikan perkara perkawinan antar

⁷Rusli & T. Tama, *Perkawinan Antar Agama dan Masalahnya*, (Bandung: Pioner Jaya, 1986), 11.

⁸Rusli & T. Tama, *Perkawinan Antar*, 32

agama dapat menggunakan putusan tersebut sebagai salah satu dari sumber-sumber hukum yang berlaku di Indonesia.

Kemudian setelah terbitnya putusan Mahkamah Agung itu, banyak Pengadilan Negeri di Indonesia menerapkan putusan yang serupa dengan mempertimbangkan putusan Mahkamah Agung tersebut yang akhirnya memberikan izin untuk melangsungkan perkawinan beda agama. Disini peneliti mencantumkan beberapa putusan yang memberikan izin perkawinan beda agama seperti halnya putusan Mahkamah Agung tersebut:

1. Putusan Pengadilan Negeri Magelang Nomor: 04/Pdt.P/2012/PN.MGL.
2. Putusan Pengadilan Negeri Wonosobo Nomor: 27/Pdt.P/2014/PN Wsb.
3. Putusan Pengadilan Negeri Surakarta Nomor: 46/Pdt.P/2016/PN.Skt.
4. Putusan Pengadilan Negeri Makassar Nomor: 622/Pdt.P/2018/PN.Mks
5. Putusan Pengadilan Negeri Surakarta Nomor:186/Pdt.P/2018/PN.Skt.
6. Putusan Pengadilan Negeri Jak-Sel Nomor :1139/Pdt.P/2018/PN.Jkt.Sel.

Pada tahun 2017 tepatnya di Pengadilan Negeri Blora ada kasus permohonan perkawinan beda agama dengan Nomor: 71/Pdt.P/2017/Pn Bla. diajukan oleh Muslima berinisial NO dan pria berinisial YA yang beragama Kristen. Pada sidang ini tepatnya tanggal 18 April 2017 hakim menetapkan penolakan atas permohonan perkawinan ini dengan berbagai pertimbangan. Kemudian pada tanggal 21 April 2017 pasangan ini disertai kuasa hukumnya mengajukan permohonan kasasi dengan beberapa alasan diantaranya bahwa hakim tidak cukup dalam mempertimbangkan segala pertimbangan yang diajukan pasangan tersebut serta hakim salah/keliru dalam menerapkan pasal-pasal. Pada

tanggal 12 Mei 2017 berkas-berkas permohonan kasasi pun dikirimkan dan barulah pada tanggal 28 September 2017 putusan kasasi dilaksanakan. Dalam amar putusan ini Hakim Mahkamah Agung sekata dengan pengadilan tingkat pertama yaitu penolakan terhadap permohonan perkawinan beda agama setelah mempertimbangkan hal-hal yang ada dalam berkas kasasi yang dikirimkan tersebut.

Dalam konteks ini, peneliti melihat ada sisi yang cukup menarik untuk dikupas lebih lanjut. Jika melihat putusan-putusan yang di kumpulkan peneliti tentang perkawinan beda agama, mereka mendapatkan izin dari Pengadilan Negeri berupa amar putusan yang isinya memberikan izin kepada pasangan tersebut untuk melangsungkan perkawinan beda agama. Dan putusan semacam ini masih terus berlangsung hingga 2018 seperti yang telah ditemukan oleh peneliti.

Berbeda dengan kasus yang terjadi pada tahun 2017 di kota Blora, oleh pemohon NO dan YA, mereka sama sekali tidak berhasil mendapat izin baik dari pengadilan tingkat pertama sampai tingkat kasasi di Mahkamah Agung.

Berdasarkan penjabaran kejadian diatas maka peneliti melihat perlunya dilakukan penelitian lebih lanjut terhadap dua putusan Mahkamah Agung tersebut yaitu Putusan Mahkamah Agung Reg. No. 1400 K/Pdt/1986 dan Putusan Mahkamah Agung No. 1977 K/Pdt/2017 tentang perkawinan beda agama. Peneliti menganalisis kedua putusan Mahkamah Agung tersebut dengan menggunakan teori hukum progresif yang erat hubungannya dengan hukum secara umum dan secara khusus peran hakim pada putusan yang ditangani di Pengadilan yang mana sesuai dengan apa yang ingin diteliti oleh peneliti yaitu putusan hakim.

B. Fokus Penelitian

1. Bagaimanakah persamaan dan perbedaan Putusan Mahkamah Agung Nomor: 1400K/PDT/1986 dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 1971 K/Pdt/2017 tentang permohonan perkawinan beda agama?
2. Bagaimanakah Putusan Mahkamah Agung Nomor: 1400K/PDT/1986 dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 1971 K/Pdt/2017 tentang permohonan perkawinan beda agama perspektif Teori Hukum Progresif?

C. Tujuan Penelitian

Sebuah penelitian tentu saja mempunyai tujuan yang ingin dicapai, begitu juga dengan penelitian ini. Tujuan penelitian ini adalah:

1. Melihat persamaan dan perbedaan Putusan Mahkamah Agung Nomor: 1400K/Pdt/1986 dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 1971 K/Pdt/2017 tentang permohonan perkawinan beda agama.
2. Meninjau Putusan Mahkamah Agung Nomor: 1400K/PDT/1986 dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 1971 K/Pdt/2017 tentang perkawinan beda agama dari teori hukum progresif.

D. Manfaat Penulisan

Peneliti berharap penelitian ini dapat memberikan manfaat baik teoritis maupun praktis, yaitu:

1. Manfaat Teoritis

Sebagai masukan untuk kalangan akademisi atau untuk individu atau sekelompok orang yang berkeinginan mendalami dan mengembangkan wawasan pengetahuan di bidang ilmu hukum khususnya mengenai

pertimbangan-pertimbangan yang dipakai Mahkamah Agung dalam pemutusan perkara perkawinan beda agama serta bagaimana pertimbangan hakim tersebut ditinjau dari teori hukum progresif.

2. Manfaat Praktis

Memberikan sumbangan informasi kepada masyarakat, para akademisi maupun praktisi-praktisi hukum mengenai pertimbangan-pertimbangan yang dipakai Mahkamah Agung dalam pemutusan perkara perkawinan beda agama serta bagaimana pertimbangan hakim tersebut ditinjau dari teori hukum progresif.

E. Orinalitas Penelitian

1. Tesis, Kun Prastowo, *“Peranan Dan Tanggung Jawab Dinas Kependudukan Dan Catatan Sipil Kota Surakarta Terhadap Pelaksanaan Perkawinan Beda Agama Di Kota Surakarta” (Studi Kasus Ebnu Fajri Bayu Woro Yang Beragama Islam Dan Beti Haryuning Dyah Yang Beragama Kristen)*”, 2016. Dalam penelitian ini, fokus peneliti adalah untuk membahas perkawinan beda agama setelah terbitnya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan yang ada di kota Surakarta. Dan juga untuk melihat keabsahan perkawinan tersebut jika ditinjau dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 serta bagaimana mekanisme perkawinan beda agama tersebut. Penelitian ini menghasilkan: 1. Pasangan berbeda agama tersebut mendapat dispensasi pemberkatan perkawinan yang merupakan pengecualian yang bersumber dari kitab Injil. Dengan dispensasi

tersebut, perkawinan ini maka Gereja dapat menerbitkan Surat Pemberkatan Perkawinan sehingga perkawinan ini bisa dinyatakan sah. 2. Agar dapat dicatatkan maka perkawinan beda agama tersebut harus mendapatkan izin dari pengadilan. 3. Pasangan berbeda agama yang hendak melaksanakan perkawinan akan tetapi mendapatkan penolakan oleh Kantor Kependudukan Dan Catatan Sipil, maka harus mengajukan izin di Pengadilan dan juga agar dapat di catatkan di Kantor Catatan Sipil.⁹

2. Disertasi, Fathol Hedi, *“Politik Hukum Perkawinan Beda Agama Menurut UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Di Indonesia”*, 2017. Pada penelitian ini, peneliti memfokuskan pembahasan pada: 1. Memahami, menganalisis dan menjelaskan perkawinan beda agama di Indonesia apakah sesuai dengan muatan filosofis tujuan perkawinan di Indonesia. 2. Menganalisis upaya pengaturan politik hukum yang terkandung dalam Undang-Undang No. 1 tahun 1974 mengenai perkawinan beda agama. hasil pembahasan disimpulkan: pertama, perkawinan beda agama tidak dicantumkan dalam UU No. 1 Tahun 1974 karena; 1) Penolakan dari mayoritas umat Islam dan Fraksi Persatuan Pembangunan di Parlemen sebab perkawinan beda agama bertentangan dengan aqidah dan ajaran syari’at Islam. 2) Perkawinan beda agama bertentangan dengan budaya perkawinan yang ada di masyarakat sebab perkawinan mengandung aspek

⁹Kun Prastowo, *Peranan Dan Tanggung Jawab Dinas Kependudukan Dan Catatan Sipil Kota Surakarta Terhadap Pelaksanaan Perkawinan Beda Agama Di Kota Surakarta” (Studi Kasus Ebnul Fajri Bayu Woro Yang Beragama Islam Dan Beti Haryuning Dyah Yang Beragama Kristen, Tesis Magister (Yogyakarta: Universitas Gadjah Mada, 2016).*

hukum, sosiologis dan aspek agama. 3) perkawinan beda agama bertentangan dengan ajaran agama-agama di Indonesia, seperti pada agama Islam, Kristen, Protestan, Hindu, dan Budha. Kedua, perkawinan beda agama tidak sejalan dengan muatan filosofis tujuan perkawinan di Indonesia,¹⁰

3. Tesis, Basrin Ombo, "*Perkawinan Beda Agama Di Lembah Napu Kabupaten Poso (Studi Kasus Terhadap Perwalian Dan Kewarisan Perspektif Hukum Islam)*", 2011. Dalam tesis ini peneliti mengambil lokasi di Lembah Napu Kabupaten Poso yang fokus pada kejadian perkawinan beda agama di tempat tersebut. Pokok permasalahan yang diangkat peneliti adalah problem perwalian dan kewarisan dalam perkara perkawinan beda agama. Hasil penelitian yang dilakukan peneliti, perkawinan beda agama yang terjadi di Lembah Napu Kabupaten Poso adalah: Pertama, dalam hal ini perwalian dibagi menjadi tiga: 1) Perkawinan yang dilaksanakan dalam satu agama dan walinya dari hakim, 2) Perkawinan di mana kedua pihak saling mempertahankan kepercayaannya masing-masing dan wali nikah dari pihak pemerintah, 3) perkawinan dilakukan di Lembaga adat dan wali nikah dari pihak perempuan yang non-muslim. Untuk masalah pembagian harta dilaksanakan dengan musyawarah dan jika tidak bisa selesai maka di kembalikan pada aturan agama masing-masing. Dalam perkawinan beda agama ini keabsahan perwalian mempunyai beberapa kriteria, pertama jika

¹⁰Fathol Hedi, *Politik Hukum Perkawinan Beda Agama Menurut Uu No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Di Indonesia, Disertasi Doktor* (Yogyakarta: Universitas Gadjah Mada, 2017).

perkawina dilaksanakan dalam satu agama dan dilaksanakan melalui pegawai pencatat nikah serta adanya wali hakim, maka menurut hukum Islam perkawinan ini sah. Dalam hal pembagian warisan, meskipun dilaksanakan dengan musyawarah akan tetapi karena adanya perbedaan agama maka hal ini tidak sah.¹¹

4. Tesis, Liza Suci Amalia, “*Perkawinan Beda Agama Menurut Hukum Islam*” 2003. Pada tesis ini peneliti menfokuskan pada deskripsi bagaimana Islam memandang perkawinan beda agama yang ada di Indonesia. Hasil dari penelitian ini mengatakan bahwa Islam tidak membolehkan dilaksanakannya perkawinan berbeda agama. Meskipun kebanyakan ulama-ulama’ mazhab yang menjadi rujukan ulama di Indonesia dalam penetapan hukum memperbolehkan perkawinan laki-laki Muslim dengan perempuan ahlul kitab yang menjaga kehormatannya dan taat kepada ajaran-ajaran kitab yang telah diturunkan kepada mereka. Akan tetapi hukum perkawinan Islam di Indonesia tidak menginginkan dan tidak memperbolehkan adanya perkawinan beda agama. Baik antara perempuan muslim dengan laki-laki non-muslim atau laki-laki muslim dengan perempuan non muslim.¹²
5. Jurnal, Ahmadi Hasanuddin Dardiri, Marzha Tweedo, Muhammad Irham Roihan, “*Pernikahan Beda Agama Ditinjau Dari Perspektif Islam Dan HAM*” 2013. Pada jurnal ini membahas tentang hukum perkawinan beda

¹¹Basrin Ombo, *Perkawinan Beda Agama Di Lembah Napu Kabupaten Poso (Studi Kasus Terhadap Perwalian Dan Kewarisan Perspektif Hukum Islam)*, Tesis Magister (Makassar: UIN Alauddin, 2011)

¹²Liza Suci Amalia, *Perkawinan Beda Agama Menurut Hukum Islam*, Tesis Magister (Semarang: Universitas Diponegoro, 2003)

agama dalam agama islam yang bertujuan untuk menjaga agama, jiwa, keturunan serta harta dan bagaimana perspektif HAM perihal pelarangan perkawinan beda agama. Berdasarkan penelitian ini, dalam agama islam perkawinan beda agama pada dasarnya tidak boleh akan tetapi ada pendapat yang diperselisihkan para ulama yaitu jika yang akan menikah adalah laki-laki muslim dan wanitanya merupakan ahlul kitab. Kaidah ushulul fiqh “idza ijta’ma’a baina al halal wal haram ghuliba al haram” dapat dipakai sebagai jalan keluar dalam penentuan hukum sebagai bentuk kehati-hatian dalam syariat Islam. Pada hakikatnya HAM merupakan hak kodrati yang diperoleh manusia dari Tuhannya, maka sangat tidak masuk akal jika hak kodrati tersebut bertentangan dengan aturan-aturan Tuhan. Begitu juga dalam agama Islam, HAM tidak boleh bertentangan dengan Syari’at yang Allah SWT turunkan.¹³

6. Jurnal, Samsul Hadi, “*Perkawinan Beda Agama Antara ‘Illat Hukum Dan Maqashid Syari’ah*” 2008. Pada jurnal ini sang peneliti mencoba mengeksplorasi perkawinan beda agama serta illat yang dipakai dan bagaimana aspek kemaslahatan dan kemudharatan yang ada di perkawinan beda agama menurut Maqashid Syari’ah. Hasil yang ditemukan menunjukkan bahwa: 1) kalangan yang membolehkan perkawinan beda agama ini menafsirkan ayat Al-Ma’idah: 5 secara tekstual serta ada pula yang memakai kajian hermeneutic yang menghasilkan pendapat bahwa

¹³Ahmadi Hasanuddin Dardiri, Marzha Tweedo, Muhammad Irham Roihan, “Pernikahan Beda Agama Ditinjau Dari Perspektif Islam Dan Ham” *Khazanah*, 1 (Juni 2013)

konteks turunnya ayat perkawinan tersebut adalah sesuai kondisi pada zamannya, jadi tidak cocok jika diterapkan pada kondisi sekarang ini. 2) pada realitanya perkawinan beda agama mendatangkan kemudharatan sedangkan tujuan perkawinan adalah untuk menghantarkan pasangan kepada kemashlahatan dan dalam Islam menjaga agama adalah prioritas yang harus diutamakan seperti konsep *adh-dharuriyat al-khomsah*.¹⁴

7. Jurnal, Muhammad Farid, *Perkawinan Beda Agama Dalam Perspektif Hadis Ahkam*, 2017. Pada jurnal ini peneliti meneliti hadits yang mempunyai muatan tentang perkawinan antara muslim dan non-muslim. peneliti akan mengelaborasi melalui pendekatan metode hadis ahkam dalam penelitian ini. Hasil dari penelitian ini adalah: 1) Hadis Ibnu Umar yang melarang laki-laki muslim menikahi wanita kitabiyah merupakan hadis mauquf yang berstatus ahad gharib. Tetapi, dari sisi kualitasnya hadis tersebut berstatus shahih. Oleh sebab itu hadis tersebut dapat dijadikan hujjah. 2) Ulama sepakat menyatakan bahwa haram hukumnya melangsungkan perkawinan antara laki-laki Islam dengan wanita kafir atau musyrik serta wanita ahlul kitab. ulama yang tidak sejalan dengan hadits di atas notabene menggunakan beberapa ayat al-Qur'an dan argumen lainnya dalam menghalalkan perkawinan denganwanita kitabiyah.¹⁵

Untuk mengetahui persamaan dan perbedaan dalam kajian terdahulu lebih mudah dipahami dengan menggunakan tabel sebagai berikut:

¹⁴Samsul Hadi, "Perkawinan Beda Agama Antara 'Illat Hukum Dan Maqashid Syari'ah" *al-Ahwal* 1 (2008)

¹⁵Muhammad Farid, "Perkawinan Beda Agama Perspektif Hadits Ahkam" *Al-Bayyinah* VII (2017)

Tabel 1.1**Peneletian Terdahulu Dan Orisinalitas Penelitian**

No	Peneliti, Judul dan Tahun	Persamaan	Perbedaan	Orisinalitas Penelitian
1.	Tesis, Kun Prastowo, “Peranan Dan Tanggung Jawab Dinas Kependudukan Dan Catatan Sipil Kota Surakarta Terhadap Pelaksanaan Perkawinan Beda Agama Di Kota Surakarta” (Studi Kasus Ebnu Fajri Bayu Woro Yang Beragama Islam Dan Beti Haryuning Dyah Yang Beragama Kristen)	<ul style="list-style-type: none"> Perkawinan beda agama 	<ul style="list-style-type: none"> Tesis ini fokus pada peran dan tanggungjawab Disdukcapil Kota Surakarta Terhadap Pelaksanaan Perkawinan Beda Agama sedangkan yang diteliti fokus pada pertimbangan hakim dan menggunakan Teori Hukum progresif 	<ul style="list-style-type: none"> Penelitian tentang komparasi putusan permohonan perkawinan beda agama di Mahkamah Agung, serta menganalisa dengan teori Hukum progresif
2.	Disertasi, Fathol Hedi, “Politik Hukum Perkawinan Beda Agama Menurut Uu No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Di Indonesia”, 2017	<ul style="list-style-type: none"> Perkawinan beda agama 	<ul style="list-style-type: none"> Tesis ini fokus pada pembuktian apakah perkawinan beda agama di Indonesia sesuai dengan muatan filosofis tujuan 	<ul style="list-style-type: none"> Fokus terhadap pertimbangan hakim Mahkamah Agung dalam putusan penolakan dan pemberian izin perkawinan beda agama

			perkawinan di Indonesia.	
3.	Tesis, Basrin Ombo, “ <i>Perkawinan Beda Agama Di Lembah Napu Kabupaten Poso (Studi Kasus Terhadap Perwalian Dan Kewarisan Perspektif Hukum Islam)</i> ”, 2011	<ul style="list-style-type: none"> • Normatif • Perkawinan beda agama 	<ul style="list-style-type: none"> • Tesis ini fokus kepada penelitian proses dan status perwalian dan waris untuk perkawinan beda agama • Menggunakan perspektif hukum islam, sedangkan yang diteliti menggunakan teori Hukum progresif 	<ul style="list-style-type: none"> • Penelitian Normatif terhadap pertimbangan hakim perspektif hukum progresif
4.	Tesis, Liza Suci Amalia, “ <i>Perkawinan Beda Agama Menurut Hukum Islam</i> ” 2003.	<ul style="list-style-type: none"> • Penelitian normative • Dalam satu tema: perkawinan beda agama 	<ul style="list-style-type: none"> • Tesis ini menggunakan perspektif hukum islam sedangkan yang diteliti menggunakan perspektif teori Hukum progresif 	<ul style="list-style-type: none"> • Komparasi dua putusan Mahkamah Agung Perspektif hukum progresif
5.	Jurnal, Ahmadi Hasanuddin Dardiri, Marzha Tweedo,	<ul style="list-style-type: none"> • Penelitian normative 	<ul style="list-style-type: none"> • Jurnal ini menggunakan 	<ul style="list-style-type: none"> • Meneliti dua putusan Mahkamah

	Muhammad Irham Roihan, <i>“Pernikahan Beda Agama Ditinjau Dari Perspektif Islam Dan Ham”</i> 2013	<ul style="list-style-type: none"> Masih dalam satu tema: perkawinan beda agama 	<p>perspektif hukum islam sedangkan yang diteliti menggunakan perspektif teori Hukum progresif</p>	<p>Agung terkait permohonan perkawinan beda agama serta menganalisa dengan teori hukum progresif</p>
6.	Jurnal, Samsul Hadi, <i>“Perkawinan Beda Agama Antara Illat Hukum Dan Maqashid Syari’ah”</i> 2008.	<ul style="list-style-type: none"> Penelitian yang ditulis bersifat normative Masih dalam satu tema: perkawinan beda agama. 	<ul style="list-style-type: none"> Perspektif yang digunakan adalah teori hukum progresif sedangkan jurnal ini memakai Maqashid Syari’ah 	<ul style="list-style-type: none"> Membandingkan dua putusan Mahkamah Agung serta mencari persamaan dan perbedaan serta menganalisis dengan hukum progresif
7.	Jurnal, Muhammad Farid, <i>Perkawinan Beda Agama Dalam Perspektif Hadis Ahkam, 2017</i>	<ul style="list-style-type: none"> Penelitian normative Dalam satu tema: perkawinan beda agama 	<ul style="list-style-type: none"> Perspektif yang digunakan adalah teori hukum progresif sedangkan jurnal ini memakai hadits ahkam 	<ul style="list-style-type: none"> Menggunakan Teori Hukum progresif

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Perkawinan Beda Agama

1. Pengertian Perkawinan Beda Agama

Perkawinan beda agama adalah perkawinan yang dilaksanakan oleh dua individu pria dan wanita yang tunduk pada aturan yang berbeda karena memiliki agama yang tidak sama.¹⁶

2. Faktor-faktor Terjadinya Perkawinan Beda Agama

Di zaman sekarang ini sering terdapat berita-berita perkawinan yang menimbulkan kontroversi seperti yang diberitakan oleh media kepada masyarakat, diantaranya adalah perkawinan yang terjadi antara dua pemeluk agama yang berbeda. UU Perkawinan di Indonesia belum memberikan ketegasan dalam masalah ini, dilarang ataupun dibolehkan. Ada beberapa faktor yang melatarbelakangi terjadinya perkawinan beda agama, yaitu:¹⁷

- a. Pergaulan hidup sehari – hari dalam kehidupan bermasyarakat. Indonesia memang merupakan masyarakat yang heterogen atau terdiri atas beraneka ragam suku, dan agama. Dalam pergaulan hidup sehari – hari, kita tidak pernah dibatasi dalam masalah bergaul. Hal ini sangat berpengaruh pada kehidupan bermasyarakat yang ada di Indonesia yang sudah terlalu erat

¹⁶Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam dan Peradilan Agama* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1997), 55.

¹⁷Jane Marlen Makalew, “Akibat Hukum Dari Perkawinan Beda Agama Di Indonesia”, *Lex Privatum*, No. 2 (2013), 138-139.

dalam bergaul tanpa melihat perbedaan agama yang satu dengan yang lainnya sehingga menimbulkan perasaan cinta yang tidak dapat dihindari.

- b. Pendidikan tentang agama yang minim. Banyak orangtua yang jarang maupun tidak pernah mengajarkan anak – anaknya sedini mungkin tentang agama. Sehingga dalam pertumbuhannya menjadi dewasa, Ia tidak mempersoalkan agama yang diyakininya. Sehingga dalam kehidupannya sehari – hari, tidak mempermasalahkan apabila memiliki pasangan yang berbeda agama hingga sampai kejenjang perkawinan atau menikah.
- c. Latar Belakang Orangtua. Faktor ini juga sangat penting. Karena pasangan yang menikah beda agama tentu tidak lepas dari adanya latar belakang orangtua. Banyak pasangan yang menikah dengan pasangan yang berbeda agama karena melihat orangtuanya juga adalah pasangan yang berbeda agama. Mungkin bagi mereka tidak menjadi masalah apabila menikah dengan pasangan yang berbeda keyakinan karena berdasarkan riwayat orangtua. Tentu jika kehidupan orangtua tersebut berjalan harmonis, maka akan menjadi contoh bagi anak – anaknya kelak dalam perkawinan berbeda agama.
- d. Kebebasan memilih pasangan. Tentu sekarang adalah zaman yang modern, tidak seperti dulu yang dinamakan zaman siti nurbaya, yang pada zaman tersebut orangtua masih saja mencarikan jodoh untuk anak – anaknya. Sekarang adalah zaman modern yang dimana para laki – laki dan perempuan dengan bebasnya memilih pasangan sesuai dengan keinginannya. Dengan adanya kebebasan memilih pasangan ini, tidak bisa dipungkiri jika banyak

yang memilih pasangan beda agama karena didasari dengan cinta. Jika cinta telah mendasarinya dalam hubungan seorang laki - laki dan seorang perempuan, tidak jarang pertimbangan secara matang dalam suatu hubungan juga termasuk menyangkut agama kurang dapat berperan.

- e. Dengan meningkatnya hubungan sosial anak-anak muda Indonesia dengan anak-anak muda dari Manca Negara. Akibat globalisasi dengan berbagai macam bangsa, kebudayaan, agama serta latar belakang yang berbeda hal tersebut sedikit atau banyak ikut menjadi pendorong atau melatar belakangi terjadinya perkawinan beda agama. Dan gengsi untuk mencari pasangan “Bule” juga sangat mempengaruhi, sehingga bagi anak-anak muda kawin dengan pasangan luar negeri maupun agama yang berbeda seakan-akan sudah tidak menjadi masalah lagi.

Demikianlah faktor – faktor yang mempengaruhi terjadinya perkawinan beda agama. Faktor – faktor tersebut sangat erat dengan kehidupan kita sehari – hari dalam kehidupan bermasyarakat di Indonesia yang beraneka ragam. Faktor tersebut dapat terjadi apabila kita tidak memperhatikan masalah – masalah agama yang telah diajarkan. Di sisi lain perkawinan beda agama ini dapat menimbulkan akibat hukum yang negative. Akibat hukum yang timbul pada perkawinan beda agama di Indonesia ditinjau dalam aspek psikologis dan yuridis. Aspek psikologis yang terjadi yaitu mudahnya rumah tangga yang telah dibina belasan tahun, timbulnya perbedaan pendapat dalam membina rumah tangga yang bahagia menjadi renggang akibat masalah perbedaan yang datang silih berganti. Terganggunya mental seorang anak karena bingung

memilih agama mana yang akan dianutnya akibat kompetisi orangtua dalam mempengaruhi sang anak. Dan ditinjau dalam aspek yuridis, Akibat hukum dari perkawinan beda agama dilihat dari aspek yuridis yaitu tentang Keabsahannya perkawinan beda agama tersebut serta status anak dalam perkawinan beda agama. Begitu juga dengan perceraian yang terjadi akibat masalah – masalah perbedaan pendapat dan keyakinan dalam rumahtangga dan warisan yang terjadi pada perkawinan beda agama tidak dapat di terima oleh ahli waris akibat hubungan perbedaan agama.¹⁸

3. Perkawinan Beda Agama Di Indonesia

Sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, keadaan hukum perkawinan di Indonesia beragam. Setiap golongan penduduk berlaku hukum perkawinan yang berbeda dengan golongan penduduk yang lain. Persoalan ini menimbulkan masalah hukum perkawinan antar golongan, yaitu tentang hukum perkawinan manakah yang akan diberlakukan untuk perkawinan antara dua orang dari golongan yang berbeda? Dalam rangka memecahkan masalah tersebut, maka pemerintah Hindia Belanda mengeluarkan Penetapan Raja tanggal 29 Desember 1896.No. (Stb. 1898 No. 158) yang merupakan peraturan tentang Perkawinan Campuran atau *Regeling op de Gemengde Huwelijken (GHR)*.¹⁹

¹⁸Jane Marlen Makalew, “Akibat Hukum Dari Perkawinan Beda Agama Di Indonesia”, *Lex Privatum*, No. 2 (2013), 143.

¹⁹Sri Wahyuni, *Nikah Beda Agama Kenapa Ke Luar Negeri*, (Jakarta: Pustaka Alvabet, 2016), 165.

Perkawinan beda agama termasuk dalam pengertian Perkawinan campuran. Hal ini dapat dilihat pada Pasal 1 GHR itu yang menyatakan bahwa yang dimaksud dengan perkawinan campuran ialah “perkawinan antara orang-orang di Indonesia yang tunduk kepada hukum-hukum yang berlainan.” Berdasarkan pasal GHR tersebut, para ahli hukum berpendapat bahwa yang dimaksud perkawinan campuran adalah perkawinan antara laki-laki dan perempuan yang masing-masing pada umumnya takluk pada hukum yang berlainan.

Dalam Pasal 7 ayat (2) GHR dinyatakan bahwa dalam perkawinan campuran ini, perbedaan agama, bangsa, atau asal sama sekali tidak menjadi halangan untuk melangsungkan perkawinan. Berdasarkan paparan tersebut, maka perkawinan beda agama sebelum berlakunya UU Perkawinan, termasuk dalam perkawinan Campuran yang diatur dalam GHR, dan pelaksanaannya dicatatkan di Kantor Catatan Sipil.

UU Perkawinan memberikan peranan yang sangat menentukan. tentang sah/tidaknya suatu. perkawinan, kepada hukum agama dan kepercayaan masing-masing calon mempelai. Keadaan tersebut tampak jelas dalam Pasal 2 UU Perkawinan yaitu bahwa “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut masing-masing hukum agama dan kepercayaannya itu; Dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) dinyatakan bahwa tidak ada perkawinan di luar hukum agamanya dan kepercayaannya itu.”²⁰

²⁰ Sri Wahyuni, *Nikah Beda Agama Kenapa Ke Luar Negeri*, 166.

Hazairin memberikan penafsiran Pasal 2 tersebut bahwa bagi orang Islam tidak ada kemungkinan untuk kawin dengan melanggar “hukum agamanya sendiri”. Demikian juga bagi orang Kristen, dan bagi orang Hindu. Karena itu, maka berarti jalan buntu bagi para calon mempelai yang berbeda agama untuk melaksanakan perkawinan antaragama. Karena, di samping peraturan dalam Pasal 2 ini, mereka juga tidak mungkin menggunakan peraturan perkawinan campuran dalam Bab XII pasal 57 UU Perkawinan, yang tidak mengatur tentang perkawinan antaragama.²¹

Berdasarkan Pasal 2 ini juga, berarti perkawinan harus dilaksanakan menurut hukum agama. Perkawinan bukan sekadar hubungan keperdataan antara dua orang secara sekuler, melainkan diperkuat dengan nilai-nilai agama. Keabsahan perkawinan juga didasarkan pada hukum agama dan kepercayaan pasangan tersebut,“ sehingga sulit bagi pasangan yang berbeda agama. Dengan klausul dalam Pasal 2 (1) ini maka dapat berarti juga sebagai suatu pelarangan secara formal terhadap hubungan perkawinan antara dua orang yang berbeda agama. dalam hukum Islam misalnya, terdapat pengaturan yang berbeda dengan hukum Kristen, dan sebaliknya, sehingga perkawinan beda agama bertentangan dengan hukum. Apalagi jika dipahami bahwa hubungan perkawinan di Indonesia adalah akad antara dua orang dari agama yang sama, maka perkawinan beda agama secara formal tidak tercakup. Di sisi lain, Pasal 2 (1) tersebut tidak dapat dipahami sebagai pelarangan perkawinan beda agama, karena memang secara eksplisit tidak melarangnya, karena hukum perkawinan ini tidak mengatur

²¹ Sri Wahyuni, *Nikah Beda Agama Kenapa Ke Luar Negeri*, 166.

perkawinan beda agama. Pasal 2 (1) ini hanya menyatakan bahwa perkawinan harus dilaksanakan menurut hukum agama. Jadi, menurut sebagian orang, mengaitkan masalah Perkawinan beda agama dengan Pasal 2 (1) ini tidaklah tepat. Adapun Pasal 66 UU Perkawinan menyatakan bahwa dengan berlakunya UU ini ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek), Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (Huwelijk Ordonantie Christen Indonesien, S. 1933 No. 74), Peraturan Perkawinan Campur (Regeling op de Gemengde Huwelijken S. 158 tahun 1898) dan peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam undang-undang ini, dinyatakan tidak berlaku. Dari ketentuan Pasal 66 tersebut, dapat dinyatakan bahwa ketentuan perkawinan beda agama dalam GHR tidak berlaku lagi, sedangkan perkawinan campuran dalam UU Perkawinan memiliki rumusan yang berbeda. Dari Pasal 66 tersebut, terdapat beberapa ahli hukum yang mengatakan bahwa terdapat kekosongan hukum tentang perkawinan campuran beda agama, karena UU Perkawinan tidak mengatur tentang perkawinan campuran beda agama, sedangkan bunyi pasal 66 menyatakan bahwa peraturan perkawinan lama tidak berlaku selama telah diatur oleh UU Perkawinan ini.²²

Tentang adanya kekosongan hukum ini. Sebagaimana dinyatakan oleh beberapa sarjana di antaranya Purwanto S. Ganda Sybrata bahwa:

“Perkawinan campuran antara agama selama belum diatur secara langsung dalam UU Perkawinan dapat dilangsungkan menurut ketentuan GHR dengan disesuaikan dengan asas-asas dalam UU Perkawinan.”

²²Sri Wahyuni, *Nikah Beda Agama Kenapa Ke Luar Negeri*, 167.

Maria Ulfa Subadio juga menyatakan bahwa:

“Meskipun perkawinan warga Negara Indonesia yang berlainan agama tidak diatur dalam UU Perkawinan, akan tetapi berdasarkan Pasal 66, ketentuan dalam GHR masih dapat dipergunakan dalam perkawinan antar agama.”

Dengan tidak adanya ketentuan tentang perkawinan beda agama dalam UU Perkawinan juga menimbulkan ketidakpastian mengenai ketentuan hukum yang dijadikan pedoman dalam pelaksanaannya. Di satu sisi dinyatakan perkawinan beda agama tidak boleh, tetapi di sisi lain ada yang menyatakan terdapat kekosongan hukum tentang perkawinan beda agama, sehingga GHR masih tetap berlaku.

Salah satu peristiwa yang dianggap kekosongan hukum adalah perkara permohonan perkawinan beda agama di Mahkamah Agung dengan nomor 1400k/Pdt/1986. Putusan ini telah menjadi yurisprudensi dan telah dihimpun dan diterbitkan oleh Mahkamah Agung tahun 1999. Putusan tersebut juga telah mengandung kaidah hukum yaitu:²³

“Sekalipun permohonan beragama Islam dan menurut ketentuan pasal 63 ayat (1) a UU No 1 tahun 1974 dinyatakan bahwa apabila diperlukan campur tangan pengadilan, maka hal itu merupakan wewenang dari pengadilan agama, namun karena penolakan melaksanakan perkawinan didasarkan pada perbedaan agama maka jelas dasar penolakan tersebut tidak merupakan larangan untuk melangsungkan perkawinan sebagaimana pasal 8 UU No. 1 tahun 1974 dan karena kasus a quo bukan merupakan kasus seperti dimaksudkan oleh pasal 60 ayat (3) UU No. 1 tahun 1974, maka sudahlah tepat apabila kasus a quo menjadi kewenangan pengadilan negeri dan bukan pengadilan agama, Undang-undang No. 1 tahun 1974 tidak memuat sesuatu ketentuan apapun yang merupakan larangan perkawinan karena perbedaan agama, hal mana adalah sejalan dengan pasal 27 UUD 1945 yang menentukan bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum,

²³Mahkamah Agung, *Himpunan Kaidah Hukum Putusan Perkara Dalam Buku Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Tahun 1969-1997*, 112.

tercakup di dalamnya kesamaan hak asasi untuk kawin dengan sesama warga negara sekalipun berlainan agama. Asal adalah sejalan dengan jiwa pasal 29 UUD 1945 tentang dijaminnya oleh negara kemerdekaan bagi setiap warga negara untuk memeluk agamanya masing-masing. Dengan tidak diaturnya perkawinan antar agama didalam UU No. 1 tahun 1974 dan di segi lain UU produk kolonial walaupun pengatur perkawinan antara orang-orang yang tunduk kepada hukum yang berlainan namun karena UU tersebut tidak mungkin dapat dipakai karena perbedaan prinsip maupun falsafah yang amat lebar antara UU No. 1 tahun 1974 maka menghadapi kasus a quo terdapat kekosongan hukum. Di samping adanya kekosongan hukum juga di dalam kenyataan hidup di Indonesia yang masyarakatnya bersifat pluralistik/heterogen tidak sedikit terjadi perkawinan antar agama, maka Mahkamah Agung berpendapat bahwa tidaklah dapat dibenarkan kalau karena kekosongan hukum maka kenyataan dan kebutuhan sosial seperti tersebut di atas dibiarkan tidak terpecahkan secara hukum karena membiarkan masalah-masalah tersebut berlarut-larut pasti akan menimbulkan dampak negatif di segi kehidupan bermasyarakat maupun beragama berupa penyelundupan-penyelundupan nilai-nilai sosial maupun agama dan atau hukum positif, maka Mahkamah Agung berpendapat haruslah dapat ditemukan dan ditentukan hukumnya. Bahwa menurut pasal 2 ayat (1) dan (2) UU No. 1 tahun 1974 pegawai pencatat untuk perkawinan menurut agama Islam adalah sebagai mana dimaksud dalam UU No. 32 tahun 1974 tentang pencatat nikah, talak, rujuk, sedang bagi mereka yang beragama Non Islam adalah pegawai pencatat perkawinan pada kantor catatan sipil. Dengan demikian bagi pemohon yang beragama Islam dan yang akan melangsungkan perkawinan dengan seorang laki-laki yang beragama Kristen Protestan tidak mungkin melangsungkan perkawinan di hadapan pegawai pencatat perkawinan pada kantor catatan sipil sebagai satu-satunya kemungkinan, sebab di luar itu tidak ada kemungkinan lagi untuk melangsungkan perkawinan. Di dalam kasus ini pemohon yang beragama Islam telah mengajukan permohonan untuk melangsungkan perkawinan dengan seorang pria yang beragama Kristen Protestan kepada kantor catatan sipil di Jakarta, harus ditafsirkan bahwa pemohon berkehendak untuk melangsungkan perkawinan yang mereka kehendaki. Dalam hal yang demikian seharusnya kantor catatan sipil sebagai satu-satunya instansi yang berwenang untuk melangsungkan perkawinan yang kedua calon suami istri tidak beragama Islam wajib menerima permohonan pemohonan.”

4. Perkawinan Beda Agama Dalam Hukum Agama Di Indonesia

a. Perspektif Agama Islam

Menurut Abu al- A'la al Maududi bahwa perkawinan antara orang yang berlainan agama ialah perkawinan antara seorang laki-laki muslim dengan seorang perempuan yang bukan muslimah, baik yang memiliki kitab suci atau tidak. Menyangkut masalah ini Islam membedakan ke dalam tiga kategori yang sistematikanya dirumuskan sebagai berikut:²⁴

- 1) Perkawinan antara laki-laki muslim dengan perempuan musyrik
- 2) Perkawinan antara laki-laki muslim dengan perempuan ahl al-Kitab
- 3) Perkawinan antara perempuan muslimah dengan laki-laki ahl al- Kitab

Secara tegas diterangkan bahwasanya orang-orang Islam baik laki-laki maupun perempuan dilarang untuk menikah dengan orang musyrik dan memperbolehkan perkawinan dengan budak yang beriman.²⁵

Dalam konsep konvensional maupun kontemporer perkawinan wanita muslimah dengan laki-laki nonmuslim telah disepakati keharamannya. Adapun pernikahan antara laki-laki muslim dengan wanita non muslimah masih terdapat perbedaan di kalangan Ulama. Sebagian ketentuan tentang perkawinan antara laki-laki muslim dengan wanita nonmuslim diuraikan sebagai berikut:²⁶

- a) Hukum nikah laki-laki muslim dengan wanita bukan ahli Kitab

²⁴Hamid Laonso dan Muhammad Jamil, *Hukum Islam Alternatif Solusi Terhadap Masalah Fiqh Kontemporer*, (Jakarta: Restu Illahi, 1999), 8.

²⁵Sri Wahyuni, *Nikah Beda Agama Kenapa Ke Luar Negeri*, 98.

²⁶Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat*.(Jakarta:Raja Grafindo Persada, 2003), 129.

Mazhab Syafi'i sebagaimana ditulis oleh Dr. Wahbah az-Zuhaili berpendapat bahwa pernikahan antara laki-laki muslim dengan wanita kafir selain ahli kitab seperti watsani, majusi, penyembah matahari atau bulan, murtad adalah tidak sah (batal) berdasarkan firman Allah surat al-Baqarah ayat 221. As-Syirazi dalam al- 14 Muhazzab menegaskan bahwa laki-laki muslim haram menikah dengan orang perempuan yang bukan ahli kitab yaitu orang-orang kafir seperti penyembah berhala dan orang murtad berdasarkan firman Allah dalam surat al-Baqarah ayat 221. Sedangkan al-Malibari menyebutkan bahwa syarat wanita yang dapat dinikah adalah wanita muslimah atau kitabiyyah Khalishah.

b) Hukum nikah laki-laki muslim dengan wanita ahli Kitab

Bolehnya pernikahan laki-laki muslim dengan wanita ahli Kitab telah disepakati oleh semua Imam Mazhab. Ibnu Rusyd menyatakan bahwa para Ulama telah sepakat tentang bolehnya laki-laki muslim menikahi wanita kitabiyyah yang merdeka.

As-Syirazi dalam al-Muhazzab menyebutkan bahwa laki-laki muslim boleh menikahi wanita merdeka ahl Kitab yaitu Yahudi dan Nasrani dan orang yang masuk agama mereka sebelum adanya tabdil/penggantian. Sedangkan al-Malibari menyebutkan bahwa kemusliman dan keahlikitaban adalah syarat bagi wanita yang dapat dinikahi oleh laki-laki muslim. Al-Jazairi menyebutkan bahwa wanita ahli kitab yang boleh dinikahi tidak disyaratkan kedua orang tuanya harus ahli kitab, berbeda menurut as-

Syafi'iyah dan Hanabilah yang mensyaratkan kedua orangtuanya harus ahli kitab.

Wahbah az-Zuhaili menyebutkan bahwa Ulama telah sepakat terhadap bolehnya menikahi wanita kitabiyyah yaitu wanita yang meyakini agama samawi seperti Yahudi dan Nasrani. Sedang yang dimaksud dengan ahli kitab adalah ahlu at- Taurah dan Injil. Mengenai halalnya menikahi wanita kitabiyyah tidak ada syarat apapun menurut Jumhur sedangkan menurut Ulama Syafi'iyah halalnya menikahi Israiliyyah dengan syarat awal moyangnya masuk agama Yahudi sebelum dinasah dan adanya perubahan, apabila terjadi keraguan tentang hal tersebut, menikahi Israiliyyah juga tidak halal. Sedangkan halalnya menikahi wanita nashraniyyah dengan syarat awal moyangnya masuk agama tersebut sebelum dinasah dan sebelum terjadinya tahrif/pengubahan.

Menurut Wahbah pendapat jumhur yang tidak mensyaratkan apapun bagi kebolehan menikahi wanita kitabiyyah adalah lebih rajih dibanding pendapat As-Syafi'iyah. Dalam pandangan muslim modernis yang dalam tulisan ini merujuk kepada pemikiran Muhammad Abduh dan Muhammad Rasyid Ridha. Mengenai perkawinan lakilaki muslim dengan wanita musyrikah menurut Muhammad Abduh sebagaimana dinukilkan oleh Rasyid Ridha adalah diperbolehkan selain wanita musyrikah Arab, hal ini dilatar belakangi oleh penafsirannya terhadap kata Musyrikah dalam surat al-Baqarah ayat 221, ia secara tegas menyatakan bahwa perempuan yang haram dikawini oleh laki-laki Muslim dalam surat al-Baqarah ayat 221 adalah

perempuan-perempuan Musyrikah Arab. Jadi menurut pendapat ini seorang Muslim boleh menikah dengan wanita musyrikah dari bangsa non-Arab seperti Cina, India dan Jepang (sebab masuk dalam kategori ahli kitab).

Berkeenaan dengan perkawinan beda agama antara laki-laki muslim dengan perempuan nonmuslim dari ahli kitab, ulama berbeda pendapat, yang mana dapat dikelompokkan pada tiga pendapat:

- a) Pendapat yang membolehkan, yaitu pendapat Imam Abu Hanifah, dan Imam Ahmad Bin Hambal
- b) Pendapat yang membolehkan dengan syarat, yaitu pendapat Imam Syafi’I Imam Ahmad. Beliau membolehkan laki-laki muslimah menikah dengan perempuan ahli kitab dengan syarat karena suatu keadaan susah mendapatkan perempuan muslimah.
- c) Pendapat yang melarang atau mengharamkan pernikahan beda agama. Dr Yusuf Al Qardhawi dalam bukunya Halal dan Haram dalam islam.

Sedangkan pernikahan laki-laki muslim dengan wanita kitabiyyah adalah diperbolehkan, hal ini didasarkan pada ayat Surat al-Maidah ayat 5:

الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلْلٌ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حَلْلٌ لَهُمْ
وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا
الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ

“Pada hari ini dihalalkan bagimu yang baik-baik, Makanan (sembelihan) orang-orang yang diberi al-Kitab itu halal bagimu, dan makanan kamu halal pula bagi mereka (dan dihalalkan mengawini) wanita-wanita yang menjaga kehormatan di antara wanita-wanita yang beriman dan wanita-wanita yang

menjaga kehormatan di antara orang-orang yang diberi al-Kitab sebelum kamu."²⁷

Menurut Abdul ahl al-Kitab mencakup penganut agama Yahudi, Nasrani, dan Shabiun. Muhammad Rasyid Ridha berpendapat bahwa ahl al-Kitab mencakup Yahudi, Nasrani, Majusi, Shabi'un, Hindu, Budha, Kong Fu Tse (Kong Hucu) dan Shinto.²⁸

Dalam menetapkan keahlikitaban satu ummat, Ridha menggunakan kriteria memiliki kitab suci dan atau mengikuti nabi yang dikenal, baik dalam tradisi agama Ibrahim maupun bukan. Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa muslim modernis memandang bahwa diperbolehkan terjadinya pernikahan antara laki-laki muslim dengan wanita nonmuslim yang masuk dalam cakupan makna ahl al-Kitab dan wanita itu tidak termasuk musyrikah Arab

b. Perspektif Agama Kristen Katolik

Ketentuan hukum perkawinan agama Katolik selain terdapat dalam al-Kitab, juga diatur dalam Kitab Hukum Kanonik. Dalam Kanon 1055 pasal 1 disebutkan bahwa:

Dengan perjanjian perkawinan pria dan wanita membentuk antara mereka kebersamaan seluruh hidup, dari sifat kodratnya perjanjian itu terarah pada kesejahteraan suami istri serta pada kelahiran dan pendidikan anak-anak. Oleh Kristus Tuhan, perjanjian perkawinan antara orang-orang yang dibaptis diangkat ke sakramen.

²⁷Al-Qur'an, 5: 5.

²⁸Masjfuk Zuhdi, *Masail Fiqhiyah*. (Jakarta: CV Masagung, 1993), 13.

Dari pasal tersebut di atas, maka dapat dinyatakan bahwa perjanjian perkawinan adalah perjanjian antara pria dan wanita untuk membentuk kebersamaan seluruh hidup, dan bahwa tujuan perkawinan adalah untuk kesejahteraan suami istri serta kelahiran dan pendidikan anak.

Perjanjian perkawinan merupakan sakramen. Yang dimaksud dengan sakramen perkawinan yaitu bahwa ikatan Kristus dengan umat-Nya adalah ikatan cinta kasih. Kristus juga hendak menghadirkan cinta kasihNya secara khusus dalam perkawinan orang Kristen, yaitu suami istri menjadi tanda kasih Kristus kepada umat-Nya.²⁹

Oleh karena perkawinan yang dilakukan antara dua orang yang telah dibaptis merupakan sebuah sakramen, maka dianjurkan kepada para pemeluk agama Katolik untuk melakukan perkawinan dengan sesama pemeluk agama Katolik. Perkawinan antara orang Katolik dengan non-Katolik dinyatakan tidak sah dan dilarang keras oleh gereja. Hal ini sebagaimana disebutkan dalam 'Kitab Hukum Kanonik tahun 1917 Kanon 1060 yang berbunyi:

Dengan sangat keras gereja di mana-mana melarang perkawinan antara dua orang yang dibaptis, yang satu Katolik dan yang lain anggota sekte bidah atau skisma, dan bila ada bahaya murtad pada jodoh Katolik serta anaknya, maka juga dilarang oleh hukum ilahi sendiri.

Dalam Kanon 1070 dinyatakan bahwa:

Ti adanya permandian sah sebagai halangan nikah yang mengakibatkan perkawinan orang Katolik dengan orang tak dibaptis menjadi tidak sah.

²⁹ Sri Wahyuni, *Nikah Beda Agama Kenapa Ke Luar Negeri*, 108.

Dalam hukum Katolik, istilah perkawinan campur beda agama (*matrimonia mixta*) dapat dibagi menjadi dua yaitu: 1) antara orang Katolik dengan orang dibaptis bukan Katolik (beda gereja) atau *mixm religio*, 2) orang Katolik dengan orang yang tidak dibaptis (beda agama) atau *disparitas cultus*. Untuk kategori yang pertama termasuk larangan perkawinan, tetapi dapat dilakukan dengan pemberian izin oleh Ordinaris Wilayah. Sedangkan kategori yang kedua merupakan halangan perkawinan, tetapi dapat dilakukan dengan dispensasi. Adapun Syarat-syarat pemberian izin dan dispensasi sebagaimana tercantum dalam Kanon 1125 adalah:

- 1) Pihak Katolik menyatakan bersedia menjauhkan bahaya meninggalkan iman serta memberikan janji dengan jujur bahwa ia akan berbuat segala sesuatu dengan sekuat tenaga agar semua anaknya dibaptis dan dididik dalam gereja Katolik;
- 2) Mengenai janji-janji yang harus dibuat oleh pihak Katolik itu, pihak yang lain hendaknya diberitahu pada waktunya, sedemikian sehingga jelas bahwa ia sungguh sadar akan janji dan kewajiban pihak Katolik;
- 3) Kedua pihak hendaknya diberi penjelasan mengenai tujuan-tujuan serta sifat-sifat hakiki perkawinan, yang tidak boleh dikecualikan oleh keduanya.³⁰

Pada mulanya perkawinan campur ditolak oleh tokoh-tokoh gereja bahkan penolakan secara resmi juga dikeluarkan dalam beberapa Konsili dengan menjatuhkan hukuman kepada para orangtua dan pemuda/ pemudi

³⁰ Sri Wahyuni, *Nikah Beda Agama Kenapa Ke Luar Negeri*, 110.

yang melakukan kawin campur. Bagi calon pasangan non-Katolik dituntut pertobatan sebelum pernikahan, dan orang non-Katolik yang telah menikah dengan orang Katolik diminta untuk menjadi Katolik, jika tidak mau mereka diminta bercerai. Inti seluruh permasalahan terletak dalam keprihatinan pihak gereja untuk melindungi iman pihak Katolik dan pendidikan iman serta permandian anak-anaknya. Akan tetapi, perkawinan campur semakin banyak terjadi sehingga dalam Konsili Vatikan II menyatakan bahwa tata tertib tentang perkawinan campur perlu ditinjau kembali dan disesuaikan dengan perkembangan zaman. Bagi daerah misi seperti China, Jepang, dan Asia Tenggara dikeluarkan keputusan-keputusan tersendiri, karena di daerah-daerah tersebut terdapat pluralitas agama.

Peninjauan kembali terhadap ketentuan hukum perkawinan campur masih terus dilakukan. Pada tahun 1966 dikeluarkan Instruksi berupa *Matrimoni Sacramentum*, dan pada tahun 1970 dikeluarkan perundang-undangan tentang perkawinan campur berupa *Matrimonia Mixta*. Kedua peraturan ini kemudian digunakan dalam pembahasan dan perumusan kodek baru yaitu Kitab Hukum Kanonik tahun 1983.

Pertimbangan-pertimbangan dalam pembentukan kodek baru tersebut di antaranya kondisi sosial zaman sekarang di mana terjadi perubahan cara berpikir dan gaya hidup, sehingga menyebabkan meningkatnya jumlah perkawinan campur, serta prinsip-prinsip kebebasan beragama. Pada dasarnya pihak gereja tidak menganjurkan perkawinan campur, karena mengharapkan kesatuan jiwa dan kehidupan yang seutuhnya dalam

perkawinan orang-orang Katolik. Namun, manusia secara kodrati berhak untuk kawin. Oleh karena itu, gereja di satu sisi hendak menjaga hukum Ilahi dan hak-hak Ilahi, sedangkan di sisi lain harus menghormati dan menjaga hak-hak asasi setiap manusia untuk membangun keluarga.

Dengan pertimbangan-pertimbangan di atas, maka kodek baru semakin moderat, memandang perkawinan campur dengan lebih positif dari pandangan sebelumnya, dan penetapan persyaratan yang lebih longgar dari peraturan sebelumnya. Jika alasan yang ditetapkan dalam peraturan lama adalah alasan yang wajar dan berat yang mendesak, maka alasan dalam peraturan baru hanya alasan yang wajar dan masuk akal. Jika persyaratan untuk dispensasi dalam peraturan lama dengan suatu perjanjian tertulis (jaminan untuk terhindar dari bahaya murtad dan untuk mempermandikan dan mendidik semua anaknya dengan iman kristiani), maka dalam peraturan baru perjanjian tidak tertulis.

Penafsiran yang lebih longgar juga diberikan terhadap persyaratan perkawinan campur sebagaimana dinyatakan oleh seorang Romo Robertus Suraji (lulusan Program Pascasarjana Studi Agama dan Lintas Budaya Universitas Gadjah Mada). Seperti term “berbuat sesuatu dengan sekuat tenaga” berarti berusaha untuk membaptis dan mendidik semua anaknya dengan iman Kristiani, dan suatu usaha bisa berhasil tetapi juga bisa tidak berhasil. Sementara yang dimaksud iman Kristiani tidak harus berupa agama

Kristen, melainkan dapat juga diartikan sebagai nilai-nilai Kristiani sebagai nilai kebaikan universal yang juga diajarkan oleh agama-agama lainnya.³¹

Dari paparan di atas, dapat disimpulkan bahwa larangan kawin campur beda agama (disparitas calm) dalam hukum agama Katolik tidak bersifat mutlak. Walaupun kawin campur beda agama merupakan halangan perkawinan, tetapi dapat diberikan dispensasi sehingga perkawinan tersebut tetap sah.

c. Perspektif Agama Kristen Protestan

Dalam ajaran agama Kristen Protestan (selanjutnya disebut Kristen), istilah perkawinan disebut juga dengan pernikahan atau nikah. Nikah mempunyai dua aspek yaitu: Pertama, nikah merupakan suatu hubungan (antara suami dan istri yang diatur dan disahkan oleh hukum). Kedua, nikah adalah suatu hubungan yang didasarkan atas penetapan atau peraturan Allah. Yang kedua menurut mereka lebih utama dari pada yang pertama atau pun pengesahan yuridisnya.

Nikah dikatakan sebagai suatu penetapan atau peraturan Allah, berdasarkan Firman Tuhan yaitu: “Tidak baik, kalau manusia itu seorang diri saja. Aku akan menjadi penolong baginya, yang sepadan dengan dia.” (Kejadian, 2; 18). Berdasarkan ayat ini, maka alasan nikah antara lain adalah bahwa manusia tidak baik sendirian, dan manusia memerlukan seseorang penolong yang sepadan dengannya.

³¹ Sri Wahyuni, *Nikah Beda Agama Kenapa Ke Luar Negeri*, 112.

Dalam ajaran Kristen, perkawinan harus dilaksanakan berdasarkan hukum agama, sebagaimana terdapat dalam Kitab Perjanjian Baru bahwa Kasih Kristus adalah dasar hidup suami istri (Efetus, 5: 22-33). Dalam penafsiran yang relatif “liberal”, term Kristus dapat dimaknai sebagai Tuhan yang bersifat universal, maka perkawinan tidak harus dilaksanakan berdasarkan hukum agama Kristen, melainkan berdasarkan kasih Tuhan.

Dalam al-Kitab, terdapat beberapa teks yang membahas perkawinan beda agama, di antaranya dalam Perjanjian Lama dinyatakan bahwa:

Janganlah juga engkau kawin _ mengawin dengan mereka: anakmu perempuan janganlah engkau berikan kepada laki-laki mereka, ataupun anak perempuan mereka jangan kau ambil bagi anakmu laki-laki. Sebab mereka akan membuat anakmu laki-laki menyimpang dari pada-Ku. (Ulangan, 7: 3-4).

“Masakan kami kembali melanggar perintahMu dan kawin mengawin dengan bangsa yang keji ini?” (Ezra, 9: 14).

Dua ayat tersebut secara tekstual melarang perkawinan beda agama. Oleh karena itu, terdapat beberapa gereja yang melarang perkawinan beda agama, walaupun banyak juga gereja yang memperbolehkannya. Penafsiran yang memperbolehkan perkawinan beda agama didasarkan pada argumen bahwa ayat tersebut mempunyai konteks tertentu, yaitu yang dimaksud dengan mereka adalah bangsa Kanaan yang tidak mengenal Tuhan dan memusuhi umat Kristen. Hal itu dikarenakan ayat tersebut berkaitan dengan sikap terhadap bangsa Kanaan dan bangsa-bangsa yang keji lainnya, sebagaimana dalam ayat sebelumnya yang berbunyi:

Apabila Tuhan Allahmu 'telah membawa engkau ke dalam negeri, ke mana engkau masuk untuk mendudukinya, dan Ia telah menghalau banyak bangsa di depanmu yakni orang Het, orang Gergasi, orang Amori, orang

Kanaan, orang Feris, orang Hewi, dan orang Yebus, tujuh bangsa yang lebih banyak dan lebih kuat daripadamu.” (Efetus, 7: 1).

Ayat dalam surat Ezra tersebut di atas juga dalam konteks bangsa-bangsa yang keji, sebagaimana ayat sebelumnya yang berbunyi:

Sesudah semuanya itu terlaksana datanglah para pemuka mendekati aku dan berkata: Orang-orang Israel awam, para imam dan orang-orang Lewi, tidak memisahkan diri dari penduduk negeri dengan segala kekejiannya, yakni dari orang Kanaan, orang Het, orang Feris, orang Yebus, orang Amon, orang Moab, orang Mesir, dan orang Amori.” (Ezra, 9: 1).

Memahami konteks ayat-ayat di atas, maka dapat disimpulkan bahwa larangan perkawinan beda agama lebih disebabkan karena terjadi permusuhan orang-orang Krisren dengan bangsa-bangsa yang bersifat keji dan tidak mengenal Tuhan tersebut.

Berdasarkan paparan tersebut, maka larangan terhadap . perkawinan beda agama dalam ajaran Kristen tidak bersifat mutlak. Bahkan terdapat penafsir liberal yang menyatakan bahwa perkawinan adalah urusan duniawi dan sama sekali tidak berkaitan dengan urusan keselamatan eskatologis. Pernyataan ini didasarkan kepada ayat yang berbunyi “Karena pada waktu kebangkitan orang tidak kawin dan tidak dikawinkan melainkan hidup seperti malaikat di surga.” (Matius 22: 30).

Bagi gereja yang memperbolehkan perkawinan beda agama, dalam pelaksanaannya menganjurkan untuk menikah secara sipil; di mana kedua belah pihak tetap menganut agama masing-masing, namun kepada mereka diadakan penggembalaan khusus. Pada umumnya, gereja tidak memberkati

perkawinan mereka, tetapi ada gerejagereja tertentu yang memberkati perkawinan campur beda agama tersebut.

d. Perkawinan Beda Agama Dalam Agama Hindu

Menurut ajaran Hindu, terdapat unsur budaya dalam perkawinan, tradisi dan agama, yang ketiganya saling terkait. Hal ini diungkapkan oleh Bapak Nyoman Suwarte (Bimas Hindu Kanwil Depag DIY). Sebagaimana ajaran Hindu yang bersumber kepada *Sruti* (sabda suci Tuhan dengan pendengaran langsung), *Smrti* (wahyu yang diterima oleh Maharesi yang ditulis berdasarkan ingatannya), *Sila* (perilaku orang-orang suci yang diikuti oleh orang-orang Hindu), Acara (konvensi dan kesepakatan dari beberapa pandangan yang berbeda), dan Admanastuti (kemampuan memahami ajaran agama Hindu yang didasarkan kepada kesucian hati dan kejujuran). Maka, suatu perbuatan yang tidak di-atur secara langsung dalam *Sruti* dan *Smrti* akan didapatkan dalam *Sila* dan Acara yang telah menjadi tradisi masyarakat Hindu.³²

Perkawinan bersifat religius dalam ajaran Hindu, karena perkawinan adalah ibadah yang dikaitkan dengan kewajiban seseorang untuk mempunyai keturunan dan untuk menebus dosa-dosa orangtua dengan menurunkan seorang putra. Oleh karena itu, menurut ajaran Hindu perkawinan merupakan pranata sosial yang bersifat sakral. Dalam *Smrti* Pasal IX ayat 101 dan 102 juga dinyatakan bahwa:

Seorang pria dan wanita yang terikat dalam perkawinan mengusahakan dengan tidak jenuh-jenuhnya supaya mereka tidak bercerai dan

^{32 32} Sri Wahyuni, *Nikah Beda Agama Kenapa Ke Luar Negeri*, 116.

hendaknya jangan melanggar kesetiaan antara satu dengan yang lainnya. Hendaknya yang setia berlangsung sampai mati, singkatnya hal itu harus dianggap sebagai hubungan yang tinggi bagi suami istri.”

Oleh karena itu, dalam perkawinan dituntut adanya kesetiaan, saling memahami, dan saling mendukung antara suami dan istri. Sebagaimana dinyatakan oleh Bapak Nyoman, bahwa pada idealnya untuk mencapai keluarga bahagia hendaknya suami dan istri memiliki prinsip yang sama-dan memeluk agama yang sama-sehingga akan hidup sejalan dan mudah untuk mengarahkan keluarga pada tujuan yang sama.³³

Agama Hindu juga menetapkan Samskara sebagai permulaan sahnya suatu perkawinan. Dasar-dasar yang harus diingat dalam Samskara adalah bahwa 1) wanita dan pria harus sudah dalam satu agama, sama-sama Hindu, 2) Widiwidana, yaitu pemberkahan keagamaan dipimpin oleh Sulinggih atau Pinandita. Adapun uraian Sams/mm tersebut dalam Yajur Weda II. adalah sebagai berikut:

- 1) Sapta pada (melangkah tujuh langkah ke depan) simbolis penerimaan kedua mempelai. Dalam upacara ini masih didapatkan variasi sesuai dengan budayanya seperti menginjak telur, mendasari tali, melempar sirih dan sebagainya
- 2) Panigraha yaitu upacara bergandengan tangan sebagai simbol mempertemukan kedua calon mempelai di depan altar yang dibuat untuk upacara perkawinan.

³³Sri Wahyuni, *Nikah Beda Agama Kenapa Ke Luar Negeri*, 117.

- 3) Laja homa atau agni homa yang diadakan setelah upacara terdahulu, upacara ini disebut juga wiwaha homa.
- 4) Pemberkahan atau di Bali disebut majaya-jaya, yaitu Pinandita (Sulinggih) puja-stuti untuk kebahagiaan kedua mempelai.

Apabila perkawinan dilaksanakan di luar ketentuan hukum agama tersebut, mengakibatkan perkawinan itu menjadi tidak sah dan anak-anak yang lahir dari perkawinan yang tidak sah itu kehilangan hak mewaris dari orang tua yang melahirkannya.

Jika salah satu pihak tidak beragama Hindu, maka dia wajib disucikan terlebih dahulu sebagai penganut agama Hindu dengan upacara Sudiwadani (sebelumnya harus mengajukan pernyataan bahwa ia akan masuk agama .Hindu dan mohon untuk di sudiwadani) dan kemudian dilaksanakan perkawinan. Karena jika salah satu pihak tidak menganut agama Hindu dan tidak disucikan terlebih dahulu kemudian dilaksanakan perkawinan, maka akan melanggar ketentuan dalam Seloka V 89 Kitab Manawadharmasastra yang berbunyi:

Air suci tidak bisa diberikan kepada mereka yang tidak menghiraukan upacara-upacara yang telah ditentukan, sehingga dapat dianggap kelahiran mereka itu sia-sia belaka, tidak pula dapat diberikan kepada mereka yang lahir dari perkawinan campuran kasta secara tidak resmi, kepada mereka yang menjadi petapa dari golongan murtad dan pada mereka yang meninggal bunuh diri.

Dari paparan tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa perkawinan beda agama tidak diperbolehkandalam ajaran Hindu. Oleh karena itu, jika salah satu calon mempelai beragama non-Hindu hendaknya masuk agama Hindu, sebelum dilaksanakan perkawinan.

e. Perkawinan Beda Agama Dalam Agama Budha

Agama Buddha memandang perkawinan merupakan suatu ikatan lahir batin antara seorang pria sebagai suami dan seorang wanita sebagai istri yang berlandaskan cinta kasih (merta), kasih sayang (karuna) dan rasa sepenanggungan (madita), dengan tujuan untuk membentuk satu keluarga atau rumah tangga bahagia yang diberkahi oleh Sang Yang Adi Buddha atau Tuhan Yang Maha Esa, para Buddha. Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum agama Buddha Indonesia. Hal ini dinyatakan dalam Pasal 1 Hukum Perkawinan Agama Buddha yang didasarkan kepada keputusan Sagha Agung tanggal 1 Januari 1977.

Dalam ajaran Buddha, terdapat empat (4) jenis perkawinan yaitu 1) Raksasa hidup bersama Reksesi, yaitu perkawinan antara seorang pria yang jahat dengan seorang wanita yang jahat; 2) Raksasa hidup bersama Dewi, yaitu perkawinan antara seorang pria yang jahat dengan seorang wanita yang baik; 3) Dewa hidup bersama Reksesi, yaitu perkawinan antara pria yang baik dengan wanita yang jahat; 4) Dewa hidup bersama Dewi, yaitu perkawinan antara seorang pria yang baik dengan seorang wanita yang baik.

Dalam kitab Shidagarwasuta dinyatakan bahwa pasangan suami istri idealnya seperti pasangan Dewa dan Dewi (pria yang baik dengan wanita yang baik), di mana Dewa merupakan pelindung bagi istri dan anak-anaknya dan Dewi merupakan pengasih dan penyayang bagi suami dan anak-anaknya. Oleh karena itu, hendaknya suami istri memiliki persamaan-persamaan pandangan, saling mengerti dan saling mendukung. Akan tetapi, dalam agama

Buddha tidak ada alasan doktrinal yang melarang perkawinan antara seorang Buddha dengan orang yang tidak beragama Buddha.

Dalam ajaran Buddha terdapat ajaran tentang empat (4) kunci pokok kebahagiaan suami istri dalam berumah tangga yaitu sama sada (memiliki keyakinan yang sama), sama sila (memiliki moralitas yang sama), sama caga (sama-sama mempunyai kemurahan hati), dan sama pasiya (sama-sama mempunyai kebijaksanaan). Dari kunci pertama yaitu sama sada, dapat dimaknai bahwa perkawinan dalam ajaran Buddha hendaknya dilakukan dengan persamaan agama/keyakinan, namun menurut Bhikku Sasanabudhi, term “sama suda” tidak harus dimaknai sama agamanya. Sada tidak harus diartikan sebagai agama secara formal seperti Buddha, Hindu, Islam, Katolik, ataupun Kristen, melainkan nilai-nilai agama/keyakinannya, karena setiap agama mempunyai persamaan nilai-nilai baik nilai tentang keyakinan maupun nilai-nilai tentang kebaikan. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa perkawinan beda agama dalam ajaran Buddha tidak dilarang.

Pelaksanaan perkawinan beda agama, tergantung pada keputusan kedua belah pihak, apakah akan dilaksanakandengan upacara agama Buddha atau dengan agama pihak non-Buddha. Perkawinan beda agama (dengan upacara agama Buddha), di mana salah satu pihak tidak beragama Buddha, menurut keputusan Sangha Agung Indonesia diperbolehkan, asal pengesahan perkawinannya dilakukan menurut tata cara agama Buddha. Dalam hal ini, pihak yang tidak beragama Buddha tidak diharuskan untuk masuk agama Buddha terlebih dahulu, tetapi dalam upacara perkawinannya, kedua

mempelai diwajibkan mengucapkan kalimat “atas nama Sang Buddha, Dharma dan Sangha” yang merupakan dewa-dewa umat Buddha.

Upacara perkawinan dapat dilangsungkan di Vihara, Cetiya atau di rumah salah satu mempelai yang memenuhi syarat untuk melaksanakan upacara. Sebagaimana diatur dalam UU Perkawinan, upacara perkawinan dihadiri oleh Pegawai Pencatat Perkawinan atau Pembantu Pegawai Pencatat Perkawinan (Budhis). Akan tetapi jika Pegawai Pencatat Perkawinan atau Pembantu Pegawai Pencatat Perkawinan tidak dapat hadir, maka Pandita yang memimpin upacara perkawinan mengeluarkan surat keterangan perkawinan sebagai bukti bahwa upacara perkawinan menurut tata cara agama Buddha telah dilaksanakan

B. Hakim Dan Kekuasaan Kehakiman

Di antara aparat penegak hukum yang paling dominan dalam melaksanakan penegakan hukum ialah hakim. Hakimlah yang pada akhirnya menentukan putusan terhadap suatu perkara disandarkan pada intelektual, moral dan integritas hakim terhadap nilai-nilai keadilan.

1. Hakim

Pengertian hakim terdapat dalam Pasal 1 butir 8 KUHAP yang menyebutkan bahwa:

“Hakim adalah pejabat peradilan negara yang diberi wewenang oleh Undang-Undang untuk mengadili.”

Selain di dalam KUHAP, pengertian hakim juga terdapat dalam Pasal 1 ayat (5) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, dalam pasal tersebut disebutkan bahwa:

“Hakim adalah hakim pada Mahkamah Agung dan hakim pada badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan

peradilan tata usaha negara, dan hakim pada pengadilan khusus yang berada dalam lingkungan peradilan tersebut.”

2. Kekuasaan Kehakiman

Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka, seperti yang dinyatakan dalam penjelasan Pasal 24 dan Pasal 25 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yaitu bahwa:

“Kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Syarat-syarat untuk menjadi dan untuk diberhentikan sebagai hakim ditetapkan dengan undang-undang”.

Hal ini berarti bahwa kedudukan para hakim harus dijamin oleh Undang-Undang. Salah satu ciri dari Negara hukum adalah terdapat suatu kemerdekaan hakim yang bebas, tidak memihak dan tidak dipengaruhi oleh Kekuasaan Legislatif dan Eksekutif. Kebebasan hakim tersebut tidak dapat diartikan bahwa hakim dapat melakukan tindakan sewenang-wenang terhadap suatu perkara yang sedang ditanganinya, akan tetapi hakim tetap terikat pada peraturan hukum yang ada.

Fungsi kekuasaan kehakiman diatur dalam Pasal 1 Undang-Undang nomor 48 tahun 2009 yang berbunyi:

“Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya negara Hukum Republik Indonesia.”

Hakim berbeda dengan pejabat-pejabat yang lain, ia harus benar-benar menguasai hukum, bukan sekedar mengandalkan kejujuran dan kemauan baiknya. Wirjono Prodjodikoro berpendapat bahwa:³⁴

“Perbedaan antara pengadilan dan instansi-instansi lain ialah, bahwa pengadilan dalam melakukan tugasnya sehari-hari selalu secara positif dan aktif memperhatikan dan melaksanakan macam-macam peraturan hukum yang berlaku dalam suatu Negara. Di bidang hukum pidana hakim bertugas menerapkan apa in concreto ada oleh seorang terdakwa dilakukan suatu perbuatan melanggar hukum pidana. Untuk menetapkan ini oleh hakim harus dinyatakan secara tepat Hukum Pidana yang mana telah dilanggar.”

Dalam pemeriksaan di sidang pengadilan, hakim yang memimpin jalannya persidangan harus aktif bertanya dan memberi kesempatan kepada pihak terdakwa yang diwakili oleh penasihat hukumnya untuk bertanya kepada saksi-saksi, begitu pula kepada penuntut umum. Dengan demikian diharapkan kebenaran materil akan terungkap, dan hakimlah yang bertanggung jawab atas segala yang diputuskannya.

Masalah kebebasan hakim perlu dihubungkan dengan masalah bagaimana hakim dapat menemukan hukum berdasarkan keyakinannya dalam menangani suatu perkara. Kebebasan hakim dalam menemukan hukum tidaklah berarti ia menciptakan hukum. Tetapi untuk menemukan hukum, hakim dapat bercermin pada yurisprudensi dan pendapat ahli hukum terkenal yang biasa disebut dengan doktrin.

Menurut Muchsin bahwa:³⁵

³⁴Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia* (Bandung: Refika Aditama, 2003), 26-27.

³⁵Muchsin, *Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka dan Kebijakan Asasi* (Jakarta: STIH IBLAM, 2004), 20.

“Berhubungan dengan kebebasan hakim ini, perlu pula dijelaskan mengenai posisi hakim yang tidak memihak (*impartial judge*). Istilah tidak memihak disini tidak diartikan secara harafiah, karena dalam menjatuhkan putusannya hakim harus memihak kepada yang benar.”

Menurut Andi Hamzah bahwa:³⁶

“Dalam hal ini, hakim tidak memihak diartikan tidak berat sebelah dalam pertimbangan dan penilaiannya. Hakim tidak memihak berarti juga bahwa hakim itu tidak menjalankan perintah dari pemerintah. Bahkan jika harus demikian, menurut hukum hakim dapat memutuskan menghukum pemerintah, misalnya tentang keharusan ganti kerugian yang tercantum dalam KUHAP”

Selain itu hakim dalam mengadili harus mempertimbangkan dan menggali nilai-nilai keadilan yang ada di dalam masyarakat.

Dalam Pasal 10 Undang-Undang No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman disebutkan:

“Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.”

Hal ini secara tegas tercantum dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, yang berbunyi:

“Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.”

Berpijak dari Undang-Undang tersebut diatas maka dalam mengadili perkara-perkara yang dihadapinya maka hakim akan bertindak sebagai berikut:

³⁶Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Bandung: Rineka Cipta, 2008), 91.

- a) Dalam kasus yang hukumnya atau Undang-Undanganya sudah jelas tinggal menerapkan saja hukumnya.
- b) Dalam kasus dimana hukumnya tidak atau belum jelas maka hakim akan menafsirkan hukum atau Undang-Undang melalui cara/metoda penafsiran yang lazim berlaku dalam ilmu hukum.
- c) Dalam kasus yang belum ada Undang-Undang/hukum tertulis yang mengaturnya, maka hakim harus menemukan hukumnya dengan menggali dan mengikuti nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.

Pada akhirnya hakim harus memutuskan perkara yang diadilinya semata-mata berdasarkan hukum, kebenaran dan keadilan dengan tiada membedakan orang dengan berbagai resiko yang dihadapinya.

Agar supaya putusan hakim diambil secara adil dan obyektif berdasarkan hukum, kebenaran dan keadilan, maka selain pemeriksaan harus dilakukan dalam sidang yang terbuka untuk umum (kecuali Undang-Undang menentukan lain), juga hakim wajib membuat pertimbangan-pertimbangan hukum yang dipergunakan untuk memutus perkaranya. Demi mencegah subyektivitas seorang hakim, maka Pasal 5 Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 menentukan bahwa:

“Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.

Menurut Roeslan Saleh bahwa:³⁷

³⁷Roeslan Saleh, *Segi Lain Hukum Pidana*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984), 45.

“Tentu saja menggali dan menemukan nilai-nilai hukum yang baik dan benar yang sesuai dengan Pancasila dan *“According to the law of civilized nations”*.”

Apabila hakim memutus berdasarkan hukum/undang-undang nasional, maka ia tinggal menerapkan isi hukum/undang-undang tersebut, tanpa harus menggali nilai-nilai hukum dalam masyarakat, karena hukum/undang-undang nasional adalah ikatan pembuat Undang-Undang (DPR bersama Pemerintah) atas nama rakyat Indonesia. Akan tetapi bila hukum/undang-undang tersebut adalah produk kolonial atau produk zaman orde lama, maka hakim dapat menafsirkan agar dapat diterapkan yang sesuai dengan situasi dan kondisi masa kini. Dalam hal ini hakim harus menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Demikian pula dalam hal hukum/undang-undangnya kurang jelas atau belum mengaturnya dan khususnya dalam hal berlakunya hukum adat atau hukum tidak tertulis, maka hakim perlu menggali nilai-nilai hukum dalam masyarakat, hakim harus menemukan hukum yang sesuai dengan kebutuhan zaman.

Dengan mempertimbangkan nilai-nilai hukum yang baik dalam masyarakat untuk kemudian disaringnya menurut rasa keadilan dan kesadaran hukumnya sendiri, maka hakim berarti telah memutus perkara berdasarkan hukum dan rasa keadilan dalam kasus yang dihadapinya. Dan hukum yang dihasilkan itu bersifat mengatur serta harus ditaati oleh masyarakat seperti pernyataan Utrecht bahwa hukum adalah himpunan petunjuk hidup (perintah-perintah dan larangan-larangan) yang mengatur tata tertib dalam suatu masyarakat, dan seharusnya ditaati oleh anggota masyarakat yang bersangkutan,

oleh karena pelanggaran petunjuk hidup tersebut dapat menimbulkan tindakan dari pihak pemerintah.³⁸

3. Pertimbangan Hakim

Undang-undang sebagaimana kaidah pada umumnya, berfungsi untuk melindungi kepentingan manusia, sehingga harus dilaksanakan atau ditegakkan. Undang-undang harus diketahui oleh umum, tersebar luas dan harus jelas. Kejelasan undang-undang sangatlah penting. Oleh karena tu, setiap undang-undang selalu dilengkapi dengan penjelasan yang dimuat dalam tambahan lembaran negara. Sekalipun nama dan maksudnya sebagai penjelasan, namun seringkali terjadi penjelasan tersebut tidak juga memberi kejelasan, karena hanya dinyatakan “cukup jelas”, padahal teks undang-undang tidak jelas dan masih memerlukan penjelasan. Mungkin saja pembentuk undang-undang bermaksud hendak memberi kebebasan yang lebih besar kepada hakim.³⁹

Kegiatan manusia itu sangat luas, tidak terhitung jumlah dan jenisnya, sehingga tidak mungkin tercakup dalam suatu peraturan perundang-undangan secara tuntas dan jelas. Manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan mempunyai kemampuan yang terbatas, sehingga undang-undang yang dibuat tidaklah lengkap dan tidak sempurna untuk mencakup keseluruhan kegiatan kehidupannya. Untuk itu, tidak ada peraturan perundang-undangan yang lengkap selengkap-lengkapnyanya atau yang jelas sejelasnya.⁴⁰

³⁸E. Utrecht/Moh. Saleh Djindang, S.H., *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1983), 3.

³⁹Wildan Suyuthi Mustofa, *Kode Etik Hakim*, (Jakarta: Kencana Prenamedia Grup, 2013), 65.

⁴⁰H. M. Fauzan, *Kaidah Penemuan Hukum Yurisprudensi Bidang Hukum Perdata*, (Jakarta: Kencana Prenamedia Grup, 2014), 102.

Mahkamah Agung RI sebagai badan tertinggi pelaksana kekuasaan kehakiman yang membawahi 4 (empat) badan peradilan di bawahnya, yaitu peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, dan peradilan tata usaha negara, telah menentukan bahwa putusan hakim harus mempertimbangkan segala aspek yang bersifat yuridis, filosofis, dan sosiologis, sehingga keadilan yang ingin dicapai, diwujudkan, dan dipertanggungjawabkan dalam putusan hakim adalah keadilan yang berorientasi pada keadilan hukum (legal justice), keadilan moral (moral justice), dan keadilan masyarakat (sosial justice).⁴¹

Aspek yuridis merupakan aspek yang pertama dan utama dengan berpatokan kepada undang-undang yang berlaku. Hakim sebagai aplikator undang-undang, harus memahami undang-undang dengan mencari undang-undang yang berkaitan dengan perkara yang sedang dihadapi. Hakim harus menilai apakah undang-undang tersebut adil, ada kemanfaatannya, atau memberikan kepastian hukum jika ditegakkan, sebab salah satu tujuan hukum itu unturnya adalah menciptakan keadilan.

Mengenai aspek filosofis, merupakan aspek yang berintikan pada kebenaran dan keadilan, sedangkan aspek sosiologis, mencakup hubungan dan pengaruh timbal balik antara aneka macam gejala-gejala sosial, misalnya antara gejala ekonomi dengan agama, keluarga dengan moral, hukum dengan ekonomi, gerak masyarakat dengan politik dan lain sebagainya,⁴² serta mempertimbangkan tata nilai budaya yang hidup dalam masyarakat. Aspek

⁴¹Ahmad Rifa'i, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progesif*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 126.

⁴²Pitirim Sorokin, *Contemporary Sociological Theories*, (USA: Harper & Brothers, 1928), 760-761.

filosofis dan sosiologis, penerapannya sangat memerlukan pengalaman dan pengetahuan yang luas serta kebijaksanaan yang mampu mengikuti nilai-nilai dalam masyarakat yang terabaikan. Jelas penerapannya sangat sulit sebab tidak mengikuti asas legalitas dan tidak terikat pada sistem. Pencantuman ketiga unsur tersebut tidak lain agar putusan dianggap adil dan diterima masyarakat.⁴³

Keadilan hukum (Jegal justice), adalah keadilan berdasarkan hukum dan perundang-undangan. Dalam arti hakim hanya memutuskan perkara hanya berdasarkan hukum positif dan peraturan perundang-undangan. Keadilan seperti ini keadilan menurut penganut aliran legalistis positivisme. Dalam menegakkan keadilan ini hakim atau pengadilan hanya sebagai pelaksana undang-undang belaka, hakim tidak perlu mencari sumber-sumber hukum di luar dari hukum tertulis dan hakim hanya dipandang menerapkan undang-undang pada perkara-perkara konkret rasional belaka. Dengan kata lain, hakim sebagai corong atau mulut undang-undang.⁴⁴

Keadilan hukum (Jegal justice) hanya didapat dari undang-undang, justru pada suatu kondisi, akan menimbulkan ketidakadilan bagi masyarakat, sebab undang-undang tertulis yang diciptakan mempunyai daya laku tertentu yang suatu saat daya laku tersebut akan mati, karena saat undang-undang diciptakan unsur keadilannya membela masyarakat, akan tetapi setelah diundangkan, seiring dengan perubahan nilai-nilai keadilan masyarakat, akibatnya pada undang-undang unsur keadilannya akan hilang.

⁴³Ahmad Rifa'I, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progesif*, 126.

⁴⁴Ahmad Rifa'I, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progesif*, 126.

Keadilan moral (moral justice) dan keadilan sosial (social justice) diterapkan hakim, dengan pernyataan bahwa: "hakim harus menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat" (vide Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009), yang jika dimaknai secara mendalam hal ini sudah masuk ke dalam perbincangan tentang moral justice dan social justice.⁴⁵

Sejatinya pelaksanaan tugas dan kewenangan seorang hakim dilakukan dalam kerangka menegakkan kebenaran dan berkeadilan, dengan berpegang pada hukum, undang-undang, dan nilai-nilai keadilan dalam masyarakat. Dalam diri hakim diemban amanah agar peraturan perundang-undangan diterapkan secara benar dan adil, dan apabila penerapan peraturan perundang-undangan akan menimbulkan ketidakadilan, maka hakim wajib berpihak pada keadilan (moral justice) dan mengenyampingkan hukum atau peraturan perundang-undangan (legal justice). Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat (the living law) yang tentunya sesuai pula atau merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat (social justice). Keadilan yang dimaksudkan di sini, bukanlah keadilan prosedural (formil), akan tetapi keadilan substantive (materiil), yang sesuai dengan hati nurani hakim.

Secara analisis, keadilan menurut konsep Daniel S. Lev, menggunakan istilah prosedural dan substantif, sedangkan Schuyt menggunakan istilah formil dan materiil. Keadilan prosedural (formil), komponennya berhubungan dengan gaya suatu sistem hukum, seperti rule of law atau negara hukum rechtsstaat.

⁴⁵Ahmad Rifa'I, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progesif*, 127.

Adapun komponen keadilan substantif (materiil) menyangkut apa yang dewasa ini dinamakan hak-hak sosial serta menandai penataan politik, ekonomi dalam masyarakat. Konsepsi keadilan berakar dari kondisi masyarakat yang diinginkan. Konsep keadilan yang pada hakikatnya masih berupa gagasan-gagasan yang abstrak yang lebih sulit untuk dipahami. Akan lebih mudah memahami adanya ketidakadilan dalam masyarakat. Keadilan prosedural (formil), diartikan suatu keadilan yang didapatkan dari suatu putusan-putusan lembaga resmi yang dibentuk menurut undang-undang negara, termasuk putusan pengadilan.⁴⁶

Selama ini banyak pihak menuntut hakim-hakim di Indonesia lebih berpihak kepada perwujudan keadilan substantif (materiil) daripada keadilan prosedural (formil) semata. Namun tuntutan itu memang bisa diterima secara teoretis daripada praktis, karena membawa problem hukum yang rumit. Keadilan prosedural (formil) adalah keadilan yang mengacu kepada bunyi undang-undang an-sich. Sepanjang bunyi undang-undang terwujud, tercapailah keadilan secara formal. Apakah secara materiil, keadilan itu benar-benar dirasakan adil secara moral dan kebajikan (virtue) bagi banyak pihak, para penegak keadilan prosedural (formil) tidak memperdulikannya. Mereka para penegak keadilan prosedural (formil) itu, biasanya tergolong kaum positivistik.

Bagi kaum positivistik, keputusan-keputusan hukum dapat dideduksikan secara logis dari peraturan-peraturan yang sudah ada lebih dahulu tanpa perlu menunjuk kepada tujuan-tujuan sosial, kebajikan, serta moralitas. Betapapun

⁴⁶Ahmad Rifa'I, *Penemuan Hukum Oleh hakim dalam perspektif hukum progresif*, 127.

tidak adil dan terbatasnya bunyi undang-undang yang ada. Hukum adalah perintah undang-undang, dan dari situ kepastian hukum bisa ditegakkan.

Pandangan positivistik tersebut ditentang oleh kalangan yang berpandangan bahwa prinsip kebajikan dan moralitas mesti harus dipertimbangkan pula dalam mengukur validitas hukum. Penganut hukum moralitas itu berprinsip bahwa hukum itu harus mencerminkan moralitas. Karena itu, hukum yang meninggalkan prinsip-prinsip moralitas, bahkan bertentangan dengan moralitas, boleh atau bisa tidak ditaati berdasar suatu hak moral (moral right).⁴⁷

Indonesia adalah negara yang menganut sistem hukum sipil (civil law system), yang mendasarkan bangunan sistem hukumnya pada undang-undang. Alhasil para hakimnya ialah pelaksana undang-undang, bukan pembuat undang-undang (hukum), sebagaimana dilakukan para hakim di Inggris yang menganut sistem common law (kebiasaan). Akan tetapi, para hakim di Indonesia bisa melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*) melalui putusan-putusannya, walaupun demikian ada aturan yang harus ditaati, yaitu para hakim tidak boleh menabrak isi dan falsafah peraturan perundang-undangan yang sudah ada.

4. Yurisprudensi Sebagai Sumber Hukum

a. Pengertian Yurisprudensi

Secara etimologi, kata yurisprudensi berasal dari bahasa Inggris (*jurisprudence*), yang berarti *general theory of law* (teori ilmu hukum).⁴⁸

⁴⁷Ahmad Rifa'I, *Penemuan Hukum Oleh hakim dalam perspektif hukum progresif*, 127.

⁴⁸Pipin Syarifin, *Pengantar Ilmu Hukum* (Cet. I; Bandung: Pustaka Setia, 1998), 120.

Sedangkan dalam bahasa Latin disebut dengan *jurisprudentia*, yang berarti keputusan hakim, berisi suatu peraturan yang dibuat sendiri untuk menyelesaikan suatu perkara yang diberikan wewenang kepadanya.⁴⁹

Menurut istilah, terdapat berbagai definisi yang dikemukakan pada Ahli Hukum. Sebagai contoh berikut dikemukakan beberapa variasi definisi yurisprudensi:

- a. Menurut Kansil yurisprudensi adalah keputusan hakim terdahulu yang sering diikuti dan dijadikan dasar keputusan oleh hakim kemudian mengenai masalah yang sama.⁵⁰
- b. Menurut Sudikno Mertokusumo yurisprudensi adalah putusan pengadilan yang penetapan kaedahnya (setiap putusan terdiri dari penyelesaian masalah dan penetapan kaedah) menimbulkan keyakinan, sehingga diikuti oleh hakim lain, bahkan diluar pengadilan.⁵¹
- c. Menurut Donald Albert Rumokoy, putusan pengadilan tertinggi yang bersifat menetapkan suatu norma, dimana putusan tersebut diikuti oleh hakim lainnya.⁵²
- d. Menurut, A. Ridwan Halim yang dimaksud yurisprudensi adalah suatu putusan hakim atas suatu perkara yang belum ada pengaturannya dalam

⁴⁹Tim Penyusun, *Ensiklopedi Nasional Indonesia*, Jilid XVII (Jakarta: PT Cipta Adi Pustaka), 421.

⁵⁰Kansil, *Tanya Jawab Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafiti), 14.

⁵¹Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 2009), 207.

⁵²Donald Albert Rumokoy, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: PT Raja Grafindo, 2013), 100.

undang-undang yang untuk selanjutnya menjadi pedoman bagi hakim-hakim lainnya yang mengadili kasus-kasus serupa.⁵³

Yurisprudensi adalah salah satu sumber hukum yang dapat menjadi rujukan oleh hakim dalam memutus perkara. Belum ada satu kesepakatan mengenai pengertian yurisprudensi yang diakui bersama. Luasnya pengertian yurisprudensi dikarenakan Indonesia terpengaruh sistem hukum civil law yang menempatkan yurisprudensi sebagai sumber hukum yang tidak mengikat oleh hakim. Hakim dapat mengikuti yurisprudensi yang telah ada sebelumnya atau bahkan berbeda dengan yurisprudensi.⁵⁴

Dalam kaitanya dengan praktik pengadilan, memang tidak ada statemen resmi dari institusi peradilan tentang pengertian yurisprudensi. Akan tetapi dalam berbagai pelatihan, para pejabat Mahkamah Agung memberikan pernyataan bahwa yang dimaksud yurisprudensi hanyalah putusan Mahkamah Agung. Dalam praktik, putusan-putusan Mahkamah Agung yang terhimpun dalam bentuk buku. Dalam perluasan maknanya, yurisprudensi berarti: (1) ilmu tentang penerapan undang-undang peradilan, (2) himpunan keputusan-keputusan pengadilan, yang diikuti oleh para hakim dalam mengadili atau memutuskan perkara yang serupa.⁵⁵

⁵³Ridwan Halim, *Pengantar Ilmu Hukum Dalam Tanya Jawab*, (Bogor: PT: Ghalia Indonesia, 2005), 33.

⁵⁴Oly Viana Agustine, Keberlakuan Yurisprudensi pada Kewenangan Pengujian Undang-Undang dalam Putusan Mahkamah Konstitusi, *Jurnal Konstitusi*, Volume 15, Nomor 3, September 2018, 643.

⁵⁵Abdul Azis Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam Indonesia*, Jilid II (Cet. I; Jakarta: PT Ichtiar Baru-van Hoeve, 1996), 1965.

Sehingga dapat disimpulkan bahwa yurisprudensi adalah putusan hakim yang memuat peraturan tersendiri dan telah berkekuatan hukum yang kemudian diikuti oleh hakim yang lain dalam peristiwa yang sama. Hakim bisa menciptakan hukum sendiri, sehingga hakim mempunyai kedudukan tersendiri sebagai pembentuk undang-undang selain Lembaga Pembuat Undang-undang.

Keputusan hakim yang terdahulu dijadikan dasar pada keputusan hakim lain sehingga kemudian keputusan ini menjelma menjadi keputusan hakim yang tetap terhadap persoalan/peristiwa hukum tertentu. Seorang hakim mengikuti keputusan hakim yang terdahulu itu karena ia sependapat dgn isi keputusan tersebut dan lagi pula hanya dipakai sebagai pedoman dalam mengambil sesuatu keputusan mengenai suatu perkara yang sama.

Dalam sistem peradilan di Indonesia sumber hukum yang paling utama adalah undang-undang. Akan tetapi, sebagaimana disadari oleh pihak yang bergelut di bidang hukum bahwa undang-undang mempunyai sifat antara lain mudah mengalami keusangan dan oleh karena itu selalu ketinggalan zaman. Pada saat yang sama seiring dengan perkembangan zaman, sebagai akibat arus globalisasi, terdapat persoalan baru muncul yang meliputi semua aspek kehidupan, seperti di bidang ekonomi dan keluarga. Persoalan baru yang muncul ini belum ada ketika undang-undang diundangkan. Sudah barang tentu jawaban dari masalah baru yang muncul itu juga tidak semuanya didapatkan dari undang-undang.

Menurut Utrecht, apabila terjadi suatu peraturan perundang-undangan belum jelas atau belum mengaturnya, hakim harus bertindak berdasar inisiatifnya sendiri untuk menyelesaikan perkara tersebut. Dalam hal ini hakim harus berperan untuk menentukan apa yang merupakan hukum, sekalipun peraturan perundang-undangan tidak dapat membantunya.⁵⁶

b. Macam-Macam Yurisprudensi

Para ahli hukum membagi yurisprudensi atas dua macam, yaitu: (1) yurisprudensi tetap, dan (2) yurisprudensi tidak tetap.

Yurisprudensi tetap ialah keputusan-keputusan hakim yang berulang kali digunakan pada kasus-kasus yang serupa. Dengan kata lain bahwa yurisprudensi tetap terjadi, karena suatu rangkaian keputusan-keputusan serupa, atau karena beberapa keputusan yang diberi nama *standaardarrenten*. Keputusan standar yang dimaksud adalah keputusan Mahkamah Agung yang telah menjadi dasar dan baku, yang secara prinsipil memberi suatu penyelesaian tertentu bagi hakim lainnya.⁵⁷

Keputusan standar yang disebutkan di atas menjadi pegangan yang kuat bagi kalangan pengadilan atau para sarjana hukum. Bahkan, sering kali merupakan suatu pegangan yang kuat daripada undang-undang, terutama jika undang-undang tersebut tidak sesuai dengan keadaan sosial yang ada.

Adapun yurisprudensi tidak tetap adalah yurisprudensi yang belum masuk dalam katagori yurisprudensi tetap.⁵⁸ Atau dengan kata lain keputusan

⁵⁶E. Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, (Djakarta: Sinar Harapan, 1989), 248.

⁵⁷R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum* (Cet. I; Jakarta: PT. Sinar Grafika, 1993), 163.

⁵⁸R. Soeroso, *Pengantar*, 164.

hakim yang hanya dijadikan pedoman dalam mengambil keputusan mengenai satu perkara serupa.⁵⁹

Kaitannya dengan aliran hukum terdapat 3 pandangan tentang yurisprudensi:

a. Aliran Legisme

Meneurut aliran ini yurisprudensi tidak atau kurang penting. Aliran ini menganggap bahwa semua hukum sudah terdapat dalam undang-undang. Hakim dalam melakukan tugasnya terikat dengan undang-undang tersebut dengan menggunakan metode berfikir deduktif, Sebagai contoh:

Siapa yang membeli harus membayar (Premis mayor / undang-undang)

Si A membeli (premis minor / kasus)

Si A harus membayar (konklusi/ penerapan hukum).

Dengan demikian menurut aliran ini pengetahuan primer tentang hukum adalah pengetahuan tentang undang-undang sehingga mempelajari yurisprudensi merupakan masalah sekunder.

b. Aliran Freie Rechtsbewegung

Aliran ini beranggapan, bahwa dalam melaksanakan tugasnya Hakim bebas untuk melakukannya menurut Undang-undang atau tidak. Hal ini disebabkan, oleh karena pekerjaan Hakim adalah melakukan penciptaan hukum (rechtsschepping). Akibatnya adalah, bahwa

⁵⁹Tim Penyusun, *Ensiklopedi*, 421.

memahami yurisprudensi merupakan hal yang primer dalam mempelajari hukum, sedangkan Undang-undang merupakan hal sekunder.

c. Aliran *Rechtsvinding*

Menurut aliran ini, hakim memang terikat dengan undang undang, akan tetapi tetapi tidaklah seketat dengan yang dimaksudkan oleh aliran *legisme*. Hakim juga mempunyai kebebasan. Dalam melaksanakan tugasnya hakim mempunyai kebebasan. Akan tetapi kebebasan yang dimaksud bukan seperti yang dimaksud oleh aliran kedua. Kebebasan hakim menurut aliran ketiga ini tetaplah kebebasan yang terikat. Kebebasan Hakim tercermin dalam praktik tercermin ketika dia mampu menyelaraskan undang-undang pada tuntutan zaman.

Menurut aliran ini, memahami hukum dalam perundang-undangan saja, tanpa mempelajari yurisprudensi tidaklah lengkap. Sehingga mengetahui yurisprudensi menurut aliran ini juga penting. Sebab, dalam yurisprudensi terdapat garis-garis hukum yang berlaku dalam masyarakat akan tetapi tidak terbaca dalam undang-undang.⁶⁰

Kaitannya dengan keberadaan tugas Hakim, suatu pertanyaan yang dapat diajukan adalah: apakah yurisprudensi mengikat hakim lain. Atau, seorang hakim harus terikat dengan keberadaan yurisprudensi?

⁶⁰Sudikno, Mentokusumo, *Mengenal Hukum*, (Yogyakarta: Liberty, 1996), 32.

Menurut Sudikno Mertokusumo, dalam sistem hukum Indonesia pada dasarnya seorang hakim tidak terikat pada putusan hakim terdahulu mengenai perkara atau persoalan hukum serupa dengan yang akan diputuskannya.⁶¹

Sekalipun demikian, dalam praktik peradilan di Indonesia para Hakim bawahan selalu mengikuti pendapat Mahkamah Agung dalam menyelesaikan kasus serupa sebelumnya dengan alasan:

- 1) Mahkamah Agung merupakan pelaksana kekuasaan kehakiman tertinggi yang diberi kewenangan membina peradilan.
- 2) Hakim Agung dianggap lebih mempunyai otoritas di bidang hukum.
- 3) Jika tidak mengikuti pendapat Mahkamah Agung, suatu putusan hakim bawahan berpotensi dibatalkan jika sampai ke Mahkamah Agung.⁶²

C. Teori Hukum Progresif

1. Biografi Prof. Satjipto Rahardjo

Beliau memiliki nama lengkap Prof. DR. Satjipto Rahardjo, SH. Lahir di Karanganyar, Banyumas, Jawa Tengah pada tanggal 15 Desember 1930. Riwayat pendidikannya cukup panjang. Beliau menyelesaikan pendidikan hukum di Fakultas Hukum Universitas Indonesia (UI) Jakarta pada tahun 1960. Pada tahun 1972, mengikuti visiting scholar di California University selama satu tahun untuk memperdalam bidang studi Law and Society.⁶³

⁶¹Firman Floranta Adonara, Prinsip Kebebasan Hakim Dalam Memutus Perkara Sebagai Amanat Konstitusi, *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 2, Juni 2015, 232.

⁶²Sudikno, Mertokusumo, *Mengenal*, 93-94.

⁶³Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia* (Cet I; Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), 153.

Dalam kurun waktu yang sama ketika Satjipto Rahardjo sedang mendalami kajian ilmu hukum di negeri Paman Sam tersebut, pada Tahun 1970-an itu sebuah gerakan hukum yang juga dilandasi pandangan sosiologi hukum sedang berkembang di Amerika. Gerakan yang menyebut ideologinya sebagai *critical legal studies (CLS)* tersebut mewabah dalam cara pandang ilmuwan hukum negara adikuasa tersebut. CLS atau Studi Hukum Kritis itu sendiri merupakan perkembangan pemikiran sosiologi hukum, bidang yang digeluti oleh Satjipto dengan teguh dari awal karir hukumnya. Hal ini tidak bermaksud menyebutkan cara pandang keilmuan Satjipto adalah cara pandang yang sepenuhnya dipengaruhi oleh Studi Hukum Kritis tersebut, namun setidaknya Satjipto sedikit banyaknya merasakan cakrawala intelektual di Amerika ketika gerakan CLS itu diusung.⁶⁴

Kemudian beliau menempuh pendidikan doktor di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro dan diselesaikan pada tahun 1979. Satjipto kemudian menjadi salah satu panutan utama studi sosiologi hukum di tanah air. Tulisan-tulisan ilmiah lepas dan buku-bukunya menjadi pokok perdebatan pemikiran hukum serta pelbagai diskursus sosiologi hukum. Terhadap hasil karya dan pemikirannya itu, Satjipto pantas ditasbihkan oleh sebagian kalangan sebagai salah satu begawan hukum terbesar yang dimiliki Indonesia saat ini.⁶⁵

Selain mengajar di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro (UNDIP), beliau juga mengajar pada sejumlah Program Pascasarjana di luar UNDIP,

⁶⁴Khudzaifah Dimiyati, *Teorisasi Hukum, Studi tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990* (Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2005), 162.

⁶⁵Khudzaifah Dimiyati, *Teorisasi Hukum*, 163.

antara lain di Universitas Gadjah Mada (UGM) Yogyakarta, Universitas Indonesia (UI) Jakarta, Sekolah Tinggi Ilmu Kepolisian (PTIK), Nara sumber di beberapa Universitas di dalam negeri maupun di luar negeri.⁶⁶

Beliau pernah memangku jabatan sebagai Ketua Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH) di Universitas Diponegoro. Sebagai orang pertama yang memimpin PDIH UNDIP, Prof Tjip memiliki andil yang sangat besar dalam menjalankan program ini multientry, yang mana program ini memungkinkan orang yang berlatar belakang bukan sarjana hukum (SH) bisa mengikuti program ini.

Sebagai pakar Satjipto juga pernah menduduki jabatan prestigious bahkan di era Soeharto. Melalui Surat Keputusan Presiden Nomor 50 Tahun 1993 yang menjadi pegangan Ali Said (Mantan Ketua Mahkamah Agung) untuk menunjuk beberapa tokoh nasional sebagai anggota Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (KOMNAS HAM) yang pertama di Indonesia. Pada tanggal 7 Desember 1993, Satjipto Rahardjo menjadi salah satu dari 25 tokoh yang menduduki jabatan sebagai anggota KOMNAS HAM pertama tersebut bersama Soetandyo Wignyosoebroto yang juga sejawatnya sesama pakar sosiologi hukum Indonesia.⁶⁷

2. Teori Hukum Progresif

Adalah Satjipto Rahardjo yaitu seseorang yang dijuluki Begawan sosiologi hukum Indonesia yang pertama kali mencetuskan gagasan hukum

⁶⁶Suteki, "Rekam Jejak Pemikiran Hukum Prof. Satjipto Rahardjo" *Makalah*, diunduh pada tanggal 23 februari 2019.

⁶⁷Khudzaifah Dimiyati, *Teorisasi Hukum*, 164.

progresif.⁶⁸ Gagasan ini kemudian mencuat kepermukaan dan menjadi kajian yang sangat menarik ditelaah lebih lanjut. Apa yang digagas oleh Prof. Tjip ini menawarkan perspektif, spirit, dan cara baru mengatasi kelumpuhan hukum di Indonesia. Hukum hendaknya mampu mengikuti perkembangan zaman, mampu menjawab perubahan zaman dengan segala dasar di dalamnya, serta mampu melayani kepentingan masyarakat dengan menyandarkan pada aspek moralitas dari sumber daya manusia penegak hukum itu sendiri.⁶⁹

Dilihat dari kemunculannya, hukum progresif bukanlah sesuatu yang kebetulan, bukan sesuatu yang lahir tanpa sebab, dan juga bukan sesuatu yang jatuh dari langit. Hukum progresif adalah bagian dari proses pencarian kebenaran yang tidak pernah berhenti. Hukum progresif yang dapat dipandang sebagai yang sedang mencari jati diri bertolak dari realitas empirik tentang bekerjanya hukum di masyarakat, berupa ketidakpuasan dan keprihatinan terhadap kinerja dan kualitas penegakan hukum dalam setting Indonesia akhir abad ke-20. Dalam proses pencariannya itu, Prof. Tjip kemudian berkesimpulan bahwa salah satu penyebab menurunnya kinerja dan kualitas penegak hukum di Indonesia adalah dominasi paradigma positivisme dengan sifat formalitasnya yang melekat.⁷⁰

Paradigma hukum progresif sangat menolak mainstream seperti ini yang berpusat pada aturan/mekanisme hukum positivistik, dan hukum progresif

⁶⁸Sudjiono Sastroatmojo, "Konfigurasi Hukum Progresif," *Jurnal Ilmu Hukum*, 2 (September, 2005), 186.

⁶⁹Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif* (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2006), ix.

⁷⁰Satjipto Rahardjo, *Membedah*, 10-1, 14-15.

membalik paham ini. Kejujuran dan ketulusan menjadi mahkota penegakan hukum. Empati, kepedulian, dan dedikasi menghadirkan keadilan, menjadi roh penyelenggara hukum. Kepentingan manusia (kesejahteraan dan kebahagiaannya) menjadi titik orientasi dan tujuan akhir dari hukum. Para penegak hukum menjadi ujung tombak perubahan.⁷¹

Dalam logika inilah revitalisasi hukum dilakukan. Perubahan tak lagi pada peraturan, tetapi pada kreativitas pelaku hukum mengaktualisasi hukum dalam ruang dan waktu yang tepat. Aksi perubahan pun bisa segera dilakukan tanpa harus menunggu perubahan peraturan, karena pelaku hukum progresif dapat melakukan pemaknaan yang progresif terhadap peraturan yang ada. Menghadapi suatu aturan, meskipun aturan itu tidak aspiratif misalnya, aparat penegak hukum yang progresif tidak harus menepis keberadaan aturan itu. Ia setiap kali bisa melakukan interpretasi secara baru terhadap aturan tersebut untuk memberi keadilan dan kebahagiaan pada pencari keadilan.⁷²

Hukum progresif dimulai dari asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia, bukan sebaliknya. Hukum progresif tidak menerima hukum yang mutlak serta final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Konsep pemikiran ini ditawarkan untuk diimplementasikan dalam tataran agenda academia dan agenda aksi.

“Hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.”⁷³

⁷¹Sudjiono Sastroatmojo, “Konfigurasi Hukum Progresif,” 186.

⁷²Mahrus Ali, “Sistem Peradilan Pidana Progresif; Alternatif Dalam Penegakan Hukum Pidana,” *Jurnal Hukum*, 2 (September, 2007), 214-215.

⁷³Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif*, 1-2

Berkaitan dengan hal tersebut, maka hukum tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan lebih besar. Maka setiap kali ada masalah dalam dan dengan hukum, hukumlah yang ditinjau dan diperbaiki serta bukan manusia yang dipaksa-paksa untuk dimasukkan dalam skema hukum.

Apabila hukum bertumpu pada “peraturan dan perilaku”, maka hukum progresif lebih menempatkan factor perilaku di atas peraturan. Factor manusia dan perilaku dianggap lebih menentukan daripada peraturan yang ada. Hal tersebut mengingatkan pada perkataan Taverne, “Berikan pada saya jaksa dan hakim yang baik, maka dengan peraturan yang burukpun saya bisa membuat putusan yang baik”.⁷⁴

Untuk dapat melihat perilaku manusia sebagai hukum, maka diperlukan kesediaan untuk mengubah konsep tentang hukum, yaitu tidak hanya sebagai peraturan (rule), tapi juga perilaku (behavior). Selama masih bersikukuh, bahwa hukum itu adalah peraturan dan tidak ada yang lain, maka sulitlah untuk memahami, bahwa hukum itu juga muncul dalam bentuk perilaku. Pada waktu para mahasiswa turun ke jalan pada tahu 1998 mendesak Presiden Soeharto untuk turun, secara sosiologis dapat dibaca, para mahasiswa sedang menulis teks konstitusi untuk memberhentikan pemerintahan Soeharto. Apa yang kemudian dilakukan MPR yang membuat putusan menurunkan Presiden Soeharto,

⁷⁴Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif*, 10.

hanyalah menyalin teks yang sudah ditulis para mahasiswa melalui perilaku berdemonstrasinya itu.⁷⁵

Hukum bukan merupakan suatu institusi yang absolut dan final melainkan sangat bergantung pada bagaimana manusia melihat dan menggunakannya. Manusia yang merupakan penentu. Memang menghadapkan manusia kepada hukum mendorong kita melakukan pilihan-pilihan rumit. Tetapi pada hakikatnya teori-teori hukum yang ada berakar pada kedua factor tersebut. Semakin suatu landasan teori bergeser ke factor hukum, semakin suatu teori menganggap hukum sebagai sesuatu yang mutlak-otonom dan final. Semakin bergeser ke manusia, semakin teori tersebut ingin memberikan ruang pada factor manusia.

Hukum progresif tidak menerima hukum sebagai institusi yang mutlak serta final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Dalam konteks pemikiran tersebut, hukum selalu dalam proses untuk terus menjadi. Hukum adalah institusi yang secara terus menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kesempurnaannya dapat diverifikasikan ke dalam factor-faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat dan lain-lain. Inilah hakikat “hukum yang selalu dalam proses menjadi” (*law is a process, law in the making*). Hukum tidak ada untuk hukum itu sendiri, tetapi untuk manusia.⁷⁶

⁷⁵Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif* (Jakarta: PT. Kompas Media Nusantara, 2010), 14-15.

⁷⁶Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif*, 5.

Dalam kacamata hukum progresif keadilan mempunyai kedudukan diatas teks perundang-undangan. Kepastian hukum menjadi label keadilan ketika berbicara tentang hukum, padahal mendewakan kepastian hukum dalam menangani sebuah perkara amatlah berbahaya dan beresiko menepikan keadilan yang substantif. Ketika keadilan menjadi konsensus sosial, maka sejatinya keadilan menjadi motor penggerak semua perilaku manusia, baik dalam hubungannya dengan Tuhannya maupun hubungannya dengan sesama individu, masyarakat, pemerintah, bahkan terhadap makhluk lain ciptaan-Nya. Keadilan harus terwujud dalam semua lini kehidupan, utamanya produk-produk manusia dalam bentuk kaidah/ norma yang akan difungsikan sebagai tatanan kehidupan, haruslah mengandung nilai-nilai keadilan, karena setiap perilaku berikut produk normatifnya yang tidak mengandung nilai-nilai keadilan niscaya akan mengakibatkan kerusakan baik terhadap diri manusia itu sendiri maupun terhadap alam semesta.⁷⁷

Dalam konsep hukum progresif, hukum tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk suatu tujuan yang berada di luar dirinya. Oleh karena itu hukum progresif meninggalkan tradisi *analytical jurisprudence* atau *rechtsdogmatiek*. Tradisi atau aliran tersebut hanya melihat ke dalam hukum dan menyibukkan diri dengan membicarakan dan melakukan analisis ke dalam, khususnya hukum sebagai suatu bangunan peraturan yang dinilai sebagai sistematis dan logis. Dunia luar, seperti manusia, masyarakat, kesejahteraan ditekannya.

⁷⁷Marilang, Menimbang Paradigma Keadilan Hukum Progresif, *Jurnal Konstitusi*, Volume 14, Nomor 2, Juni 2017, 316.

Berbeda dengan yang disebutkan di atas, hukum progresif ingin secara sadar menempatkan kehadirannya dalam hubungan erat dengan manusia dan masyarakat. Meminjam istilah Nonet dan Selznick, hukum progresif memiliki tipe responsif. Dalam tipe responsif, hukum akan selalu dikaitkan dengan tujuan-tujuan di luar narasi tekstual hukum itu sendiri.⁷⁸ salah satu ciri yang menonjol dari teori hukum responsive ini ialah menawarkan lebih dari sekadar procedural justice, namun lebih berorientasi pada keadilan dengan memperhatikan kepentingan umum.⁷⁹

Berhukum dengan hati nurani merupakan kalimat yang senantiasa mengalir dari Prof. Tjip sebagai sang maestro hukum progresif. Kalimat tersebut ingin menegaskan bahwa cara berhukum tidak boleh hanya mengedepankan intelligence quotient (IQ), tetapi perlu disandingkan dengan emosional quotient (EQ) dan spiritual quotient (SQ). Memahami kebenaran hukum tidak cukup hanya dengan kemampuan intelektual, tetapi perlu didukung juga dengan kemampuan emosional dan spiritual. Karena jika teks kebenaran hukum hanya diukur semata-mata berdasarkan kemampuan intelektual, kebenaran yang dilahirkan lebih bersifat prosedural.

Secara sosiologis, ada dua tipe hakim, pertama, mereka yang saat mengadili perkara akan mendengarkan suara dan putusan hati nuraninya, baru kemudian mencari peraturan menjadi landasan putusan nuraninya itu. Kedua,

⁷⁸Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif*, 6.

⁷⁹Lucky Endrawati, Rekonstruksi Model Putusan Hakim Perkara Kdrt Melalui Pendekatan Hukum Progresif, *Jurnal Media Hukum*, Vol. 22 No.1 Juni 2015, 83.

yang bila memeriksa perkara mendengarkan suara perutnya kemudian mencari pasal-pasal untuk membenarkannya.⁸⁰

Hakikatnya ber hukum yang progresif bukan semata-mata bagaimana membuat dan menerapkan teks peraturan perundangundangan (rule making), setelah itu selesai. Tetapi dalam keadaan tertentu cara ber hukum perlu yang namanya rule breaking (terobosan hukum).⁸¹ Ketika teks hukum sudah dinilai tidak lagi mampu melahirkan keadilan bagi masyarakat, maka penegak hukum harus berani melakukan terobosan-terobosan hukum di luar teks hukum tersebut, misalnya bagi kepolisian, yang berhak untuk melakukan diskresi (suatu upaya untuk tidak menerapkan hukum yang seharusnya dilakukan), atau kejaksaan yang memiliki kewenangan diponeering (suatu kewenangan untuk menyampingkan proses hukum yang sedang berjalan). Semua kewenangan tersebut dilakukan semata-mata atas dasar pertimbangan demi menyelamatkan kepentingan publik yang lebih besar.

Sepanjang perjalanan sejarah teori hukum progresif muncullah beberapa karakteristik yang mempolarisasikan teori hukum progresif baik itu hasil penelitian maupun olah pikir sosiolog hukum yang peneliti uraikan di bawah ini:

Sidharta menyimpulkan terdapat postulat-postulat yang menjadi kata kunci pada pemikiran hukum progresif yaitu:⁸²

- a. Hukum progresif itu untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. Pada hakekatnya manusia itu baik, sehingga sifat ini layak menjadi modal dalam

⁸⁰Mastur, Peranan Dan Manfaat Sosiologi Hukum Bagi Aparat Penegak Hukum, *Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum Qisti*, 11.

⁸¹Satjipto Rahardjo, *Penegakan*, 140.

⁸²Saifullah, *Dinamika Teori Hukum*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2018), 8-9.

membangun kehidupan berhukumnya. Hukum bukan raja (segalanya), tetapi sekedar alat bagi manusia untuk memberi rahmat kepada dunia dan kemanusiaan. Hukum tidak ada untuk dirinya sendiri melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan lebih besar. Maka, setiap ada masalah dalam dan dengan hukum, hukumlah yang ditinjau dan diperbaiki, bukan manusia yang dipaksa untuk dimasukkan dalam skema hukum.

- b. Hukum progresif itu harus pro rakyat dan pro keadilan. Hukum itu harus berpihak kepada rakyat. Keadilan harus didudukkan di atas peraturan. Para penegak hukum harus berani menerobos kekakuan teks peraturan (diistilahkan mobilisasi hukum).
- c. Hukum progresif bertujuan mengantarkan manusia kepada kesejahteraan dan kebahagiaan. Hal ini juga sejalan dengan cara pandang orang timur yang memberi pengutamaan pada kebahagiaan.
- d. Hukum progresif selalu dalam proses menjadi. Hukum bukan institusi yang final, melainkan ditentukan oleh kemampuannya mengabdikan pada manusia.
- e. Hukum progresif menekankan hidup baik sebagai dasar hukum yang baik. Dasar hukum terletak pada perilaku bangsanya sendiri karena perilaku bangsa itulah yang menentukan kualitas berhukum bangsa tersebut.
- f. Hukum progresif memiliki tipe responsive. Dalam tipe responsive, hukum akan selalu dikaitkan pada tujuan-tujuan diluar narasi tekstual hukum itu sendiri. Tipe responsive menolak otonomi hukum yang bersifat final dan tidak dapat digugat.

- g. Hukum progresif mendorong peran publik. Mengingat hukum mempunyai kemampuan yang terbatas, maka mempercayakan segala sesuatu kepada kekuatan hukum adalah sikap yang tidak realistis dan keliru. Untuk itu hukum progresif sepakat memobilisasi kekuatan otonom masyarakat (mendorong peran public).
- h. Hukum progresif membangun negara hukum yang berhati nurani. Dalam negara berhukum, yang utama adalah kultur. Kultur yang dimaksud adalah kultur pembahagian rakyat.
- i. Hukum progresif di jalankan dengan kecerdasan spiritual, kecerdasan spiritual tidak ingin dibatasi dengan patokan, juga tidak hanya bersifat kontekstual, tetapi ingin keluar dari situasi yang ada dalam usaha mencari kebenaran makna atau nilai yang lebih dalam.
- j. Hukum progresif itu merobohkan, mengganti dan membebaskan. Hukum progresif menolak *status quo* dan submisif. Sikap *status quo* menyebabkan kita tidak berani melakukan perubahan dan menganggap doktrin sebagai sesuatu yang mutlak untuk dilaksanakan. Sikap demikian hanya merujuk kepada maksim 'rakyat untuk hukum'.

Jika melihat kepada asas-asas hukum Islam, peneliti melihat adanya kesesuaian atau relevansi antara hukum progressif dengan asas-asas hukum Islam itu sendiri. Sebelum masuk dalam pembahasan relevansi antar keduanya, lebih dahulu peneliti akan menyajikan bahasan tentang asas-asas hukum Islam. Hukum Islam diturunkan dan kemudian menjadi beban kewajiban manusia didasarkan kepada kemampuan dan kapasitas manusia sendiri. Taklif (beban)

hukum yang diterima oleh mukallaf tidaklah melampaui batas kemampuannya. Beban itu pada dasarnya dapat dilaksanakan oleh manusia normal sesuai dengan ketentuannya. Sendainya beban itu terlalu berat bagi sebagian orang, tetapi agama pun memberikan jalan keluar dengan memberikan rukhsah. Hal seperti itu dimaksudkan agar semua khithab (titah) dan taklif (beban) agama itudapat diimplementasikan secara baik oleh semua orang. Dalam sistem hukum Islam dikenal dengan:⁸³

a. Adam al Kharaj (عدم الخرج)

al-Haraj memiliki beberapa arti, diantaranya sempit, sesat, paksa, dan berat. Adapun arti terminologinya adalah segala sesuatu yang menyulitkan badan, jiwa atau harta secara berlebihan, baik sekarang maupun dikemudian hari. Prinsip ini mengelaborasi hukum Islam dengan menghilangkan bagian-bagian yang menjadi kesulitan dan kesempitan bagi mukallaf untuk melaksanakannya, karena beberapa sebab atau alasan. Bagi orang yang mempunyai keterbatasan, maka pelaksanaan hukum itu sesuai dengan keterbatasannya, dalam arti orang yang mempunyai keterbatasan tidak dituntut seperti orang lainnya. Hal ini terdapat dalam surat al-A'raf ayat 157

وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ

*Membuang dari mereka beban-beban dan belunggu-belunggu yang ada pada mereka.*⁸⁴

⁸³Abd. Kadir, *Dirasat Islamiyah*, (Sidoarjo: Pustaka Jaya, 2016), 173.

⁸⁴Al-Qur'an, 7: 157.

Dan Allah SWT tidak menghendaki kesulitan bagi hamba-Nya, hal ini terdapat dalam firman-Nya dalam Surat An-Nisa :28

يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا

*Allah hendak memberikan keringanan kepadamu, dan manusia dijadikan bersifat lemah.*⁸⁵

b. Taqlil al Takalif (تقليل التكاليف)

Mempunyai makna menyedikitkan beban yang menjadi tanggungan mukallaf. Mempersedikit beban yang menjadi tuntutan bagi mukallaf. Beban yang sedikit dan apalagi lebih ringan adalah lebih mudah dalam perealisasiannya, demikian sebaliknya. Prinsip taqlil al takalif ini memberikan peluang yang lebih luas kepada setiap orang untuk dapat berpartisipasi dalam pelaksanaan hukum. Mukallaf cukup melakukan apa yang tersurat dalam perintah atau larangan tanpa harus memberikan bobot yang lebih berat atau skop yang lebih luas. Beban itu cukup dilaksanakan sebagaimana adanya.⁸⁶

Allah SWT berfirman dalam Al-Maidah: 101-102

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءٍ إِنْ تُبَدَّ لَكُمْ تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ

الْقُرْءَانُ تُبَدَّ لَكُمْ عَفَا اللَّهُ عَنْهَا وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ ﴿١٠١﴾ قَدْ سَأَلَهَا قَوْمٌ مِّن قَبْلِكُمْ ثُمَّ

أَصْبَحُوا بِهَا كَافِرِينَ ﴿١٠٢﴾

⁸⁵Al-Qur'an, 4: 28

⁸⁶Abd. Kadir, *Dirasat Islamiyah*, 174.

Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu menanyakan (kepada Nabimu) hal-hal yang jika diterangkan kepadamu akan menyusahkan kamu dan jika kamu menanyakan di waktu Al Quran itu diturunkan, niscaya akan diterangkan kepadamu, Allah memaafkan (kamu) tentang hal-hal itu. Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyantun. Sesungguhnya telah ada segelongsn manusia sebelum kamu menanyakan hal-hal yang serupa itu (kepada Nabi mereka), kemudian mereka tidak percaya kepadanya.⁸⁷

c. Al Tadrij Fi Al Tasyri (التدرّيج في التشريع)

Penetapan hukum itu dilakukan secara berangsurangsur. Dengan prinsip seperti ini memungkinkan setiap mukallaf untuk melaksanakannya tahap demi tahap. Walaupun demikian prestasi yang dicapai dalam tahap-tahap tertentu tidak harus ditinggalkan, tetapi bersifat progresif (bergerak maju). Allah SWT berfirman dalam Al-Furqon: 32

وَقَالَ الَّذِينَ كَفَرُوا لَوْلَا نُزِّلَ عَلَيْهِ الْقُرْآنُ جُمْلَةً وَاحِدَةً كَذَلِكَ لِنُثَبِّتَ بِهِ فُؤَادَكَ وَرَتَّلْنَاهُ تَرْتِيلًا

Berkatalah orang-orang yang kafir: "Mengapa Al Quran itu tidak diturunkan kepadanya sekali turun saja?"; demikianlah supaya Kami perkuat hatimu dengannya dan Kami membacanya secara tartil (teratur dan benar)⁸⁸.

Dalam sejarah, turunnya hukum khamr (minuman keras) tidak turun melalui satu tahap secara langsung, akan tetapi melalui tiga tahap. Dengan begitu

⁸⁷Al-Qur'an, 5: 101-102.

⁸⁸Al-Qur'an, 25: 32.

memungkinkan semua manusia dapat melaksanakan hukum Islam secara baik sesuai dengan kemampuannya masing-masing. Allah SWT berfirman dalam At-Taghabun: 16

فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ وَأَسْمِعُوا وَأَطِيعُوا وَأَنْفِقُوا خَيْرًا لِأَنْفُسِكُمْ⁸⁹

Maka bertakwalah kamu kepada Allah menurut kesanggupanmu dan dengarlah serta taatlah dan nafkahkanlah nafkah yang baik untuk dirimu.⁸⁹

Strategi penyusunan tahap sebagaimana tersebut untuk mendorong semua manusia bisa mengimplementasikan hukum Islam dalam semua aspek kehidupannya.

Jika melihat kepada tiga asas hukum Islam tersebut, maka ketiga asas pembangunan hukum Islam itu dekat sekali memiliki kesesuaian dengan karakteristik pertama dari hukum progresif, yaitu hukum untuk manusia.

Asas meniadakan kesempitan dan menyedikitkan beban yang juga didukung oleh kaidah fikih yang berbunyi *al-masyaqqah tajlib al-taysir* (المشقة تجلب التيسير)

(الضرر يزال) kesulitan mendorong kemudahan dan *al-dllarar yuzalu* (الضرر يزال)

kerusakan harus dihilangkan, menunjukkan bahwa syariat Islam memiliki perhatian yang sangat besar terhadap kemudahan dan keringanan hukum bagi manusia. Hal ini berarti, hukum Islam memposisikan hukum bagi kemaslahatan manusia, hal ini sesuai dengan semangat dari hukum progresif, yaitu hukum untuk manusia.

⁸⁹Al-Qur'an, 64:16.

Pembangunan hukum Islam juga sangat memperhatikan perilaku manusia dalam berhukum sebagaimana salah satu karakteristik dari hukum progresif. Hal ini dibuktikan dengan adanya asas berangsur-angsur dalam mendatangkan hukum. Contoh dari penerapan asas ini adalah mengenai pengharaman khamar yang tidak sekaligus turun dalam satu kali perintah, melainkan tiga kali. Hal ini dikarenakan untuk menghindari penolakan secara radikal dari masyarakat yang menjadi objek perintah ini. Karena masyarakat ketika itu sudah terbiasa meminum khamar sehingga sulit untuk merubahnya sekaligus. Maka mengingat perilaku masyarakat yang demikian, maka hukum keharaman khamar tidak turun dalam sekali waktu saja.⁹⁰

Selanjutnya, terkait dengan karakteristik kedua dari hukum progresif yang menolak adanya status quo dalam berhukum, maka menurut peneliti, karakteristik ini sesuai dengan adanya ijtihad di dalam fikih.

Alasan logis dari adanya ijtihad adalah dikarenakan setiap masalah berbeda-beda tergantung tempat, waktu maupun kondisi yang melingkupinya dan selalu muncul masalah-masalah baru yang membutuhkan jawaban segera. Sebagaimana pendapat Al-Jauziyah tentang pembaharuan hukum

تغير الفتوي بحسب تغير الأزمنة والامكنة والاحوال والنيات والعوائد⁹¹

(Perubahan ide-ide atau pemikiran hukum dan perbedaannya sesuai dengan perubahan zaman, ruang, keadaan, niat, dan kebutuhan)

⁹⁰Abd. Kadir, *Dirasat Islamiyah*, 176-177.

⁹¹Ibn Qayyim al-Jauziyah, *I'lam al Muwaqqiin 'an al-Alamin*, Juz I (Saudi Arabia: Dar Ibnu al-Jauzi, 1423 H), 41.

Peranan ijtihad sangat besar dalam perkembangan dan pembaruan hukum Islam di Indonesia. Langkah awal yang dilaksanakan oleh para pembaru hukum Islam di Indonesia adalah mendobrak paham ijtihad telah tertutup, dan membuka kembali kajian-kajian tentang hukum Islam dengan metode komprehensif yang sesuai dengan kebutuhan masyarakat.

Selain relevan dengan asas-asas hukum Islam dan Ijtihad dalam Islam, peneliti menemukan beberapa kaidah-kaidah fiqih yang mempunyai semangat yang sama dengan hukum progresif dalam penentuan hukum, diantaranya:

1) الصَّرْرُ يُزَالُ (Kemudharatan dihilangkan)⁹²

Kaidah di atas memiliki dasar dari Al-Qur'an dan Hadits, Allah SWT berfirman dalam Al-Baqarah: 231

وَلَا تُمَسِّكُوهُمْ ضَرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ

Janganlah kamu rujuki mereka untuk memberi kemudharatan, karena dengan demikian kamu menganiaya mereka. Barangsiapa berbuat demikian, maka sungguh ia telah berbuat zalim terhadap dirinya sendiri. QS.⁹³

عَنْ أَبِي سَعِيدٍ سَعْدِ بْنِ مَالِكِ بْنِ سِنَانَِ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ

Dari Abû Sa'îd Sa'd bin Mâlik bin Sinân al-Khudri Radhyallahu anhu, Rasûlullâh Shallallahu 'alaihi wa sallam bersabda, "Tidak boleh ada bahaya dan tidak boleh membahayakan orang lain."⁹⁴

⁹²Fathurrahman Azhari, *Qawaid Fiqhiyyah Muamalah*, (Banjarmasin: Lembaga Pemberdayaan Kualitas Ummat, 2015), 99.

⁹³Al-Qur'an, 2: 231.

⁹⁴Ahmad bin Hanbal, *al-Musnad*, (Muassasah al-Risalah, 1999), 438.

Untuk memberlakukan kaidah ini harus memberhatikan kaidah-kaidah turunannya, peneliti mengambil satu kaidah turunannya yaitu:

الضرر لا يُزال بالضرر

(Kemudharatan itu tidak dapat dihilangkan dengan menimbulkan kemudharatan yang lain).⁹⁵

- 2) الْعَادَةُ مُحْكَمَةٌ (Perilaku masyarakat (adat) dapat menjadi dasar hukum dalam menetapkan hukum)⁹⁶

Kaidah di atas memiliki dasar dari Al-Qur'an dan Hadits, Allah SWT berfirman dalam Al-Maidah: 89

لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ
فَكَفَّرْتُمُوهُوَ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ
رَقَبَةٍ

Allah tidak menghukum kamu disebabkan sumpah-sumpahmu yang tidak dimaksud (untuk bersumpah), tetapi Dia menghukum kamu disebabkan sumpah-sumpah yang kamu sengaja, maka kaffarat (melanggar) sumpah itu, ialah memberi makan sepuluh orang miskin, yaitu dari makanan yang biasa kamu berikan kepada keluargamu, atau memberi pakaian kepada mereka atau memerdekakan seorang budak.⁹⁷

عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ هِنْدَ بِنْتَ عْتَبَةَ قَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ وَلَيْسَ يُعْطِينِي
مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْهُ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ فَقَالَ خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدِكَ
بِالْمَعْرُوفِ

⁹⁵Fathurrahman Azhari, *Qawaid Fiqhiyyah Muamalah*, 111.

⁹⁶Fathurrahman Azhari, *Qawaid Fiqhiyyah Muamalah*, 115.

⁹⁷Al-Qur'an, 5: 89.

Dari 'Aisyah bahwa Hindun binti 'Utbah berkata: "Wahai Rasulullah, sesungguhnya Abu Sufyan (suamiku, Pen) seorang laki-laki yang bakhil. Dia tidak memberi (nafkah) kepadaku yang mencukupi aku dan anakku, kecuali yang aku ambil darinya sedangkan dia tidak tahu". Maka beliau bersabda: "Ambillah yang mencukupimu dan anakmu dengan patut" (HR Bukhari)⁹⁸

Untuk memberlakukan kaidah ini harus memberhatikan kaidah-kaidah turunannya, peneliti mengambil satu kaidah turunannya yaitu:

إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت

Hanyasanya adat dianggap sebagai dasar hukum adalah apabila telah menjadi adat yang terus menerus atau lebih banyak dilakukan.⁹⁹

D. Kerangka Berpikir

Kerangka berpikir sangatlah penting di dalam sebuah penelitian, dianggap penting karena dalam kerangka berpikir akan dijelaskan secara terperinci bagaimana peneliti menggambarkan arah berpikir peneliti dalam rangka memecahkan masalah dengan perspektif teori yang digunakan untuk mengkaji masalah tersebut. Kerangka berpikir adalah sebuah konsep bagaimana sebuah teori bekerja terhadap segala factor yang dianggap penting dalam sebuah penelitian. Jadi bisa disimpulkan bahwa kerangka berpikir adalah sebuah pemahaman yang merupakan landasan untuk memahami pemahaman yang lain, serta sebuah

⁹⁸Al-Bukhari, *Shahih al-Bukhari*, (Beirut: Dar Ibnu Katsir, Juz 5, 1987), 2052.

⁹⁹Fathurrahman Azhari, *Qawaid Fiqhiyyah Muamalah*, 128.

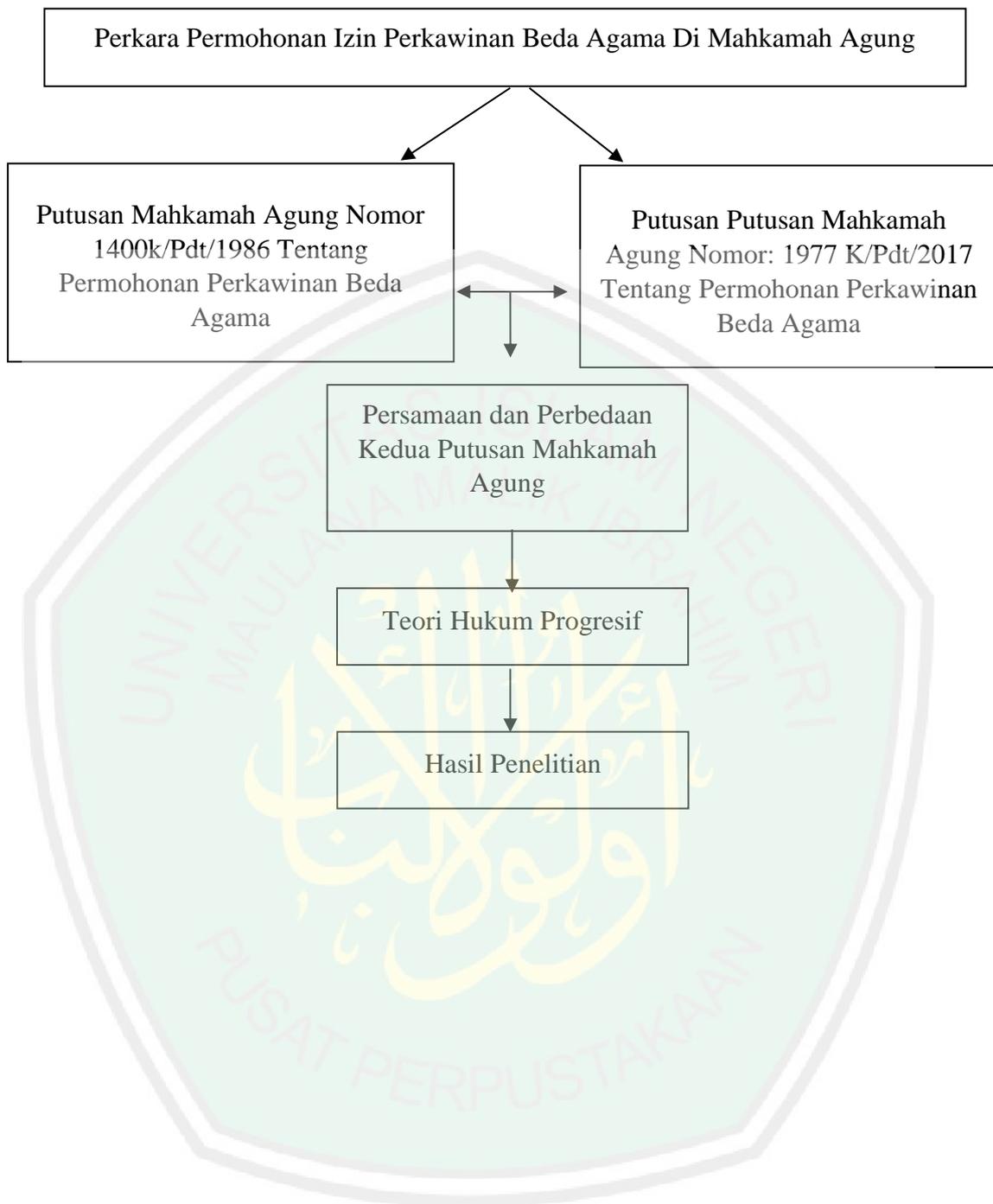
pemahaman yang paling dasar dan merupakan pondasi bagi setiap pemikiran atau sebuah proses dari segala penelitian yang akan dilakukan.¹⁰⁰

Dalam penelitian ilmiah ini kerangka berpikir yang dipakai adalah pertama berangkat dari dua putusan Mahkamah Agung tentang perkawinan beda agama yang mempunyai hasil akhir yang berbeda, lalu mengumpulkan bahan seperti buku, jurnal atau karya ilmiah lainnya yang mempunyai tema yang sama dengan yang akan diteliti. Ketika bahan-bahan telah terkumpul, lalu peneliti akan melakukan pengolahan data serta mengambil data yang berkaitan dengan fokus penelitian. Setelah data tersajikan peneliti mencari persamaan dan perbedaan pada keduanya.

Dengan menggunakan teori hukum progresif yang mempunyai karakteristik-karakteristik yang telah ada, maka kedua putusan ini akan dilihat apakah nilai-nilai progresivitas termuat dalam kedua putusan tersebut.

Guna mempermudah alur penelitian maka peneliti menyusun alur berpikir sebagai berikut:

¹⁰⁰Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif dan R & D*, (Bandung: Alfabeta, 2014), hlm. 60.



BAB III

METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian Hukum

Penelitian adalah instrumen yang biasa di pakai oleh seorang individu guna memperkuat dan mengembangkan suatu ilmu pengetahuan. Karakteristik dari ilmu pengetahuan itu sendiri adalah sebuah pengetahuan yang mempunyai susunan yang sistematis yang merupakan buah dari kekuatan pemikiran. Pengetahuan selalu dapat diperiksa dan dianalisis dengan kritis, dan pengetahuan itu sendiri akan terus berkembang seiring dengan penelitian-penelitian lebih lanjut.¹⁰¹

Dalam bukunya *Pengantar Penelitian Hukum*, Soerjono Soekanto memberikan definisi penelitian hukum yaitu sebuah aktifitas ilmiah yang dikerjakan dengan seksama baik dari sisi metodologi, system dan konsistensinya. Baik secara metodologi berarti mengikuti metode atau cara-cara yang khusus; Baik secara system berarti tidak bertentangan dengan system yang sudah ada; Baik secara konsistensinya berarti dalam suatu kerangka tertentu penelitian itu tidak bertentangan.¹⁰² Seperti yang telah diketahui bahwa pembagian penelitian hukum ada tiga: normative, normative-empiris dan empiris. Pembagian tersebut berdasarkan fokus penelitiannya.¹⁰³

¹⁰¹Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Cet. III; Jakarta: UI Press, 2007), 3.

¹⁰²Soerjono Soekanto, *Pengantar*, 43.

¹⁰³Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum* (Cet. I; Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 2004), 52.

Dari uraian diatas maka peneliti mengkategorikan penelitian ini sebagai penelitian normatife. Maka bahan hukum yang didapat oleh peneliti secara sistematis disusun dan dilakukan kajian. Yang pada akhir penelitian bisa ditarik kesimpulan terkait masalah yang di teliti yaitu permohonan perkawinan beda agama pada Putusan Mahkamah Agung Nomor 1400 K/Pdt/1986 dan Nomor: 1977 K/Pdt/2017.

B. Pendekatan Penelitian

Setelah melakukan telaah pada jenis-jenis pendekatan dalam penelitian hukum dan demi berjalannya penelitian secara komprehensif maka peneliti menggunakan tiga pendekatan dalam penelitian ini yaitu pendekatan kasus, pendekatan komparatif dan pendekatan konseptual.

Pertama, pendekatan kasus dilakukan dengan cara menelaah kasus-kasus terkait dengan isu yang sedang dihadapi, dan telah menjadi putusan yang mempunyai kekuatan hukum tetap. Yang menjadi kajian pokok di dalam pendekatan kasus adalah *rasio decidendi* atau *reasoning* yaitu pertimbangan pengadilan untuk sampai kepada suatu putusan. Secara praktis ataupun akademis, pendekatan kasus mempunyai kegunaan dalam mengkaji *rasio decidendi* atau *reasoning* tersebut merupakan referensi bagi penyusunan argumentasi dalam pemecahan isu hukum. Jadi peneliti akan melihat *rasio decidendi* atau *reasoning* dalam kedua putusan Mahkamah Agung tentang permohonan perkawinan beda agama.

Kedua, peneliti menggunakan pendekatan komparatif, pendekatan komparatif dilakukan dengan membandingkan undang-undang suatu negara,

dengan undang-undang dari satu atau lebih negara lain mengenai hal yang sama. Selain itu, dapat juga diperbandingkan di samping undang-undang yaitu putusan pengadilan di beberapa negara untuk kasus yang sama. Kegunaan dalam pendekatan ini adalah untuk memperoleh persamaan dan perbedaan di antara undang-undang tersebut. Hal ini untuk menjawab mengenai isu hukum antara ketentuan undang-undang dengan filosofi yang melahirkan undang-undang itu. Dengan demikian perbandingan tersebut, peneliti memperoleh gambaran mengenai konsistensi antara filosofi dan undang-undang di beberapa negara. Hal ini sama juga dapat dilakukan dengan memperbandingkan putusan pengadilan antara suatu negara dengan negara lain untuk kasus serupa. Yang di komparasikan oleh peneliti adalah Putusan Mahkamah Agung 1400 K/Pdt/1986 dan Nomor 1971 K/Pdt/2017 tentang permohonan perkawinan beda agama.

Ketiga, peneliti menggunakan pendekatan konseptual, pendekatan ini beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum. Pendekatan ini menjadi penting sebab pemahaman terhadap pandangan/doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum dapat menjadi pijakan untuk membangun argumentasi hukum ketika menyelesaikan isu hukum yang dihadapi. Pandangan/doktrin memperjelas ide-ide dengan memberikan pengertian-pengertian hukum, konsep hukum, maupun asas hukum yang relevan dengan permasalahan. Pandangan/doktrin yang dipakai peneliti adalah teori hukum progresif yang merupakan gagasan dari Prof. Satjipto Rahardjo. Maka di sini peneliti berpijak pada karakteristik-karakteristik hukum progresif yang relevan dengan kasus yang diteliti.

C. Bahan Hukum

Jadi dalam konteks penelitian ini, yang merupakan bahan primer yaitu:

1. Putusan Mahkamah Agung Nomor 1400k/Pdt/1986
2. Putusan Mahkamah Agung Nomor 1977 K/Pdt/2017

Sedangkan bahan sekundernya adalah sebagai berikut:

1. Undang-undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
2. Buku Prof. Satjipto Rahardjo (Membedah Hukum Progresif, Penegakan Hukum Progresif, Biarkan Hukum Mengalir, Hukum Progresif)
3. Buku-buku, jurnal-jurnal, artikel-artikel ilmiah yang berkaitan dengan fokus penelitian.
4. Dokumen-dokumen yang berhubungan dengan fokus penelitian
5. Dll.

D. Pengumpulan Bahan Hukum

Karena yang dipakai adalah pendekatan perundang-undangan maka tercapainya validitas dalam penelitian adalah sebuah keharusan, untuk itu dibutuhkan bahan hukum yang lengkap baik bahan hukum utama berupa legislasi dan regulasi ataupun bahan hukum pendukung seperti karya-karya akademik.

Kedua, peneliti menggunakan teknik dokumenter dan telaah pustaka untuk pengumpulan bahan hukum guna melengkapi referensi yang ada. Contohnya peneliti mengambil Salinan putusan Mahkamah Agung terkait putusan perkawinan beda agama.

E. Pengolahan Bahan Hukum

Dalam penelitian ini digunakan tehnik koding dalam mengelola bahan hukum, yang dimaksud dengan tehnik koding itu sendiri adalah memberi tanda atau catatan yang menjelaskan jenis bahan hukum yang dipakai (bisa berupa undang-undang, dokumen dan literatur dan hak cipta seperti penulis, penerbit.

Kemudia bahan-bahan itu direkonstruksi dalam artian bahan-bahan hukum yang sudah di coding di susun dengan urut, sistematis sesuai dengan rumusan masalah.¹⁰⁴

Sesuai dengan uraian di atas, di sini peneliti menandai uraian-uraian dalam dua putusan yang berkaitan dengan fokus penelitian menggunakan nomor-nomor dan garis-garis guna memudahkan identifikasi hal-hal penting. Kemudian peneliti mengklasifikasikan uraian-uraian yang telah di beri tanda sebelumnya berdasarkan fokus penelitian, uraian untuk fokus masalah pertama dikumpulkan dalam satu bagian tersendiri begitupun uraian yang berkaitan dengan fokus masalah kedua.

F. Metode Analisis Hukum

Analisis data adalah sebuah proses pengorganisasian dan pengurutan data penelitian agar lebih informatif dan lebih mudah dipahami selain oleh peneliti, yang mana data yang sudah diolah tersebut bisa mempermudah menemukan solusi dari permasalahan yang diteliti. Lexy J. Moleong membagi analisis data menjadi dua jenis:¹⁰⁵

¹⁰⁴Abdul Kadir Muhammad, *Hukum*, 126.

¹⁰⁵Salim HS dan Erlis Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi* (Cet. IV; Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2016), 19.

1. Analisis Kuantitatif
2. Analisis Kualitatif

Dalam penelitian ini, tidak menggunakan formulasi angka-angka dan tabulasi tetapi berupa uraian-uraian. Data yang sebelumnya sudah diolah oleh peneliti dengan cara koding dan klasifikasi berdasarkan urutan fokus penelitian di analisa dengan teori hukum progresif dan dengan metode berpikir induktif. Implementasi metode berpikir induktif pada penelitian ini adalah bertolak dari karakter-karakter hukum progresif yang dijadikan alat analisis pada kedua putusan yang pada akhirnya peneliti menarik kesimpulan akhir sesuai dengan tujuan penelitian.



BAB IV

PENYAJIAN DAN ANALISIS DATA

A. Deskripsi Perkara Putusan Mahkamah Agung Nomor 1400K/PDT/1986 Dan Nomor: 1971 K/Pdt/2017

Dalam penyajian data berikut ini, peneliti menyajikan data yang sudah terolah sebagaimana telah dijelaskan dalam metodologi penelitian. Sehingga uraian-uraian dalam putusan Mahkamah Agung yang menurut peneliti tidak berkaitan dengan fokus penelitian tidak dicantumkan dalam olahan data berikut ini:

1. Putusan Mahkamah Agung Nomor 1400K/Pdt/1986

Putusan Mahkamah Agung ini merupakan putusan kasasi tentang permohonan perkawinan beda agama yang diajukan oleh seorang Muslimah berinisial AV yang rencananya akan menikah dengan pria Kristen Protestan Berinisial AP. Pemohon bertempat tinggal di Jalan Danau Bawah No. 59 Pejompongan Jakarta Pusat.

Pada awalnya pemohon telah mengajukan untuk melangsungkan perkawinan di Kantor Urusan Agama akan tetapi mendapat penolakan karena perbedaan agama. Selanjutnya mereka mendatangi Kantor Catatan Sipil akan tetapi mendapatkan penolakan yang sama. Pemohon mendapat masing-masing satu surat dari KUA dan KCS. Karena berdomisili di Jakarta Pusat maka permohonan itu diajukan ke Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Pada tanggal 11 April 1986 pemohon mendapatkan amar yang isinya penolakan terhadap permohonan yang disampaikan. Lalu pada tanggal 15 April 1986 pemohon

mengajukan kasasi secara lisan kepada Panitera Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Adapun keberatan yang diajukan oleh pemohon dalam kasasi ini adalah sebagai berikut:

- a. Pemohon keberatan atas penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang menolak permohonan pemohon dengan alasan bahwa antara pemohon dan calon suami pemohon terdapat perbedaan agama, sebab antara pemohon dengan calon suami pemohon telah terjalin hubungan batin dan saling mencintai serta wali dari kedua belah pihak tidak keberatan untuk dilangsungkannya perkawinan sekalipun terdapat perbedaan agama, karenanya permohonan tersebut mohon dikabulkan.
- b. Pasal 21 ayat (4) Undang-undang No. 1/1974 itu tidak melarang perkawinan suami istri yang terdapat perbedaan agama, akan tetapi hanya mengatur bahwa Pengadilan berhak memilih, yakni menguatkan penolakan dari Kantor Catatan Sipil dan Kantor Urusan Agama, atau memberikan izin kepada pemohon dengan calon suami pemohon yang beragama Kristen Protestan, di Kantor Catatan Sipil Jakarta.

Dengan tidak dipertimbangkannya pasal 21 ayat (4) tersebut di atas, akibatnya ketetapan Pengadilan Negeri tersebut menjadi keliru karenanya mohon dibatalkan

Atas keberatan nomer (a dan b) yang disampaikan, hakim membenarkan keberatan itu karena:

- a. Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan tidak memuat suatu ketentuan apapun yang menyebutkan bahwa perbedaan agama antara calon suami dan calon isteri merupakan larangan perkawinan, hal mana adalah sejalan dengan Undang-undang Dasar 1945 pasal 27 yang menentukan bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum, tercakup di dalamnya hak asasi untuk kawin dengan sesame warga negara sekalipun berlainan agama dan selama oleh undang-undang tidak ditentukan bahwa perbedaan agama merupakan larangan untuk perkawinan, maka asas itu sejalan dengan jiwa pasal 29 Undang-undang Dasar 1945 tentang dijaminnya oleh negara kemerdekaan bagi setiap warga negara untuk memeluk agamanya masing-masing.
- b. Sebagaimana telah dipertimbangkan di atas maka Undang-undang Perkawinan tidak mengatur mengenai perkawinan dari calon suami istri yang berlainan agama.
- c. Sebelum berlakunya Undang-undang No. 1 Tahun 1974, ada peraturan yang mengatur tentang Perkawinan Campuran ialah Regeling op de Gemengde Huwelijken, S. 1898 No. 158 — disingkat GHR yang mengatur perkawinan antara orang-orang yang tunduk kepada hukum yang berlainan, dan perkawinan antara seorang yang beragama Kristen dengan seorang yang tidak beragama Kristen dapat digolongkan sebagai perkawinan GHR. Sekalipun menurut kata-kata yang terdapat dalam pasal 66 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 yaitu "sejauh telah diatur dalam Undang-undang ini, dinyatakan tidak berlaku", atas kasus a quo dapat diberlakukan ketentuan dari GHR karena

Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tidak mengaturnya, namun ketentuan dari GHR ataupun dari Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (S.1933 No. 74 tidak mungkin dapat dipakai karena terdapat perbedaan prinsip maupun falsafah yang amat lebar antara Undang-undang No. 1 Tahun 1974 dengan kedua Ordonansi tersebut yaitu: Undang-undang tentang Perkawinan menganut asas bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya dan itu merupakan salah satu perwujudan dari Pancasila sebagai falsafah negara. Perkawinan tidak lagi dilihat hanya dalam hubungan perdata, sebab perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama/kerohanian, sehingga tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya. Sedangkan perkawinan yang diatur baik oleh Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek), Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (Huwelijks Ordonantie Uhristen Indonesian S. — 1933 No.74) dan Peraturan Perkawinan campuran (regeling op de gemengde huwelijken s. 1898 No. 158) kesemuanya memandang soal perkawinan hanya dalam hubungan perdata saja.

- d. Perkawinan menghadapi kasus *a quo* terdapat kekosongan hukum karena menurut kenyataan dan Yurisprudensi dalam perkara perkawinan antara calon suami dan calon isteri yang berbeda agamanya ada 2 stelsel hukum perkawinan yang berlaku pada saat yang sama, sehingga harus ditentukan hukum perkawinan yang mana yang diterapkan, sedang pasal 2 ayat (1) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Jo pasal 10 ayat (2) Peraturan Pemerintah

No. 9 Tahun 1975 hanya berlaku bagi perkawinan antara 2 orang yang sama agamanya. Di samping adanya kekosongan hukum maka juga di dalam kenyataan hidup di Indonesia yang masyarakatnya bersifat pluralistik/heterogen tidak sedikit terjadi perkawinan atau niat melaksanakan perkawinan seperti tersebut di atas.

Kemudian hakim Mahkamah Agung berpendapat perbedaan agama dari calon suami isteri tidak merupakan larangan perkawinan bagi mereka dan kenyataan bahwa terjadi banyak perkawinan yang diniatkan oleh mereka yang berlainan agama, maka Mahkamah Agung berpendapat bahwa tidaklah dapat dibenarkan kalau karena kekosongan hukum maka kenyataan dan kebutuhan sosial seperti tersebut di atas dibiarkan tidak terpecahkan secara hukum, karena membiarkan masalah tersebut berlarut-larut pasti akan menimbulkan dampak-dampak negatif di segi kehidupan bermasyarakat maupun beragama yang berupa penyelundupan-penyelundupan nilai-nilai sosial maupun agama dan atau hukum positif, maka Mahkamah Agung berpendapat haruslah dapat ditemukan dan ditentukan hukumnya.

Dalam berkas perkara yang ada, hakim mengetahui bahwa wali dari masing-masing calon pasangan telah merestui rencana perkawinan ini. Dan sampai tanggal diajukannya permohonan ini masing-masing pasangan tidak berubah pikiran dan tetap ingin menikah.

Setelah mengetahui adanya restu dari wali masing-masing serta keinginan yang kuat dari pemohon untuk tetap menikah, hakim berpendapat bahwa dengan diajukannya permohonan ini maka harus ditafsirkan bahwa pemohon

berkemauan untuk melangsungkan pernikahan tidak secara Islam. Juga harus ditafsirkan bahwa dengan keadaan ini pemohon sudah abai dengan status agamanya (Islam) sehingga pasal 8 sub f Undang-undang RI No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan tidak lagi merupakan halangan untuk dilangsungkannya perkawinan yang mereka kehendaki, dan dalam hal/keadaan yang demikian seharusnya Kantor Catatan Sipil sebagai satu-satunya instansi yang berwenang untuk melangsungkan atau membantu melangsungkan perkawinan bagi kedua calon suami isteri tidak beragama Islam wajib menerima permohonan pemohon.

Pada akhirnya Mahkamah Agung mengabulkan permohonan mereka dan membatalkan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang menolak permohonan tersebut.

2. Putusan Mahkamah Agung Nomor 1971 K/Pdt/2017

Putusan Mahkamah Agung ini merupakan putusan kasasi tentang permohonan perkawinan beda agama yang diajukan oleh seorang muslimah berinisial NO yang rencananya akan menikah dengan pria Kristen berinisial YA. Pemohon bertempat tinggal di Jalan R.A Kartini Gang 8 Nomor 11 RT 003/RW 001, Kelurahan Kunden, Kecamatan/Kabupaten Blora Jawa Tengah. Dan YA yang bertempat tinggal di Desa Gersi RT 002/RW 002, Kecamatan Jepon, Kabupaten Blora, Provinsi Jawa Tengah, keduanya dalam hal ini memberi kuasa kepada Drs. S. Teguh Wiyono, S.H., M. Hum., Advokat, berkantor di Jalan Jejeruk Nomor 2 Seso, Jepon, Blora, Jawa Tengah, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 21 April 2017.

Pada awalnya pemohon telah mengajukan permohonan ke Pengadilan Negeri Blora. Pada tanggal 18 April 2017 pemohon mendapatkan amar yang isinya penolakan terhadap permohonan yang disampaikan. Lalu pada tanggal 21 April 2017 pemohon mengajukan kasasi kepada Panitera Pengadilan Negeri Blora.

Adapun alasan-alasan pemohon dalam memori kasasinya pada pokoknya sebagai berikut:

- a. Hakim tidak cukup mempertimbangkan/mengapresiasi dengan seksama:
 - 1) Kondisi/sikap batin antara Pemohon yang sudah saling mencintai.
 - 2) Fakta riil antara pemohon yang sudah saling mengenal, sudah ada kecocokan, dan saling pengertian.
 - 3) Fakta riil antara Pemohon yang sudah saling setuju dan sepakat untuk meningkatkan hubungan ke jenjang pernikahan/perkawinan.
 - 4) Sudah adanya restu/izin (secara lisan) dari orangtua masing-masing pihak.
 - 5) Telah dirancangnya upacara hari/tanggal pernikahan/perkawinan oleh kedua keluarga (yaitu besok tanggal 8 Mei 2017/Senin Pon atau 10 Mei 2017/Rabu Kliwon) dalam bulan Ruwah 1438 H; yang merupakan bulan baik menurut kepercayaan Islam-Jawa belum dipertimbangkan oleh Hakim.
 - 6) Kondisi riil lingkungan Keluarga Pemohon I yang sudah terbiasa dengan “Keluarga Beda Agama “(Ayah Islam dan Ibu-Kristiani) yang ternyata bisa mewujudkan keluarga yang toleran.

- 7) Sikap hidup masing-masing Pemohon, yang ingin mempertahankan agamanya dan bertekad untuk saling menghormati serta mewujudkan toleransi dalam kehidupan beragama di lingkungan keluarga selama dalam pernikahan.
- 8) Kondisi riil kehidupan masyarakat dalam era reformasi seiring dengan perkembangan Iptek terutama bidang informasi, komunikasi, dan transportasi yang menyebabkan kehidupan yang semakin heterogin dan sangat terbuka/transparan termasuk dalam system kepercayaan yang semakin universal.
- 9) Surat Keterangan dari Gereja Bethel Indonesia Jemaat Arumdalu Blora Nomor 015/III/GBI-Arum Blora/2017 tertanggal 29 Maret 2017, yang dalam hal ini Pendeta Yanto Pandiangan telah menerangkan, bahwa: “Nama YA (Kristen) dan NO (Islam) akan dinikahkan secara Kristen walaupun calon mempelai wanitanya beragama Islam“, dengan catatan: “Apabila mempelai wanitanya tetap memakai jilbab (sebagai atribut seorang wanita muslimah) maka tempatnya tidak di gereja, melainkan dapat dimusyawarahkan, bisa dilaksanakan di rumah calon Pengantin Wanita atau Pria sesuai kesepakatan bersama“; Keterangan: Catatan tersebut di atas, adalah merupakan kebijaksanaan dari Pendeta Yanto Pandiangan sendiri, yang penting bagaimana baiknya.
- 10) Kondisi psikologis para Pemohon sebagaimana tertuang pada huruf 1) s/d 9) tersebut di atas apabila benar-benar dipertimbangkan secara bijaksana

oleh Yang Terhormat Majelis Hakim, insya Allah akan merupakan putusan/penetapan yang adil, arif dan bijaksana.

11) Nilai strategis mengenai arti penting adanya Penetapan Pengadilan Negeri Blora tentang Izin Perkawinan Beda Agama belum dipertimbangkan secara seksama dan bijaksana.

b. Hakim salah/keliru dalam menerapkan hukum:

1) Dalam hal ini Yang Terhormat Hakim Pengadilan Negeri Blora belum mempertimbangkan kemungkinan diberlakukannya peraturan perundang-undangan sebagai berikut:

a) Ketentuan Penutup Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 66 juncto Peraturan tentang Perkawinan Campuran (Penetapan Raja tanggal 29 Desember 1896 Nomor 23-Stbl 1896 No 158, dir.Dandit, dengan Stbl 1901/ 348, 1902/ 311, 1907/ 205, 1918/ 30, 159, 160, dan 161, 1919/ 81, dan 816, 1931/ 168 juncto 423); Pasal 4 ayat (2) menyatakan bahwa: Perbedaan agama, bangsa atau asal itu sama sekali bukanlah menjadi halangan untuk perkawinan itu.

b) KUH Perdata (Burgelijke Wetboek Buku I tentang Orang, Bab IV tentang Perkawinan, Pasal 26 yang menyatakan bahwa: “undang-undang memandang soal perkawinan hanya dalam hubungan- hubungannya perdata”.

c) Yurisprudensi Mahkamah Agung RI sebagaimana Penetapan Mahkamah Agung Nomor 156/Pdt.P/2010/PN Ska., tanggal 27 Oktober 2010 tentang Izin Perkawinan Beda Agama, yang telah menetapkan: Memberikan Izin

Perkawinan Beda Agama kepada Listiyani Astuti (Kristiani) dan Achmad Julianto (Islam).

d) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, terutama dalam hal Kebebasan Memeluk Agama dan Kepercayaannya itu (Pasal 22); dan Hak untuk memperoleh Keadilan (Pasal 17).

2) Analisis Yuridis, Sosiologis, Filosofis, dan Kultural

a) Melalui analisis yuridis, maka peraturan perundang-undangan tersebut di atas hendaknya dipertimbangkan secara seksama, bijaksana, dan seimbang karena terkait kasus/ perkara yang menyangkut hukum antar golongan (Islam dan Kristiani).

b) Melalui analisis sosiologis perlu dilakukan secara bijaksana, dengan pertimbangan karena masyarakat sekarang ini sudah hidup dalam era keterbukaan dan heterogenitas seiring dengan perkembangan Iptek terutama di bidang teknologi dan komunikasi yang semakin canggih, sehingga mempercepat terjadinya transformasi dalam kehidupan masyarakat disegala bidang yang mengakibatkan terjadinya pergeseran system dan tatanilai, termasuk dalam hal perkawinan.

c) Melalui analisis filosofis secara cukup memadai, dengan mempertimbangkan bahwa Pancasila adalah sebagai Dasar Filsafat dan Ideologi Negara RI, maka nilai-nilai luhur yang terkandung dalam Pancasila hendaknya kita gunakan sebagai sarana untuk memecahkan berbagai persoalan dalam kehidupan bersama, termasuk dalam hal perkawinan beda agama. Dalam hal ini, hendaknya Negara/Pemerintah dapat mengambil

peran yang cukup memadai dalam memecahkan persoalan tersebut. Pejabat Negara (termasuk Hakim Agung) adalah sebagai Khalifatullah yang diharapkan dapat menjadi Wakilnya Allah yang dapat mengatasi berbagai persoalan kehidupan di dunia secara adil dan bijaksana, sehingga kesejahteraan hidup dapat terwujud dan berbagai ketegangan sosial yang disebabkan karena perbedaan agama dapat diredam.

d) Analisis kultural, rasanya sudah merupakan kebutuhan yang sangat mendesak, karena seiring dengan kemajuan Iptek terutama di bidang komunikasi, informasi, dan transportasi, ternyata telah membawa dampak yang sangat luas dan mendalam pada berbagai aspek kehidupan, termasuk dalam bidang sosial budaya. Globalisasi terasa semakin cepat dan menjadi salah satu penyebab terjadinya transformasi nilai-nilai sosial budaya dalam kehidupan masyarakat (termasuk dalam system kepercayaan/religi) di berbagai belahan dunia. Kemudahan dalam bidang transportasi, menjadi salah satu penyebab percepatan mobilitas penduduk dari berbagai belahan dunia yang sangat heterogin baik secara etnis, social budaya, maupun sistem kepercayaan sehingga semakin besar kemungkinannya untuk saling mengenal, mencintaidan terjadinya perkawinan/ pernikahan beda agama.

c. Kesimpulan

Dari dalil-dalil, dan alasan-alasan, serta hal-hal sebagaimana telah kami utarakan di atas dapat disimpulkan sebagai berikut:

1) Dari dalil-dalil dan alasan-alasan sebagaimana tersebut pada Alasan pertama huruf (1) s/d huruf (10) adalah akan memberikan pertimbangan kepada Yang

Mulia Majelis Hakim Mahkamah Agung agar putusan/penetapannya menjadi lebih arif dan bijaksana, serta memberikan keadilan berdasarkan hukum Negara/undangundang, maupun rasa keadilan secara substantive.

- 2) Dari dalil- dalil dan alasan- alasan sebagaimana tersebut pada kedua angka 1, angka 2, dan angka 3 , diharapkan akan menjadi bahan pertimbangan bagi Yang Mulia Majelis Hakim Agung pada Mahkamah Agung RI untuk dapat menerima dan mengabulkan permohonan Para Pemohon, dan selanjutnya seiring dengan kemajuan Iptek pada era globalisasi yang ditandai dengan keterbukaan/transparansi, transformasi, dan heterogenitas, atas dasar penerapan Hukum Antar Golongan, menetapkan: Memberikan Izin untuk melangsungkan Perkawinan Beda Agama.

Atas alasan-alasan yang disampaikan di atas hakim Mahkamah Agung tidak dapat membenarkannya, karena alasan-alasan tersebut berisi pengulangan tentang hal-hal yang sudah dipertimbangkan oleh Judex facti. Dan menurut Mahkamah Agung hakim judex facti tidak salah dalam menerapkan hukum, karena berdasarkan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaan.

Dan juga karena Para Pemohon berniat melangsungkan perkawinan dengan tetap memeluk agama dan kepercayaan masing-masing, hal tersebut tidak dapat dibenarkan karena menurut agama Islam dan Kristen yang dianut oleh Para Pemohon tersebut tidak memperbolehkan adanya pernikahan Beda Agama. Sehingga menurut Mahkamah Agung, putusan judex facti tidak

bertentangan dengan hukum dan/undang-undang. Pada akhirnya Mahkamah Agung menolak permohonan perkawinan ini.

B. Persamaan Dan Perbedaan Putusan Mahkamah Agung Nomor 1400K/PDT/1986 Dan Nomor: 1971 K/Pdt/2017

Undang-undang sebagaimana kaidah pada umumnya, berfungsi untuk melindungi kepentingan manusia, sehingga harus dilaksanakan atau ditegakkan. Undang-undang harus diketahui oleh umum, tersebar luas dan harus jelas. Kejelasan undang-undang sangatlah penting. Oleh karena itu, setiap undang-undang selalu dilengkapi dengan penjelasan yang dimuat dalam tambahan lembaran negara. Sekalipun nama dan maksudnya sebagai penjelasan, namun seringkali terjadi penjelasan tersebut tidak juga memberi kejelasan, karena hanya dinyatakan “cukup jelas”, padahal teks undang-undang tidak jelas dan masih memerlukan penjelasan. Mungkin saja pembentuk undang-undang bermaksud hendak memberi kebebasan yang lebih besar kepada hakim.¹⁰⁶

Kegiatan manusia itu sangat luas, tidak terhitung jumlah dan jenisnya, sehingga tidak mungkin tercakup dalam suatu peraturan perundang-undangan secara tuntas dan jelas. Manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan mempunyai kemampuan yang terbatas, sehingga undang-undang yang dibuat tidaklah lengkap dan tidak sempurna untuk mencakup keseluruhan kegiatan kehidupannya. Untuk

¹⁰⁶Lihat Kutipan Peneliti Dari Wildan Pada Bab II, H. 34

itu, tidak ada peraturan perundang-undangan yang lengkap selengkap-lengkapya atau yang jelas sejasasnya.¹⁰⁷

Menurut peneliti, tidak ada yang sempurna di dunia ini termasuk peraturan perundang-undangan di Indonesia. Menurut Utrecht, apabila terjadi suatu peraturan perundang-undangan belum jelas atau belum mengaturnya, hakim harus bertindak berdasar inisiatifnya sendiri untuk menyelesaikan perkara tersebut. Dalam hal ini hakim harus berperan untuk menentukan apa yang merupakan hukum, sekalipun peraturan perundang-undangan tidak dapat membantunya.¹⁰⁸ Inisiatif hakim sangat diperlukan untuk menggali lebih dalam suatu problematika hukum, dikarenakan kerja akal manusia sangat penting dalam berijtihad. Sebagaimana diketahui bahwa ijtihad merupakan usaha sungguh-sungguh dari seorang ahli hukum dalam mencari tahu tentang hukum-hukum syara.

Jika menengok kepada permasalahan yang diangkat oleh peneliti, yaitu permohonan perkawinan beda agama, problema legitimasi perkawinan beda agama di Indonesia sudah berlangsung dari tahun ke tahun dan tak kunjung usai. Perbedaan interpretasi masing-masing penegak hukum terhadap pasal-pasal tentang perkawinan menjadi salah satu penyebab terjadinya kerancuan hukum perkawinan beda agama karena memang setiap perkara di Pengadilan, hakim memiliki pertimbangan masing-masing. Pada kedua putusan ini baik tahun 1986 dan 2017 mempunyai persamaan bahwa para pemohon merupakan seorang Muslimah yang

¹⁰⁷Lihat Kutipan Peneliti Dari Fauzan Pada Bab II, H. 34

¹⁰⁸Lihat Kutipan Peneliti Dari Utrecht Pada Bab II, H. 43

akan melangsungkan perkawinan dengan laki-laki kristiani jika permohonan perkawinan ini disetujui oleh Mahkamah Agung.

Selain tahun putusan berbeda yaitu tahun 1986 dan 2017, majelis hakim yang memimpin pun berbeda. Pada putusan tahun 1986, pemohon secara resmi mengurus perihal permohonan perkawinan ke KUA dan KCS namun mendapat penolakan. Berbeda halnya dengan kasus pada putusan 2017, pemohon sekedar bertanya tentang pengurusan dan perizinan yang diperlukan jika pasangan yang akan menikah memiliki perbedaan agama dan kepercayaan.

Dalam tabel berikut ini peneliti menyajikan hasil telaah peneliti terhadap kedua putusan Mahkamah Agung tentang permohonan perkawinan beda agama berupa persamaan dan perbedaan pertimbangan hakim serta hasil komparasinya.

Tabel. 1.2

Persamaan Dan Perbedaan Pertimbangan Hakim

Aspek	Mahkamah Agung 1986	Mahkamah Agung 2017	Hasil Komparasi
Filosofis	1. Hakim mempertimbangkan azas persamaan kedudukan dalam hukum dan kebebasan memeluk agama masing-masing yang sejalan dengan UUD 1945 pasal 27 dan 29.		Putusan Mahkamah Agung tahun 1986 memuat asas persamaan kedudukan dalam hukum beserta terjaminnya kebebasan memeluk agama bagi setiap warga negara Indonesia. Pada putusan Mahkamah Agung 2017 tidak mencantumkan selain pertimbangan yuridis.

<p>Yuridis</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Undang- Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan tidak memuat sesuatu apapun yang menyebutkan bahwa perbedaan agama antara calon suami dan calon istri merupakan larangan perkawinan. 2. GHR, Orononasi Perkawinan Indonesia Kristen dan KUH Perdata. tidak bisa dipakai karena peraturan diatas hanya menilai bahwa perkawinan hanyalah masalah perdata. 3. Pasal 8 sub f pada Undang-undang perkawinan tahun 1974 bukan merupakan halangan untuk melaksanakan perkawinan yang diajukan pemohon. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Pasal 2 ayat 1 Undang-undang Perkawinan tahun 1974 2. Agama pemohon melarang perkawinan beda agama 	<p>Hakim pada putusan tahun 1986 menafsirkan bahwa pada undang-undang perkawinan tidak ada aturan yang jelas mengatur perkawinan bagi dua orang yang berbeda agamanya, sedangkan hakim pada putusan 2017 menilai bahwa perkawinan yang sah adalah apabila dilakukan menurut hukum agama pemohon.</p>
<p>Sosiologis</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Kenyataan hidup di Indonesia yang masyarakatnya bersifat pluralistik 2. Persetujuan dan izin dari masing-masing wali. 3. Hakim menafsirkan bahwa pemohon dianggap abai dengan status agamanya dengan adanya permohonan perkawinan beda agama ini. 		<p>Putusan tahun 1986 mempertimbangkan fakta di masyarakat yang tidak sedikit permintaan perkawinan beda agama, sehingga hukum yang semula kosong harus segera ditetapkan. Di sisi lain, putusan tahun 2017 bersifat tekstual pada Undang-undang perkawinan tahun 1974.</p>

Dalam Pasal 24 ayat (1) UUD Tahun 1945 menyebutkan “Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan”. Kekuasaan yang tidak dapat diganggu gugat oleh kekuasaan lainnya dan mengukuhkan adanya aspek kemandirian bagi aparaturnya yaitu hakim dalam mengadili suatu perkara tertentu.

Atas dasar kebebasan tersebut hakim dalam setiap mengadili perkara diatur secara tegas dalam Pasal 10 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menetapkan bahwa “Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”. Selanjutnya menurut Pasal 53 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan, “Dalam memeriksa dan memutus perkara, hakim bertanggung jawab atas penetapan dan putusan yang dibuatnya”. Pengaturan Pasal 53 ayat (1) dibatasi oleh ayat (2), yaitu bahwa “Penetapan dan putusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memuat pertimbangan hukum hakim yang didasarkan pada alasan dan dasar hukum yang tepat dan benar”. Makna dari ketentuan Pasal 53 UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman bahwa setiap hakim dalam memeriksa suatu perkara yang telah terdaftar di pengadilan wajib memeriksa dan memutuskan perkara tersebut. Namun, hakim disatu sisi dalam menentukan putusannya harus memuat pertimbangan. Arti dari harus dalam istilah hukumnya adalah wajib yang patut untuk dilaksanakan.

Mahkamah Agung RI sebagai badan tertinggi pelaksana kekuasaan kehakiman yang membawahi 4 (empat) badan peradilan di bawahnya, yaitu peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, dan peradilan tata usaha negara, telah menentukan bahwa putusan hakim harus mempertimbangkan segala aspek yang bersifat yuridis, filosofis, dan sosiologis, sehingga keadilan yang ingin dicapai, diwujudkan, dan dipertanggungjawabkan dalam putusan hakim adalah keadilan yang berorientasi pada keadilan hukum (legal justice), keadilan moral (moral justice), dan keadilan masyarakat (sosial justice).¹⁰⁹

Berdasarkan penelaahan peneliti terhadap pertimbangan-pertimbangan hakim pada kedua putusan yaitu putusan mahkamah agung tahun 1986 dan 2017 tentang permohonan perkawinan beda agama, masing-masing memiliki pertimbangan-pertimbangan yang dalam memutuskan perkara perkawinan beda agama ini. Dalam pertimbangan hakim, Mahkamah Agung RI merumuskan aspek-aspek yang diperlukan dalam memutuskan sebuah perkara yaitu aspek yang bersifat yuridis, filosofis, dan sosiologis.

Dalam aspek filosofis, putusan tahun 1986 memiliki sisi filosofis dalam pertimbangannya. Persamaan hak asasi di dalam hukum dan kebebasan masing-masing warga negara Indonesia menjadi hal yang dipertimbangkan oleh hakim dalam memutuskan perkara perkawinan beda agama ini. Kedua hal diatas bisa dikategorikan sebagai nilai keadilan dan kesetaraan yang merupakan bagian dari nilai-nilai luhur yang ada di Indonesia yang bersumber dari Pancasila dan UUD 1945.

¹⁰⁹Lihat Kutipan Peneliti Dari Ahmad Rifa'i Pada Bab II, H. 35

Dalam aspek yuridis, jika merujuk pada pertimbangan yang tertera dalam kedua putusan, tampak bahwa masing-masing hakim memiliki landasan yuridis. Ada satu persamaan dalam penggunaan landasan yuridis yaitu Pasal 2 ayat 1 Undang-undang perkawinan. Adapun yang membedakan adalah bahwa putusan tahun 2017 mempertimbangkan hukum Islam dan Kristen dalam perkara perkawinan beda agama ini sedangkan putusan 1986 tidak mengambil pertimbangan ini. Walaupun berbeda, pada dasarnya kedua putusan telah mengandung aspek yuridis sebagai landasan hukum.

Dalam aspek sosiologis, putusan tahun 1986 memiliki pertimbangan dari aspek sosiologis yaitu kenyataan hidup di Indonesia yang masyarakatnya bersifat pluralistik atau heterogen, tidak sedikit terjadi perkawinan atau niat untuk melaksanakan perkawinan beda agama. serta adanya restu dari orang tua terkait pemohon yang akan melangsungkan perkawinan walaupun ada perbedaan agama. pada sisi lain putusan tahun 2017 belum mencerminkan bahwa pertimbangan sosiologis menjadi salah satu pertimbangan dalam menyelesaikan perkara perkawinan beda agama ini.

Dengan adanya putusan tahun 1986, sebuah payung hukum terhadap perkawinan beda agama telah terwujud. Walaupun di kala itu menjadi bahan pembicaraan dan kontroversi akan tetapi pada kondisi riil di tahun setelahnya sampai saat ini, banyak yang mengikuti putusan tahun 1986 dalam menyikapi perkawinan beda agama yang diajukan ke Pengadilan Negeri. Sehingga putusan tahun 1986 ini menjadi Yurisprudensi dalam perkara a quo.

Yurisprudensi adalah salah satu sumber hukum yang dapat menjadi rujukan oleh hakim dalam memutus perkara. Belum ada satu kesepakatan mengenai pengertian yurisprudensi yang diakui bersama. Luasnya pengertian yurisprudensi dikarenakan Indonesia terpengaruh sistem hukum civil law yang menempatkan yurisprudensi sebagai sumber hukum yang tidak mengikat oleh hakim. Hakim dapat mengikuti yurisprudensi yang telah ada sebelumnya atau bahkan berbeda dengan yurisprudensi.¹¹⁰

Yurisprudensi itu sendiri terbagi menjadi dua yaitu, tetap dan tidak tetap. Yurisprudensi tetap adalah keputusan-keputusan hakim yang berulang kali digunakan pada kasus-kasus yang serupa. Adapun yurisprudensi tidak tetap adalah yurisprudensi yang belum masuk dalam katagori yurisprudensi tetap.¹¹¹ Peneliti menilai bahwa putusan Mahkamah Agung tahun 1986 adalah yurisprudensi tetap dikarenakan putusan itu telah berulang kali digunakan oleh hakim-hakim setelahnya dalam perkara yang kurang lebih serupa. Di antara putusan-putusan yang menggunakan putusan Mahkamah Agung tahun 1986 sebagai yurisprudensi adalah:

1. Putusan Pengadilan Negeri Magelang Nomor: 04/Pdt.P/2012/PN.MGL.
2. Putusan Pengadilan Negeri Wonosobo Nomor: 27/Pdt.P/2014/PN Wsb.
3. Putusan Pengadilan Negeri Surakarta Nomor: 46/Pdt.P/2016/PN.Skt.
4. Putusan Pengadilan Negeri Makassar Nomor: 622/Pdt.P/2018/PN. Mks
5. Putusan Pengadilan Negeri Surakarta Nomor:186/Pdt.P/2018/PN.Skt.
6. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor:1139/Pdt.P/2018/PN.Jkt.Sel.

¹¹⁰Lihat Kutipan Peneliti Dari Oly Viana Pada Bab II, H. 41

¹¹¹Lihat Kutipan Peneliti Dari Soeroso Pada Bab II, H. 43

Peneliti juga menemukan bahwa putusan Mahkamah Agung tahun 1986 ini sudah memiliki kaidah hukum dan telah diterbitkan secara resmi oleh Mahkamah Agung. Isi dari kaidah hukum dari putusan Mahkamah Agung tahun 1986 adalah sebagai berikut:¹¹²

“Sekalipun permohonan beragama Islam dan menurut ketentuan pasal 63 ayat (1) a UU No 1 tahun 1974 dinyatakan bahwa apabila diperlukan campur tangan pengadilan, maka hal itu merupakan wewenang dari pengadilan agama, namun karena penolakan melaksanakan perkawinan didasarkan pada perbedaan agama maka jelas dasar penolakan tersebut tidak merupakan larangan untuk melangsungkan perkawinan sebagaimana pasal 8 UU No. 1 tahun 1974 dan karena kasus a quo bukan merupakan kasus seperti dimaksudkan oleh pasal 60 ayat (3) UU No. 1 tahun 1974, maka sudahlah tepat apabila kasus a quo menjadi kewenangan pengadilan negeri dan bukan pengadilan agama, Undang-undang No. 1 tahun 1974 tidak memuat sesuatu ketentuan apapun yang merupakan larangan perkawinan karena perbedaan agama, hal mana adalah sejalan dengan pasal 27 UUD 1945 yang menentukan bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum, tercakup di dalamnya kesamaan hak asasi untuk kawin dengan sesame warga negara sekalipun berlainan agama. Asal adalah sejalan dengan jiwa pasal 29 UUD 1945 tentang dijaminnya oleh negara kemerdekaan bagi setiap warga negara untuk memeluk agamanya masing-masing. Dengan tidak diaturnya perkawinan antar agama didalam UU No. 1 tahun 1974 dan di segi lain UU produk kolonial walaupun pengatur perkawinan antara orang-orang yang tunduk kepada hukum yang berlainan namun karena UU tersebut tidak mungkin dapat dipakai karena perbedaan prinsip maupun falsafah yang amat lebar antara UU No. 1 tahun 1974 maka menghadapi kasus a quo terdapat kekosongan hukum. Di samping adanya kekosongan hukum juga di dalam kenyataan hidup di Indonesia yang masyarakatnya bersifat pluralistik/heterogen tidak sedikit terjadi perkawinan antar agama, maka Mahkamah Agung berpendapat bahwa tidaklah dapat dibenarkan kalau karena kekosongan hukum maka kenyataan dan kebutuhan sosial seperti tersebut di atas dibiarkan tidak terpecahkan secara hukum karena membiarkan masalah-masalah tersebut berlarut-larut pasti akan menimbulkan dampak negatif di segi kehidupan bermasyarakat maupun beragama berupa penyelundupan-penyelundupan nilai-nilai sosial maupun agama dan atau hukum positif, maka Mahkamah Agung berpendapat haruslah dapat ditemukan dan ditentukan hukumnya. Bahwa menurut pasal 2 ayat (1) dan (2) UU No. 1 tahun 1974 pegawai pencatat untuk perkawinan menurut agama Islam adalah sebagai mana dimaksud dalam UU No. 32 tahun 1974 tentang pencatat nikah, talak, rujuk, sedang bagi mereka yang beragama Non Islam

¹¹²Lihat Kutipan Peneliti Dari Himunan Kaidah Hukum Bab II, H. 23

adalah pegawai pencatat perkawinan pada kantor catatan sipil. Dengan demikian bagi pemohon yang beragama Islam dan yang akan melangsungkan perkawinan dengan seorang laki-laki yang beragama Kristen Protestan tidak mungkin melangsungkan perkawinan di hadapan pegawai pencatat perkawinan pada kantor catatan sipil sebagai satu-satunya kemungkinan, sebab di luar itu tidak ada kemungkinan lagi untuk melangsungkan perkawinan. Di dalam kasus ini pemohon yang beragama Islam telah mengajukan permohonan untuk melangsungkan perkawinan dengan seorang pria yang beragama Kristen Protestan kepada kantor catatan sipil di Jakarta, harus ditafsirkan bahwa pemohon berkehendak untuk melangsungkan perkawinan yang mereka kehendaki. Dalam hal yang demikian seharusnya kantor catatan sipil sebagai satu-satunya instansi yang berwenang untuk melangsungkan perkawinan yang kedua calon suami istri tidak beragama Islam wajib menerima permohonan pemohonan.”

Menurut Sudikno Mertokusumo, dalam sistem hukum Indonesia pada dasarnya seorang hakim tidak terikat pada putusan hakim terdahulu mengenai perkara atau persoalan hukum serupa dengan yang akan diputuskannya.¹¹³

Sekalipun demikian, dalam praktik peradilan di Indonesia para Hakim bawahan selalu mengikuti pendapat Mahkamah Agung dalam menyelesaikan kasus serupa sebelumnya dengan alasan:¹¹⁴

1. Mahkamah Agung merupakan pelaksana kekuasaan kehakiman tertinggi yang diberi kewenangan membina peradilan.
2. Hakim Agung dianggap lebih mempunyai otoritas di bidang hukum.
3. Jika tidak mengikuti pendapat Mahkamah Agung, suatu putusan hakim bawahan berpotensi dibatalkan jika sampai ke Mahkamah Agung

Berbeda halnya dengan putusan Mahkamah Agung tahun 2017, setelah peneliti mencari putusan-putusan tentang perkawinan beda agama di website Mahkamah Agung Republik Indonesia belum ada hakim-hakim Pengadilan Negeri

¹¹³Lihat Kutipan Peneliti Dari Firman Pada Bab II, H. 46

¹¹⁴Lihat Kutipan Peneliti Dari Sudikno Pada Bab II, H. 46.

yang menggunakan putusan tersebut. Hal ini terjadi karena putusan Mahkamah Agung 2017 menolak permohonan perkawinan beda agama sedangkan perkara-perkara permohonan perkawinan beda agama yang biasanya diajukan ke Pengadilan Negeri mayoritas akan dikabulkan.

C. Putusan Mahkamah Agung Nomor 1400k/Pdt/1986 Dan Nomor: 1971 K/Pdt/2017 Tentang Permohonan Perkawinan Beda Agama Perspektif Teori Hukum Progresif

Teori hukum progresif dimulai dari sebuah asumsi dasar bahwa hukum adalah institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia. Hukum progresif tidak menerima hukum sebagai sebuah institusi yang bersifat mutlak dan final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Hukum progresif merupakan koreksian terhadap kelemahan sistem hukum modern yang sarat terhadap birokrasi serta ingin membebaskan diri dari dominasi suatu tipe hukum liberal. Hukum progresif menolak bahwa ketertiban hanya bekerja pada institusi-institusi kenegaraan. Hukum progresif ditujukan untuk melindungi rakyat menuju kepada ideal hukum dan menolak status quo, serta tidak ingin menjadikan hukum sebagai teknologi yang tak bernurani, melainkan sebuah institusi yang bermoral.¹¹⁵

Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa teori hukum progresif yang diusungnya ini biarkanlah mengalir karena akan dengan sendirinya membentuk jati dirinya sendiri. Kalimat ini mengindikasikan bahwa persoalan keadilan adalah

¹¹⁵Lihat Kutipan Peneliti Dari Satjipto Rahardjo Pada Bab II, h. 56

persoalan keabadian umat manusia sampai akhir zaman. Manusia itulah yang akan menggiring persoalan keadilan mau diletakkan dan kepada siapa diberlakukan. Sangat bergantung kepada siapa pengendalinya. Jika kasus tersebut ditangani oleh hakim maka hakimlah yang mengendalikan keadilan itu.

Sepuluh karakteristik di atas menjadi rujukan untuk dijadikan pisau analisis untuk kedua putusan Mahkamah Agung tentang permohonan perkawinan beda agama ini, sehingga bisa terlihat mana putusan yang memiliki corak progresivitas yang kuat, peneliti merinci analisisnya sebagai berikut:

1. Hukum (Perundang-undangan) di Indonesia pada masa ini tak keliru bila disebut “Hukum Adalah Segalanya”. Paradigma positivisme hukum yang telah mengakar di pikiran penegak hukum di Indonesia menjadikan proses hukum adalah yang utama demi memenuhi legalitas hukum nasional. Padahal dinamika kehidupan masyarakat akan terus berkembang seiring dengan waktu, jadi akan chaos jika segala lini kehidupan manusia harus mengikuti teks tertulis yang kaku itu. Sebuah realitas kehidupan manusia yang sangat kompleks diterjemahkan ke dalam teks-teks yang terbatas jangkauannya. Sejatinya hukum itu terlahir demi kepentingan manusia sendiri, untuk menertibkan hidupnya. Jadi hukum itu untuk manusia dan bukan manusia yang dipaksa-paksakan masuk dalam skema hukum tersebut.¹¹⁶ Putusan yang dikeluarkan Hakim Mahkamah Agung tahun 1986 tentang perkawinan beda agama ini mencerminkan bahwa hukum itu untuk manusia, hakim melihat adanya kekosongan hukum serta adanya kebutuhan sosial terkait perkawinan beda agama tersebut. Dan jika hukum itu dibuat agar

¹¹⁶Lihat Kutipan Peneliti Dari Satjipto Rahardjo Pada Bab II, h. 66

manusia mendapatkan keadilan maka pemohon telah mendapatkan keadilannya setelah mendapatkan penolakan dari Pengadilan Negeri tingkat pertama. Hakim Mahkamah Agung tidak memaksakan perkara permohonan ini ke dalam teks perundang-undangan yang menurutnya tidak tegas, akan tetapi lebih mengutamakan bagaimana pemohon bisa mendapatkan keadilan berdasarkan fakta-fakta yang diketahui selama proses peradilan. Sedangkan pada putusan Mahkamah Agung tahun 2017 pada topik yang sama, putusan ini belum mencerminkan jika hukum itu untuk manusia, yang tampak adalah problematika yang dialami pemohon disesuaikan dengan hukum. Pada perkara ini pemohon tidak mendapatkan apa yang ia harapkan, pertimbangan-pertimbangan dari aspek yuridis, sosiologis, filosofis dan kultural yang disampaikan pada majelis hakim pun tak membuat keinginannya untuk menikah terealisasi. Menurut peneliti walaupun menurut hukum progresif hukum adalah untuk manusia bukan manusia yang dipaksa-paksakan ke dalam hukum, sejatinya sifat hukum memanglah mengikat dan memaksa. Pendapat peneliti ini selaras dengan pengertian hukum yang diutarakan oleh Utrecht yang mengemukakan bahwa hukum adalah himpunan petunjuk hidup (perintah-perintah dan larangan-larangan) yang mengatur tata tertib dalam suatu masyarakat, dan seharusnya ditaati oleh anggota masyarakat yang bersangkutan, oleh karena pelanggaran petunjuk hidup tersebut dapat menimbulkan tindakan dari pihak pemerintah.¹¹⁷ Bisa diartikan bahwa hukum itu mengikat dan memaksa, maka undang-undang perkawinan dalam konteks perkawinan di Indonesia bersifat memaksa dan

¹¹⁷Lihat Kutipan Peneliti Dari Utrecht Pada Bab II, h. 49.

mengikat seluruh rakyat Indonesia. Pasal 2 ayat 1 undang-undang perkawinan mengatur bahwa perkawinan yang sah adalah jika dilaksanakan sesuai dengan agama dan kepercayaan calon pasangan, sehingga tidak ada kemungkinan untuk adanya jenis perkawinan di luar agama dan kepercayaan calon pasangan. Jadi tidak salah kalau pasal 2 ayat 1 undang-undang perkawinan memaksa masyarakat untuk mematuhi aturan tersebut.

2. Hukum progresif itu harus pro rakyat dan keadilan, jadi yang menjadi fokus utama adalah rakyat.¹¹⁸ Dalam kaca mata hukum progresif keadilan mempunyai kedudukan diatas teks perundang-undangan. Kepastian hukum menjadi label keadilan ketika berbicara tentang hukum, padahal mendewakan kepastian hukum dalam menangani sebuah perkara amatlah berbahaya dan beresiko menepikan keadilan yang substantif. Ketika keadilan menjadi konsensus sosial, maka sejatinya keadilan menjadi motor penggerak semua perilaku manusia, baik dalam hubungannya dengan Tuhannya maupun hubungannya dengan sesama individu, masyarakat, pemerintah, bahkan terhadap makhluk lain ciptaan-Nya. Keadilan harus terwujud dalam semua lini kehidupan, utamanya produk-produk manusia dalam bentuk kaidah/ norma yang akan difungsikan sebagai tatanan kehidupan, haruslah mengandung nilai-nilai keadilan, karena setiap perilaku berikut produk normatifnya yang tidak mengandung nilai-nilai keadilan niscaya akan mengakibatkan kerusakan baik terhadap diri manusia itu sendiri maupun terhadap alam semesta.¹¹⁹ Putusan Mahkamah Agung tahun 1986 dalam

¹¹⁸Lihat Kutipan Peneliti Dari Saifullah Pada Bab II, h. 71

¹¹⁹Lihat Kutipan Peneliti Dari Marilang Pada Bab II, h. 68

perspektif hukum progresif bisa dikatakan pro keadilan dan pro rakyat, karena dalam putusan ini hakim mengutamakan apa yang baik untuk pemohon selama tidak bertentangan dengan peraturan yang ada. Dengan adanya persetujuan wali, kenyataan kehidupan di masyarakat yang sifatnya heterogen sehingga tidak sedikit yang ingin menikah beda agama dan tidak adanya peraturan yang tegas untuk perkara ini maka hakim memberikan izin bagi pemohon untuk melaksanakan perkawinan beda agama ini. Sedangkan jika melihat putusan Mahkamah Agung tahun 2017, tampak bahwasanya hakim memandang bahwa perkawinan beda agama ini berlawanan dengan Undang-undang Perkawinan Pasal 2 ayat 1. Sehingga argumentasi serta dalil-dalil yang diajukan pemohon dalam memori kasasi tidak menguatkan permohonan yang diajukan. Putusan mahkamah agung memang pro terhadap apa yang diinginkan para pemohon, akan tetapi menurut peneliti perkawinan beda agama tidaklah sesuai dengan ideologi negara Indonesia yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa. Sebagai negara yang berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa maka tindakan atau perbuatan yang dilakukan oleh warga negara mempunyai hubungan yang erat dengan agama. Salah satu tindakan atau perbuatan yang terkait erat dengan negara adalah perkawinan. Perkawinan merupakan salah satu bentuk perwujudan hak konstitusional warga negara yang harus dihormati dan dilindungi oleh setiap orang dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Maka pemberian izin perkawinan beda agama ini tidak bersesuaian dengan Indonesia sebagai negara yang berketuhanan Yang Maha Esa.¹²⁰

¹²⁰Lihat Kutipan Peneliti Dari Putusan Mahkamah Konstitusi Pada Bab II, h. 28.

3. Kebahagiaan dan kesejahteraan menjadi tujuan utama yang diusung oleh hukum progresif.¹²¹ Untuk mencapai kebahagiaan dan kesejahteraan, maka penegakan nilai-nilai keadilan substantif perlu ditegakkan. Karena dengan terwujudnya keadilan itu maka akan bermuara pada kebahagiaan dan kesejahteraan. Peraturan yang tidak menjadikan rakyat mendapatkan kedua hal tersebut perlulah direvisi dan dilakukan terobosan demi hasil yang terbaik. Jika bersandarkan pada aspek kebahagiaan yang diusung oleh hukum progresif, maka putusan Mahkamah Agung tahun 1986 yang memberikan izin perkawinan beda agama kepada pemohon tentu sangat menggembirakan bagi mereka. Hubungan tali kasih mereka yang ingin dilanjutkan ke jenjang perkawinan pun terealisasikan dan mendapatkan legalitas hukum dari negara. Hal apa yang lebih membahagiakan bagi seorang pasangan yang ingin menikah kecuali terlaksananya perkawinan mereka. Namun di perkara yang lain pada putusan Mahkamah Agung tahun 2017 pasangan yang sudah belasan tahun saling mencintai itu gagal mendapatkan kebahagiaan yang mereka impikan, padahal keluarga mereka sudah biasa dengan perbedaan agama sebelumnya yang mana orang tua pemohon dulunya juga berbeda agama dan tetap harmonis. Permohonan perkawinan beda agama yang mereka ajukan tidak hanya kandas di Pengadilan Tingkat Pertama, hingga ke tingkat kasasi pun mereka gagal mendapatkan izin. Tujuan meraih kebahagiaan dan kesejahteraan dalam hukum progresif ini relevan dengan salah satu asas hukum Islam yaitu:

¹²¹Lihat Kutipan Peneliti Dari Satjipto Rahardjo Pada Bab II, h. 65.

عَدَمُ الْحَرَجِ

“Meniadakan kesukaran”¹²²

Prinsip ini mengelaborasi hukum Islam dengan menghilangkan bagian-bagian yang menjadi kesulitan dan kesempitan bagi orang untuk melaksanakannya, karena beberapa sebab atau alasan. Tujuan dari menghilangkan kesempitan dan kesulitan itu tidak lain adalah demi kemudahan dan kebahagiaan bersama. Mengadopsi dari asas hukum Islam di atas, peneliti mengambil kaidah fiqih yang bersesuaian yaitu:

الضَّرْرُ يُزَالُ

“Kemudharatan itu dihilangkan”¹²³

Akan tetapi menurut peneliti, dalam menerapkan kaidah ini, harus memperhatikan kaidah-kaidah turunanannya, salah satu yang menurut peneliti relevan adalah kaidah berikut,

الضَّرْرُ لَا يُزَالُ بِالضَّرْرِ

“Kemudharatan itu tidak dapat dihilangkan dengan menimbulkan kemudharatan yang lain”¹²⁴

Dalam pertimbangan hakim Mahkamah Agung 1986 yang menyatakan bahwa jika perkara perkawinan ini tidak dipecahkan hukumnya akan menimbulkan hal-hal negative berupa penyelundupan nilai-nilai sosial, hukum atau agama. Peneliti

¹²²Lihat Kutipan Peneliti Dari Abd. Kadir Pada Bab II, h. 60.

¹²³Lihat Kutipan Peneliti Dari Fathurrahman Azhari Pada Bab II, h. 65.

¹²⁴Lihat Kutipan Peneliti Dari Fathurrahman Azhari Pada Bab II, h. 65.

melihat penyelundupan nilai-nilai sebagaimana yang disebutkan hakim merupakan sebuah kemudharatan, maka sesuai dengan kaidah fikih bahwa kemudharatan harus dihilangkan agar menghasilkan kebahagiaan. Akan tetapi dalam Islam, kemudharatan tidak bisa dihilangkan dengan kemudharatan, menurut peneliti hal negatif berupa penyelundupan hukum itu tidak bisa dihilangkan dengan perkawinan beda agama, karena dalam perkawinan beda agama ada kemudharatan juga.

4. Putusan Mahkamah Agung tahun 1986 yang pada masa itu dinilai kontroversial dan berbeda dengan yang lain dalam hal perkawinan beda agama merupakan bukti bahwasanya hukum tertulis tak selamanya bisa menghandle permasalahan yang timbul dan terus berkembang di masyarakat. Hukum progresif melihat selalu adanya proses menjadi dalam hal ini, hukum itu tidak bersifat final akan tetapi ditentukan oleh kemampuannya mengabdikan pada manusia.¹²⁵ Putusan Mahkamah Agung 1986 ini menjadi bukti bahwa hukum mampu mengabdikan kepada manusia dengan segala perkembangannya. Putusan Mahkamah Agung 1986 mampu memberikan payung hukum dan adaptif terhadap dinamika kehidupan masyarakat saat itu. Dan dalam mempelajari hukum, berarti juga harus mempelajari kehidupan masyarakat di mana hukum itu akan diberlakukan. Sehingga pada putusan 1986 dengan melihat konteks permasalahan serta kenyataan di masyarakat, hakim mengabulkan permohonan tersebut. Hal ini merupakan cerminan bahwa hukum itu terus berkembang seiring dengan berkembangnya masyarakat. Sedangkan putusan Mahkamah Agung tahun 2017

¹²⁵Lihat Kutipan Peneliti Dari Satjipto Rahardjo Pada Bab II, h. 68.

dalam pandangan hukum progresif mengikuti aturan yang sudah ada karena menurut hakim perkawinan ini berlawanan dengan undang-undang yang berlaku. Walaupun putusan Mahkamah Agung 1986 dianggap mencerminkan hukum itu mengabdikan untuk manusia akan tetapi menurut pendapat peneliti, perkawinan beda agama berpotensi menimbulkan hal-hal negatif kedepannya bagi kehidupan keluarga. Diantara sisi negatif tersebut ialah mudurnya rumah tangga yang telah dibina belasan tahun, timbulnya perbedaan pendapat dalam membina rumah tangga yang bahagia menjadi renggang akibat masalah perbedaan yang datang silih berganti. Terganggunya mental seorang anak karena bingung memilih agama mana yang akan dianutnya akibat kompetisi orangtua dalam mempengaruhi sang anak. Dan juga tentang keabsahannya perkawinan beda agama tersebut serta status anak dalam perkawinan beda agama. Begitu juga dengan perceraian yang terjadi akibat masalah – masalah perbedaan pendapat dan keyakinan dalam rumah tangga dan warisan yang terjadi pada perkawinan beda agama tidak dapat diterima oleh ahli waris.¹²⁶ Untuk menghindari atau meminimalisir terjadinya hal-hal yang justru bertolak belakang dengan kebahagiaan dan kesejahteraan tersebut maka perkawinan beda agama sebaiknya dihindari.

5. Hukum progresif menyatakan bahwa kehidupan hukum tidak hanya menyangkut urusan hukum teknis tetapi juga soal perilaku individu dan sosial yang lebih luas.¹²⁷ Jadi bangsa yang mempunyai kualitas ber hukum yang bagus tidak

¹²⁶ Lihat Kutipan Peneliti Dari Jane Marlev Pada Bab II, h. 19.

¹²⁷ Lihat Kutipan Peneliti Dari Saifullah Pada Bab II, h. 72.

terlepas dari kualitas perilaku bangsa dan kebiasaan itu dan menjadikan perilaku bangsa itu sebagai dasar hukum. Menurut telaah peneliti pada putusan, Hakim Mahkamah Agung tahun 1986 melihat bahwa di kalangan masyarakat Indonesia yang amat pluralistik adanya perkawinan agama adalah sebuah kebutuhan sosial seiring majunya zaman. Dan di sisi hukum di Indonesia menurut hakim, perkawinan agama ini belum memiliki payung hukum yang pasti dan legitimate, maka menurut hakim ini adalah kekosongan hukum dan kekosongan hukum atas kebutuhan sosial ini tidak dapat dibiarkan terus berlarut-larut tanpa solusi. Karena jika dibiarkan maka akan menimbulkan penyelundupan nilai-nilai agama ataupun sosial. Maka melihat perkembangan sosial dikala itu serta konteks perkara dan adanya kekosongan hukum, hakim pada putusan tahun 1986 menilai tidak ada halangan untuk tidak dikabulkannya permohonan perkawinan ini. Berbeda halnya dengan putusan tahun 2017, perkembangan sosial pada masyarakat yang pluralistik, komitmen pemohon untuk saling toleransi dalam menjalankan agamanya masing-masing dan keluarga yang orangtuanya berbeda agama itu tidak dipertimbangkan dalam menyelesaikan perkara permohonan ini karena berlawanan dengan Undang-undang Perkawinan. Pada dasarnya pertimbangan sosial masyarakat dapat mempengaruhi adanya perubahan hukum, akan tetapi tidak serta merta semua perilaku yang ada dimasyarakat bisa dijadikan suatu pertimbangan hukum. Dalam perspektif kaidah fiqih ada kaidah yang berbunyi,

الْعَادَةُ مُحْكَمَةٌ

yang bermakna perilaku masyarakat (adat) dapat menjadi dasar hukum dalam menetapkan hukum.¹²⁸ Adat adalah suatu perbuatan atau perkataan yang terus menerus dilakukan oleh manusia lantaran dapat diterima akal dan secara kontinyu manusia mau mengulanginya. Menurut peneliti, secara sekilas keputusan hakim Mahkamah Agung 1986 merupakan cerminan dari kaidah tersebut. Karena adanya perilaku sosial yang berupa perkawinan beda agama ini sudah banyak dilakukan di Indonesia sehingga banyaknya kejadian ini membutuhkan hukum yang pasti maka hakim menjadikan banyaknya perilaku perkawinan beda agama ini sebagai dasar untuk mengizinkan pemohon untuk menikah beda agama. Tapi dalam dunia kaidah fiqih, untuk menerapkan kaidah itu harus melihat kaidah turunannya, menurut peneliti kaidah turunan yang perlu dipertimbangkan adalah

إِنَّمَا تُعْتَبَرُ الْعَادَةُ إِذَا اضْطَرَّتْ أَوْ غَلَبَتْ

Adat yang dianggap (sebagai pertimbangan hukum) itu hanyalah adat yang terus-menerus berlaku atau berlaku umum.¹²⁹ Jika melihat kaidah turunan ini maka perkawinan beda agama belum bisa dikategorikan perilaku atau adat yang terus menerus dan berlaku secara mayoritas di Indonesia. Dalam kaidah ini juga tidak semua adat/perilaku bisa dijadikan sumber hukum, hanya adat yang tidak melanggar syariat yang bisa dijadikan sumber hukum.¹³⁰ Berhubung perkawinan

¹²⁸Lihat Kutipan Peneliti Dari Fathurrahman Azhari Pada Bab II, h. 66.

¹²⁹Lihat Kutipan Peneliti Dari Fathurrahman Azhari Pada Bab II, h. 67.

¹³⁰Lihat Kutipan Peneliti Dari Fathurrahman Azhari Pada Bab II, h. 67.

beda agama merupakan hal yang terlarang maka adat/perilaku sosial ini tidak bisa dikategorikan adat yang bisa menjadi sumber hukum.

6. Salah satu karakter hukum progresif adalah sifatnya yang responsif,¹³¹ dan salah satu ciri yang menonjol dari teori hukum responsive ini ialah menawarkan lebih dari sekadar procedural justice, namun lebih berorientasi pada keadilan dengan memperhatikan kepentingan umum.¹³² Masyarakat sekarang ini sudah hidup dalam era keterbukaan dan heterogenitas seiring dengan perkembangan iptek terutama di bidang teknologi dan komunikasi semakin canggih, sehingga mempercepat terjadinya transformasi dalam kehidupan masyarakat di segala bidang yang mengakibatkan terjadinya pergeseran system dan tata nilai, termasuk perkawinan, apalagi masyarakat Indonesia yang multi etnis dan multi religi. Melihat kondisi masyarakat Indonesia yang heterogen dan zaman semakin berkembang, tak heran jika putusan Mahkamah Agung tahun 1986 merespon perubahan social ini dengan memberikan izin terhadap permohonan perkawinan beda agama yang diajukan ke Mahkamah Agung ketika itu. Hal ini sesuai dengan ciri hukum yang responsif seperti dipaparkan sebelumnya. Tetapi hal serupa tak dilakukan oleh hakim pada putusan Mahkamah Agung tahun 2017, perubahan sosial yang ada dimasyarakat, keinginan kuat para pemohon tak mendapatkan respon sebagaimana putusan sebelumnya. Terbukti dalam putusan itu hakim tidak memberikan izin perkawinan tersebut walaupun pemohon telah mengajukan berbagai pertimbangan dari segala aspek guna terkabulnya

¹³¹Lihat Kutipan Peneliti Dari Satjipto Rahardjo Pada Bab II, h. 69.

¹³²Lihat Kutipan Peneliti Dari Lucky Endrawati Pada Bab II, h. 54

permohonan itu. Putusan Mahkamah Agung tahun 1986 memang responsive, akan tetapi jika peneliti melihat hal ini dari kaca mata Islam maka tidak semua perubahan sosial dimasyarakat dan perilakunya harus diberikan legalitas hukum karena tidak semua perilaku sosial itu berdampak positif jika dilegalkan. Dalam Islam ada pernyataan dari Syaikh Ibnu Qayyim al-Jauzy yang berbunyi

تغير الفتوى بحسب تغير الأزمنة والأحوال والنيات والعواع¹³³

(Perubahan ide-ide atau pemikiran hukum dan perbedaannya sesuai dengan perubahan zaman, ruang, keadaan, niat dan kebutuhan)

Konsep ini selaras dengan hukum progresif yang bersifat responsive yaitu mampu menjawab kebutuhan hukum masyarakat yang dinamis. Akan tetapi di sini peneliti melihat bahwa responsifitas hukum harus memperhatikan aturan-aturan yang lain. Dalam Islam ada kaidah

الضرر لا يزال بالضرر

(Kemudharatan itu tidak dapat dihilangkan dengan menimbulkan kemudharatan yang lain)¹³⁴

Perkawinan beda agama yang dianggap bisa menyebabkan kemudharatan yaitu penyelundupan hukum di Indonesia ini tidak bisa diselesaikan dengan memberikan legalitas terhadap perkawinan itu. Justru dengan adanya perkawinan beda agama ini akan menimbulkan kemudharatan lain yang

¹³³Lihat Kutipan Peneliti Dari Ibnu Qayyim al-Jauzy Pada Bab II, h. 63.

¹³⁴ Lihat Kutipan Peneliti Dari Fathurrahman Azhari Pada Bab II, h. 64.

mengganggu keharmonisan keluarga kedepannya. Saling terjadinya perbedaan pendapat akan semakin intensif dengan adanya perbedaan agama dan jika telah memiliki anak maka akan bertambah perselisihan tentang keyakinan mana yang akan ditanamkan kepada sang anak. Keabsahan jenis perkawinan ini pun bermasalah di Indonesia serta jika menyinggung hal waris maka jika terjadi perceraian maka ahli waris tidak bisa mewarisi karena adanya perbedaan agama. Maka untuk meminimalisir hal tersebut seyogyanya perkawinan beda agama tidak seharusnya diizinkan.

7. Hukum Progresif mendorong peran publik. Mengingat hukum mempunyai kemampuan yang terbatas, maka mempercayakan segala sesuatu kepada kekuatan hukum adalah sikap yang tidak realistis dan keliru.¹³⁵ Untuk itu hukum progresif sepakat memobilisasi kekuatan otonom masyarakat (mendorong peran publik). Putusan hakim Mahkamah Agung tahun 1986 bak mata air segar bagi pasangan yang ingin melakukan permohonan perkawinan beda agama, di tahun-tahun selanjutnya banyak permohonan perkawinan beda agama yang diajukan ke Pengadilan Negeri di berbagai kota. Hal ini menjadi bukti bahwasanya publik memiliki kepedualian terhadap masalah perkawinan ini dan dengan adanya pasangan-pasangan yang mengajukan permohonan perkawinan beda agama menandakan persetujuan sebagian masyarakat Indonesia dengan perkawinan beda agama yang diizinkan oleh putusan 1986 tersebut. Pada perkara yang sama pada putusan tahun 2017, hakim tidak memberikan izin pada pemohon untuk melakukan perkawinan beda agama. Akan tetapi di tahun berikutnya yaitu 2018

¹³⁵Lihat Kutipan Peneliti Dari Saifullah Pada Bab II, h. 72.

masih ada Pengadilan Negeri yang memberikan izin perkawinan beda agama. Ini menjadi tanda bahwa putusan tahun 1986-lah yang mempengaruhi masyarakat untuk perkawinan beda agama.

8. Hati nurani menempati posisi penting dalam budaya hukum di Indonesia menurut perspektif hukum progresif.¹³⁶ Dengan hadirnya Nurani dalam ber hukum maka kebahagiaan dan keadilan untuk rakyat bukan hanya sebuah wacana. Secara sosiologis, ada dua tipe hakim, *pertama*, mereka yang saat mengadili perkara akan mendengarkan suara dan putusan hati nuraninya, baru kemudian mencari peraturan menjadi landasan putusan nuraninya itu. *Kedua*, yang bila memeriksa perkara mendengarkan suara perutnya kemudian mencari pasal-pasal untuk membenarkannya.¹³⁷ Jika dilihat pada kedua putusan Mahkamah Agung dalam penelitian ini, kedua hakim masing-masing menggunakan hati nuraninya dalam memutuskan perkara perkawinan beda agama ini. Yang membedakan adalah hakim pada putusan pertama (1986) lebih melihat pada perubahan sosial di masyarakat yang tidak sedikit adanya niat perkawinan beda agama. Karena Indonesia adalah negara yang pluralis baik dari segi suku, tradisi, hukum adat agama, keyakinan, sehingga adanya hukum yang jelas atas kebutuhan sosial ini mempengaruhi kebijakan hakim dalam memberikan putusan yang pada akhirnya mengabulkan permohonan tersebut. Sedangkan putusan kedua (2017), hakim mengikuti aturan perkawina yang berlaku bahwa dalam kasus ini akan dikembalikan pada aturan agama masing-

¹³⁶Lihat Kutipan Peneliti Dari Satjipto Rahardjo Pada Bab II, h. 69.

¹³⁷Lihat Kutipan Peneliti Dari Mastur Pada Bab II, h. 55

masing pemohon. Karena para pemohon beragama Islam dan Kristen dan ternyata dalam agama tersebut hakim melihat adanya larangan perkawinan beda agama, maka hakim tidak mengabulkan permohonan yang diajukan.

9. Hukum progresif dijalankan dengan kecerdasan spiritual yang ingin menggali lebih dalam untuk mendapatkan makna dan nilai yang ada. Kecerdasan spiritual tidak ingin dibatasi patokan, juga tidak hanya bersifat kontekstual, tetapi juga mempunyai kreatifitas. Dalam kreatifitasnya, kecerdasan spiritual bisa mematahkan patokan sekaligus membentuk yang baru.¹³⁸ Menelisik ke dalam kedua putusan yang ada, hakim pada putusan Mahkamah Agung 1986 tidak hanya melihat teks peraturan saja namun juga melihat konteks perkara dan kenyataan di masyarakat serta hakim menafsirkan bahwa pemohon sudah tidak menghiraukan status agamanya (Islam). Yang pada akhirnya hakim mengabulkan permohonan perkawinan itu. Sedangkan hakim pada putusan 2017 mengikuti teks peraturan perkawinan yang berlaku bahwasanya sahnya perkawinan dikembalikan pada aturan masing-masing agama. Islam dan Kristen kedua menurut hakim melarang adanya perkawinan beda agama, hal inilah yang mempengaruhi hakim dalam kebijakannya dalam penolakan permohonan tersebut.
10. Hukum progresif itu merobohkan, mengganti dan membebaskan. Hukum progresif menolak status quo dan submisif.¹³⁹ Sikap status quo akan membuat pelaku hukum tidak berani membuat perubahan dan menganggap peraturan yang

¹³⁸Lihat Kutipan Peneliti Dari Saifullah Pada Bab II, h. 72.

¹³⁹Lihat Kutipan Peneliti Dari Satjipto Rahardjo Pada Bab II, h. 70.

sudah ada itu mutlak dan hanya tinggal menerapkannya. Pada Putusan Mahkamah Agung tahun 1986 tentang perkawinan beda agama ini walaupun di cap kontroversial di masanya akan tetapi berhasil membuat perubahan dalam dunia hukum perkawinan di Indonesia. Hakim melihat adanya kekosongan hukum serta adanya perubahan sosial di masyarakat akibat makin berkembangnya zaman sehingga lahirlah keputusan pemberian izin perkawinan beda agama tersebut. Almarhum Satjipto menyebut hukum itu berkualitas sebagai ilmu yang senantiasa mengalami pembentukan (*legal science is always in the making*), jadi putusan Mahkamah Agung tahun 1986 ini memenuhi prinsip *law in the making* seperti yang diusung oleh hukum progresif. Sedangkan putusan mahkamah Agung tahun 2017 mengikuti alur yang sudah ada yaitu Pasal 2 ayat 1 Undang-undang perkawinan tidak sejalan dengan perkawinan beda agama yang diajukan pemohon

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil dari penelitian di atas, terdapat dua kesimpulan sebagaimana fokus masalah yang dibahas, yaitu

1. Putusan yang diteliti merupakan permohonan perkawinan beda agama yang diajukan oleh seorang wanita (Islam) dan laki-laki (Kristen). Putusan Mahkamah Agung tahun 1986 dan 2017 memiliki perbedaan, dari aspek yuridis putusan Mahkamah Agung tahun 1986 menganggap kasus a quo merupakan kekosongan hukum sedangkan putusan Mahkamah Agung tahun 2017 hanya memuat aspek yuridis yaitu menggunakan Pasal 2 ayat (1) sebagai landasan yuridis terhadap kasus a quo. Dalam aspek filosofis, putusan Mahkamah Agung tahun 1986 memuat adanya persamaan kedudukan dalam hukum bagi pemohon serta terjaminnya kebebasan untuk memeluk agama masing-masing. Dalam aspek sosiologis, putusan Mahkamah Agung 1986 melihat kondisi masyarakat yang heterogen serta tidak sedikit yang ingin menikah beda agama di zaman yang makin modern ini sehingga kasus a quo harus segera ditentukan hukumnya.
2. Penelitian menunjukkan bahwa putusan Mahkamah Agung tahun 1986 memiliki karakter progresif yaitu, a) Putusan Mahkamah Agung tahun 1986 mencerminkan bahwa hukum itu untuk manusia dan memberikan kebahagiaan bagi pemohon dengan dikabulkannya permohonan perkawinan tersebut, b) Putusan Mahkamah Agung tahun 1986 mampu melakukan

terobosan dalam dunia hukum perkawinan di Indonesia, dengan dikabulkannya permohonan perkawinan beda agama ini maka ini selaras dengan karakteristik hukum progresif yaitu menolak berhukum dengan status quo serta dengan paradigma positivistik. Sedangankan putusan Mahkamah Agung tahun 2017 bersifat tekstual dan normatif karena memang menurut hakim keinginan pemohon untuk tetap mempertahankan agamanya jika menikah adalah hal yang tidak dibenarkan menurut agama masing-masing dan hal itu berlawanan dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Perkawinan tahun 1974.

B. Implikasi

Hasil dari penelitian ini bisa menjadi kritik dan masukan atas keputusan hukum dari para penegak hukum di bidang perkawinan, terkhusus perkawinan beda agama. Ketika masyarakat yang telah mengalami banyak perkembangan di segala lini kehidupan sehingga nilai-nilai yang tumbuh di dalam masyarakat itu juga berkembang, maka berhukum dengan paradigma positivistik yang kaku yang berpatokan pada aturan lama dan tidak responsif sudah tidak relevan lagi, apalagi diterapkan pada masyarakat Indonesia yang pluralistik. Berhukum seperti itu akan menepikan kebahagiaan dan kepuasan masyarakat terhadap hukum yang berlaku. Maka progresivitas hukum diperlukan seiring dengan progresivitas sosial masyarakat.

C. Saran

Problematika perkawinan beda agama di Indonesia tak kunjung usai. Berbagai perspektif telah digunakan oleh banyak peneliti dalam mengkaji kebolehan perkawinan semacam ini. Namun seiring dengan berkembangnya

kondisi masyarakat, akan timbul banyak faktor yang mempengaruhi keputusan perkawinan beda agama, sehingga diperlukan kajian yang lebih mendalam oleh penegak hukum dengan mempertimbangkan berbagai aspek kehidupan agar menghasilkan keputusan yang baik bagi masyarakat. Untuk kalangan akademisipun masih bisa melanjutkan topik pembahasan ini dengan lebih komprehensif serta adanya wawancara dengan majelis hakim yang memimpin jalannya persidangan karena fakta di lapangan menunjukkan sampai saat ini masih banyak hakim Pengadilan Negeri yang memberikan izin perkawinan beda agama di Indonesia



DAFTAR PUSTAKA

A. Undang-undang

Al-Qur'an Al-Karim

Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

B. Buku

Ali, Mohammad Daud, *Pengantar Ilmu Hukum dan tata Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005.

Ali, Mohammad Daud, *Hukum Islam dan Peradilan Agama*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1997.

Amalia, Liza Suci, *Perkawinan Beda Agama Menurut Hukum Islam*, Semarang: Universitas Diponegoro, 2003.

Asmin, *Status Perkawinan Antar Agama Ditinjau dari Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974*. Jakarta: PT. Dian Rakyat, 1986.

Azhari, Fathurrahman. *Qawaid Fiqhiyyah Muamalah*, Banjarmasin: Lembaga Pemberdayaan Kualitas Ummat, 2015.

Basyir, Ahmad Azhar, *Hukum Perkawinan Islam*. Yogyakarta: UII Press, 1999.

Bukhari, *Shahih al-Bukhari*, Beirut: Dar Ibnu Katsir, Juz 5, 1987.

Bungin, Burhan, *Metodologi Penelitian Kualitatif: Aktualisasi Metodologi Ke Arah Ragam Varian Kontemporer*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2007.

Dardiri, Ahmadi Hasanuddin, Marzha Tweedo, Muhammad Irham Roihan, *Pernikahan Beda Agama Ditinjau Dari Perspektif Islam Dan Ham*, Khazanah, 2013.

Dahlan, Abdul Azis, *Ensiklopedi Hukum Islam Indonesia*, Jilid II, Cet. I; Jakarta: PT Ichtiar Baru-van Hoeve, 1996.

Dimiyati, Khudzaifah, *Teorisasi Hukum, Studi tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990*. Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2005.

- Fuady, Munir, *Konsep Hukum Perdata*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2014.
- Ghazaly, Rahman, *Fiqh Munakahat*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003.
- Hadikusuma, Hilman, *Hukum Perkawinan Indonesia (Menurut: Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, Bandung: Masdar Maju, 2007.
- Hamzah, Andi, *Asas-asas Hukum Pidana*, Bandung: Rineka Cipta, 2008.
- Hedi, Fathol, *Politik Hukum Perkawinan Beda Agama Menurut Uu No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Di Indonesia*, Yogyakarta: Universitas Gadjah Mada, 2017.
- Kadir, Abd, *Dirasat Islamiyah*, Sidoarjo: Pustaka Jaya, 2016.
- Laonso, Hamid dan Muhammad Jamil, *Hukum Islam Alternatif Solusi Terhadap Maslah Fiqh Kontemporer*, Jakarta: Restu Illahi, 1999.
- Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2005.
- Mertokusumo, Sudikno, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014.
- Mertokusumo, Sudikno, *Mengenal Hukum*, Liberty: Yogyakarta, 1996.
- Muchsin, *Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka dan Kebijakan Asasi*, Jakarta: STIH IBLAM, 2004
- Muhammad, Abdulkadir, *Hukum dan Penelitian Hukum*. Cet. I; Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 2004.
- Mustofa, Wildan Suyuthi, *Kode Etik Hakim*, Jakarta: Prenada Media Grup, 2013.
- Ombo, Basrin, *Perkawinan Beda Agama Di Lembah Napu Kabupaten Poso (Studi Kasus Terhadap Perwalian Dan Kewarisan Perspektif Hukum Islam)*, Makassar: UIN Alauddin, 2011.
- Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.
- Prastowo, Kun, *Peranan Dan Tanggung Jawab Dinas Kependudukan Dan Catatan Sipil Kota Surakarta Terhadap Pelaksanaan Perkawinan Beda Agama Di Kota Surakarta*” (Studi Kasus Ebnu Fajri Bayu Woro Yang

- Beragama Islam Dan Beti Haryuning Dyah Yang Beragama Kristen, Yogyakarta: Universitas Gadjah Mada, 2016.
- Prodjodikoro, Wirjono, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia* (Bandung: Refika Aditama, 2003.
- Rifai, Ahmad, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif* Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Rusli & T. Tama, *Perkawinan Antar Agama dan Masalahnya*. Bandung: Pioner Jaya, 1986.
- Rahardjo, Satjipto, *Penegakan Hukum Progresif*, Jakarta: PT. Kompas Media Nusantara, 2010.
- Rahardjo, Satjipto, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*. Cet I; Yogyakarta: Genta Publishing, 2009.
- Rahardjo, Satjipto, *Membedah Hukum Progresif*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2006.
- Rahardjo, Satjipto, *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*. Cet. I; Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006.
- Rahardjo, Satjipto, *Biarkan Hukum Mengalir*. Cet II; Jakarta: Kompas, 2007.
- Rahardjo, Satjipto, *Hukum dan Perubahan Sosial*. Yogyakarta: Genta Publishing, 2009.
- Rahardjo, Satjipto, *Membangun dan Merombak Hukum Indonesia*. Yogyakarta: Genta Publishing, 2009.
- Said, Salim H dan Erlis Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*. Cet. IV; Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2016.
- Saifullah, *Dinamika Teori Hukum*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2018.
- Saleh, Roeslan, *Segi Lain Hukum Pidana*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984.
- Srisamai, Komsun, *Peran Majelis Agama Islam Dalam Pernikahan Beda Agama Di Bangkok Thailand*, Malang: UIN Maulana Malik Ibrahim Malang, 2016.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006.

- Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press, 2007.
- Soeroso, R., *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: PT. Sinar Grafika, 1993.
- Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif dan R & D*. Bandung: Alfabeta, 2014.
- Susan, *Pengantar Sosiologi Konflik dan Isu-Isu Konflik Kontemporer*, Jakarta: Kencana, 2010.
- Syarifin, Pipin, *Pengantar Ilmu Hukum*, Bandung: Pustaka Setia, 1998.
- Tim Penyusun, *Ensiklopedi Nasional Indonesia*, Jakarta: PT Cipta Adi Pustaka.
- Usman, Sution, *Kawin Lari dan Kawin Antar Agama*. Yogyakarta: Liberty, 1989.
- Utrecht, E., *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Djakarta: Sinar Harapan, 1989.
- Wahyuni, Sri. *Nikah Beda Agama Kenapa Ke Luar Negeri*, (Jakarta: Pustaka Alvabet, 2016), 98.
- Zuhdi, Masjufuk, *Masail Fiqhiyah*. Jakarta: CV Masagung, 1993.

C. Jurnal Penelitian

- Ali, Mahrus, Sistem Peradilan Pidana Progresif; Alternatif Dalam Penegakan Hukum Pidana, *Jurnal Hukum*, 2007.
- Amdani, Yusi. Implikasi Penafsiran Undang-Undang Oleh Hakim Praperadilan Dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi, *Mimbar Hukum*, 2015.
- Agustine, Oly Viana. Keberlakuan Yurisprudensi pada Kewenangan Pengujian Undang-Undang dalam Putusan Mahkamah Konstitusi, *Jurnal Konstitusi*, 2018.
- Adonara, Firman Floranta .Prinsip Kebebasan Hakim Dalam Memutus Perkara Sebagai Amanat Konstitusi, *Jurnal Konstitusi*, 2015.
- Endrawati, Lucky. Rekonstruksi Model Putusan Hakim Perkara Kdrt Melalui Pendekatan Hukum Progresif, *Jurnal Media Hukum*, 2015.
- Hadi, Samsul, Perkawinan Beda Agama Antara ‘Illat Hukum Dan Maqashid Syari’ah” al-Ahwal, 2008.

- Kartini, Pemberdayaan Yurisprudensi Sebagai Sumber Hukum Islam (Analisis Fungsional Dalam Rangka Optimalisasi Kinerja Hakim Agama), *Jurnal Al-‘Adl*, 2015.
- Lestari, Gina, *Bhinneka Tunggal Ika: Khasanah Multikultural Indonesia Di Tengah Kehidupan Sara*, *Jurnal Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan*, 2015.
- Makalew, Jane Marlen, Akibat Hukum Dari Perkawinan Beda Agama Di Indonesia, *Lex Privatum*, No. 2, 2013.
- Marilang, Menimbang Paradigma Keadilan Hukum Progresif, *Jurnal Konstitusi*, Volume 14, Nomor 2, Juni 2017
- Mastur, Peranan Dan Manfaat Sosiologi Hukum Bagi Aparat Penegak Hukum, *Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum Qisti*,
- Muhammadong, Dinamika Pembaharuan Hukum Islam Di Indonesia Dan Tantangannya, *Sulesana*, Volume 8 Nomor 2 Tahun 2013, 88
- Nazmudin, *Kerukunan dan Toleransi Antar Umat Beragama dalam Membangun Keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI)*, *Journal of Government and Civil Society*, No.1, 2017.
- Ngutra, Theresia. Hukum Dan Sumber-Sumber Hukum, *Jurnal Supremasi*, (2016).
- Rizal, Ami. Kajian Kritis Tentang Cita Keadilan: suatu pendekatan filosofi hukum terhadap pendekatan hukum dalam konteks positivism yuridis, *Jurnal Ilmu Hukum*, (2015)
- Sastroatmojo, Sudjiono, *Konfigurasi Hukum Progresif*, *Jurnal Ilmu Hukum*, No. 2, September, 2005.
- Suteki, “Rekam Jejak Pemikiran Hukum Prof. Satjipto Rahardjo” Makalah, diunduh pada tanggal 23 februari 2019.

LAMPIRAN

PUTUSAN

Nomor 1400 K/Pdt/1986

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG

MAHA ESA

MAHKAMAH AGUNG

Memeriksa perkara perdata dalam tingkat kasasi telah mengambil putusan sebagai berikut dalam perkara:

ANDI VONNY GANI P., bertempat tinggal di jalan Danau di bawah No. 59 Pejomponga Jakarta Pusat, pemohon kasasi dulu pemohon.

Mahkamah Agung tersebut;

Membaca surat-surat yang bersangkutan;

Membaca surat ketetapan Pengandilan Negeri Jakarta Pusat tanggal 11 April 1986 No. 382/Pdt. P/1986/PN.JKT.PST. yang amarnya berbunyi sebagai berikut.

1. Menolak permohonan pemohon seluruhnya;
2. Menyatakan penolakan melangsungkan perkawinan oleh KUA Kecamatan Tanah Abang Jakarta dan Kantor Catatan Sipil Jakarta masing-masing dengan suratnya tanggal 5 Maret 1986 No. K2/MJ-

I/834/III/1986 dan No. 655/1.755.4/CS/1986 sebagai beralasan dan karenanya patut dikuatkan.

3. Menghukum pemohon membayar ongkos perkara sebesar Rp. 7.000,- (tujuh ribu rupiah).

Menimbang, bahwa penetapan Pengadilan Negeri tersebut diucapkan dengan hadirnya pemohon, kemudian terhadap penetapan tersebut oleh pemohon diajukan permohonan kasasi secara lisan pada tanggal 15 April 1986 sebagaimana ternyata dari surat permohonan kasasi No. 062/Srt.Pdt.P/1986/PN.Jak.Pus., yang dibuat oleh Panitera Kepala Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, permohonan mana disusul/dengan memori kasasi yang memuat alasan-alasan yang diterima di kepaniteraan Pengadilan Negeri tersebut pada tanggal 16 April 1986,

Menimbang, bahwa permohonan kasasi dalam perkara perdata tersebut disampaikan secara lisan melalui Panitera Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam tenggang waktu 14 hari, sebagaimana diatur dalam UU No. 14 Tahun 1985 pasal 47 (1),

Menimbang, bahwa permohonan kasasi a quo beserta alasan-alasannya yang telah diajukan dalam tenggang waktu dan dengan cara yang ditentukan oleh Undang-undang, maka oleh karena itu permohonan kasasi tersebut formil dan dapat diterima;

Menimbang, bahwa keberatan-keberatan yang diajukan oleh pemohon kasasi dalam memori kasasinya tersebut pada pokoknya ialah:

1. Bahwa pemohon keberatan atas penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang menolak permohonan pemohon dengan alasan bahwa antara pemohon dan calon suami pemohon terdapat perbedaan agama, sebab antara pemohon dengan calon suami pemohon telah terjalin hubungan batin dan saling mencintai serta wali dari kedua belah pihak tidak keberatan untuk dilangsungkannya perkawinan sekalipun terdapat perbedaan agama, karenanya permohonan tersebut mohon dikabulkan.

2. Pasal 21 ayat (4) Undang-undang No. 1/1974 itu tidak melarang perkawinan suami istri yang terdapat perbedaan agama, akan tetapi hanya mengatur bahwa Pengadilan berhak memilih, yakni menguatkan penolakan dari Kantor Catatan Sipil dan Kantor Urusan Agama, atau memberikan izin kepada pemohon dengan calon suami pemohon yang beragama Kristen Protestan, di Kantor Catatan Sipil Jakarta.

Dengan tidak dipertimbangkannya pasal 21 ayat (4) tersebut di atas, akibatnya ketetapan Pengadilan Negeri tersebut menjadi keliru karenanya mohon dibatalkan;

Menimbang, bahwa sebelum memasalahkan keberatan kasasi tersebut Mahkamah Agung akan mempertimbangkan terlebih dahulu tentang yurisdiksi, ialah kewenangan Pengadilan Negeri untuk memeriksa dan memutuskan permohonan a quo, sehubungan dengan ketentuan pasal 21 ayat (3) jo pasal 63 (1a) Undang-undang No. 1 Tahun 1974;

Menimbang, bahwa pemohon Andi Vonny Gani P. menurut pengakuannya adalah beragama Islam dan permohonannya untuk melangsungkan perkawinan ditolak oleh Kepala Kantor Urusan Agama Jakarta dengan surat No. K2/MJ-I/834/III/1986 tanggal 5 Maret 1986 dan ditolak juga oleh Kantor Catatan Sipil Ibukota Jakarta dengan surat No. 655/1.755.4/CS/1986 tanggal 5 Maret 1986;

Menimbang, bahwa dalam penolakannya Kepala Kantor Urusan Agama tersebut memberitahukan bahwa apabila ada pihak yang berkepentingan keberatan atas penolakannya itu, dipersilahkan meminta penetapan/keputusan kepada Pengadilan Agama Istimewa Jakarta Raya dengan menunjuk pasal 60 ayat (3) jo pasal 63 ayat (1) Undang-undang No. 1 Tahun 1974, sedangkan Pegawai Luar Biasa Pencatat Sipil Propinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta menganjurkan pemohon untuk mengajukan permohonan ke Pengadilan Negeri Jakarta Pusat untuk mendapatkan surat keterangan yang dimaksud dalam pasal 60 ayat (1) Undang-undang No. 1 Tahun 1974;

Menimbang, bahwa penunjukkan pasal-pasal oleh pejabat di atas ini jelaslah keliru, sebab pasal 60 haruslah dihubungkan dengan pasal 57, 58 dan 59 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan karena perbedaan kewarganegaraan (perkawinan campuran), padahal kasus a quo tidaklah mengenai perkawinan campuran dalam pengertian tersebut di atas, sebab kedua belah pihak yang akan melakukan perkawinan berkewarganegaraan Indonesia,

hanya berlainan agama dan itu seharusnya ditunjuk pasal 21 ayat (3) Undang-undang No. 1 Tahun 1974;

Menimbang, bahwa sekalipun pemohon beragama Islam dan menurut ketentuan pasal 63 ayat (1a) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 dinyatakan apabila diperlukan campur tangan Pengadilan maka hal itu merupakan wewenang dari Pengadilan Agama, namun karena penolakan perkawinan didasarkan pada perbedaan agama maka jelas bahwa alasan penolakan tersebut tidak merupakan larangan untuk melangsungkan perkawinan sebagaimana dimaksudkan pasal 8 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 dan karena kasus a quo bukan merupakan kasus seperti yang dimaksudkan oleh pasal 60 ayat (3) Undang-undang No. 1 Tahun 1974, maka sudahlah tepat apabila kasus a quo menjadi kewenangan Pengadilan Negeri dan bukan Pengadilan Agama.

Menimbang:

Mengenai keberatan-keberatan ad. 1 dan ad. 2

Bahwa keberatan-keberatan ini dapat dibenarkan karena:

1. Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan tidak memuat suatu ketentuan apapun yang menyebutkan bahwa perbedaan agama antara calon suami dan calon isteri merupakan larangan perkawinan, hal mana adalah sejalan dengan Undang-undang Dasar 1945 pasal 27 yang menentukan bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum, tercakup di dalamnya hak asasi untuk kawin dengan sesama warga negara sekalipun berlainan agama dan selama oleh undang-undang tidak ditentukan bahwa perbedaan agama merupakan larangan untuk perkawinan, maka asas itu

sejalan dengan jiwa pasal 29 Undang-undang Dasar 1945 tentang dijaminnya oleh negara kemerdekaan bagi setiap warga negara untuk memeluk agamanya masing-masing.

2. Sebagaimana telah dipertimbangkan di atas maka Undang-undang Perkawinan tidak mengatur mengenai perkawinan dari calon suami istri yang berlainan agama;
3. Sebelum berlakunya Undang-undang No. 1 Tahun 1974, ada peraturan yang mengatur tentang Perkawinan Campuran ialah *Regeling op de Gemengde Huwelijken*, S. 1898 No. 158 — disingkat GHR yang mengatur perkawinan antara orang-orang yang tunduk kepada hukum yang berlainan, dan perkawinan antara seorang yang beragama Kristen dengan seorang yang tidak beragama Kristen dapat digolongkan sebagai perkawinan GHR. Sekalipun menurut kata-kata yang terdapat dalam pasal 66 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 yaitu "sejauh telah diatur dalam Undang-undang ini, dinyatakan tidak berlaku", atas kasus *a quo* dapat diberlakukan ketentuan dari GHR karena Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tidak mengaturnya, namun ketentuan dari GHR ataupun dari Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (S.1933 No. 74 tidak mungkin dapat dipakai karena terdapat perbedaan prinsip maupun falsafah yang amat lebar antara Undang-undang No. 1 Tahun 1974 dengan kedua Ordonansi tersebut yaitu: Undang-undang tentang Perkawinan menganut asas bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya dan itu merupakan salah satu perwujudan dari Pancasila sebagai falsafah negara. Perkawinan

tidak lagi dilihat hanya dalam hubungan perdata, sebab perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama/kerohanian, sehingga tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya. Sedangkan perkawinan yang diatur baik oleh Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek), Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (Huwelijks Ordonantie Uuristen Indonesian S. — 1933 No.74) dan Peraturan Perkawinan campuran (regeling op de gemengde huwelijken s. 1898 No. 158) kesemuanya memandang soal perkawinan hanya dalam hubungan perdata saja;

4. Perkawinan menghadapi kasus a quo terdapat kekosongan hukum karena menurut kenyataan dan Yurisprudensi dalam perkara perkawinan antara calon suami dan calon isteri yang berbeda agamanya ada 2 stelsel hukum perkawinan yang berlaku pada saat yang sama, sehingga harus ditentukan hukum perkawinan yang mana yang diterapkan, sedang pasal 2 ayat (1) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Jo pasal 10 ayat (2) Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 hanya berlaku bagi perkawinan antara 2 orang yang sama agamanya. Di samping adanya kekosongan hukum maka juga di dalam kenyataan hidup di Indonesia yang masyarakatnya bersifat pluralistik/heterogen tidak sedikit terjadi perkawinan atau niat melaksanakan perkawinan seperti tersebut di atas:

Menimbang, bahwa perbedaan agama dari calon suami isteri tidak merupakan larangan perkawinan bagi mereka dan kenyataan bahwa terjadi banyak perkawinan yang diniatkan oleh mereka yang berlainan agama, maka

Mahkamah Agung berpendapat bahwa tidaklah dapat dibenarkan kalau karena kekosongan hukum maka kenyataan dan kebutuhan sosial seperti tersebut di atas dibiarkan tidak terpecahkan secara hukum, karena membiarkan masalah tersebut berlarut-larut pasti akan menimbulkan dampak-dampak negatif di segi kehidupan bermasyarakat maupun beragama yang berupa penyelundupan-penyelundupan nilai-nilai sosial maupun agama dan atau hukum positif, maka Mahkamah Agung berpendapat haruslah dapat ditemukan dan ditentukan hukumnya.

Menimbang, bahwa menurut ketentuan pasal 10 ayat (3) Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 maka dengan mengindahkan tata cara perkawinan menurut masing-masing hukum agamanya dan kepercayaannya, perkawinan dilaksanakan di hadapan Pegawai Pencatat dan dihadiri oleh dua orang saksi,

Menimbang, bahwa menurut ketentuan pasal 2 ayat (1) dan (2) Undang-undang No. 1 Tahun 1974, Pegawai Pencatat untuk perkawinan menurut agama Islam adalah mereka sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang No. 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk, sedangkan bagi mereka yang beragama selain agama Islam adalah Pegawai Pencatat Perkawinan pada Kantor Catatan Sipil;

Menimbang, bahwa dengan demikian bagi pemohon yang beragama Islam dan yang akan melangsungkan perkawinan dengan seorang laki-laki beragama Kristen Protestan bernama: **ANDRIANUS PETRUS HENDRIK NELWAN** tidak mungkin melangsungkan perkawinan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah, Talak, dan Rujuk,

Menimbang, bahwa dengan demikian penolakan oleh Kepala Kantor Urusan Agama Jakarta adalah tepat, sekalipun pertimbangannya tidak dapat dibenarkan oleh karenanya permohonan pemohon agar penolakan tersebut dinyatakan tidak beralasan harus ditolak,

Menimbang, bahwa perlu ditemukan jawaban apakah mereka dapat melangsungkan perkawinan di hadapan Pegawai Pencatat Perkawinan pada Kantor Catatan Sipil sebagai satu-satunya kemungkinan, sebab di luar itu tidak ada kemungkinan lagi untuk melangsungkan perkawinan;

Menimbang, bahwa dari berkas perkara ternyata:

1. Ada pemberitahuan dari ANDRIANUS PETRUS HENDRIK NELWAN dan ANDI VONNY GANI P. kepada Kepala/Pegawai Luar Biasa Pencatat Sipil Khusus bahwa mereka akan melangsungkan perkawinan dan minta agar pemberitahuan itu dicatat serta diumumkan seperlunya (bukti P.6), dari pemberitahuan tersebut ternyata bahwa pada saat itu ANDRIANUS PETRUS HENDRIK NELWAN dan ANDI VONNY GANI P. masing-masing sudah mencapai umur lebih dari 21 tahun sehingga bagi mereka untuk melangsungkan perkawinan tidak diperlukan lagi izin dari kedua orang tua mereka;
2. Ada Surat Pernyataan dari Drs. Andi Gani Parenrengi sebagai ayah kandung dari ANDI VONNY GANI P. yang menyatakan memberi izin/persetujuan ANDI VONNY GANI P. untuk melangsungkan pernikahan dengan ANDRIANUS PETRUS HENDRIK NELWAN;

3. Dari memori kasasi yang diajukan, pemohon tetap mohon diberi izin untuk melangsungkan perkawinan dengan ANDRIANUS PETRUS HENDRIK NELWAN:
4. Dari Surat ANDI VONNY GANI P. dan ANDRIANUS PETRUS HENDRIK NELWAN kepada Mahkamah Agung tertanggal 19 April 1986 ternyata mereka tetap menginginkan untuk dapat melangsungkan perkawinan;

Menimbang, bahwa kalau dilihat dari Pihak masing-masing dan dari Pihak ayah dari pemohon kasasi maka terbukti bahwa benar-benar mereka menghendaki dilangsungkannya perkawinan;

Menimbang, bahwa dengan diajukannya permohonan untuk melangsungkan perkawinan kepada Kepala Kantor Catatan Sipil di Jakarta, harus ditafsirkan bahwa pemohon berkehendak untuk melangsungkan perkawinan tidak secara Islam dan dengan demikian haruslah ditafsirkan pula bahwa dengan mengajukan permohonan itu pemohon sudah tidak lagi menghiraukan status agamanya (in casu agama Islam), sehingga pasal 8 sub f Undang-undang RI No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan tidak lagi merupakan halangan untuk dilangsungkannya perkawinan yang mereka kehendaki, dan dalam hal/keadaan yang demikian seharusnya Kantor Catatan Sipil sebagai satu-satunya instansi yang berwenang untuk melangsungkan atau membantu melangsungkan perkawinan bagi kedua calon suami isteri tidak beragama Islam wajib menerima permohonan pemohon,

Menimbang, bahwa dengan demikian maka penolakan Kantor Catatan Sipil untuk melangsungkan atau membantu melangsungkan perkawinan antara pemohon dengan ANDRIANUS PETRUS HENDRIK NELWAN tidaklah dapat dibenarkan, oleh karenanya harus dibatalkan dan Mahkamah Agung akan mengabulkan permohonan kasasi dari pemohon kasasi untuk sebagian,

Menimbang, bahwa karena permohonan hanya dikabulkan untuk sebagian, maka pemohon akan dibebani pula untuk membayar biaya kasasi,

Memperhatikan Undang-undang No. 14 Tahun 1970 dan Undang-undang No. 14 Tahun 1985 yang bersangkutan;

MENGADILI

MENGABULKAN permohonan kasasi ANDY VONNY GANI P. untuk sebagian;

Membatalkan Penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tanggal 11 April 1986 No. 382/PDT/P/1986/PN.JKT.PST. sejauh mengenai penolakan melangsungkan perkawinan oleh Pegawai Luar Biasa Pencatat Sipil Propinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta dengan No. 655/1.755.4/CS/1986 tanggal 5 Maret 1986;

Mengadili Sendiri:

Membatalkan surat penolakan Pegawai Luar Biasa Pencatat Sipil Propinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta dengan No. 655/1.755.4/CS/1986 tanggal 5 Maret 1986;

Memerintahkan Pegawai Pencatat pada Kantor Catatan Sipil Propinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta agar supaya melangsungkan perkawinan antara ANDI VONNY GANI P. dengan ANDRIANUS PETRUS HENDRIK NELWAN setelah dipenuhi syarat-syarat perkawinan menurut Undang-undang,

Menolak permohonan kasasi dari pemohon kasasi untuk selebihnya Menghukum pemohon membayar biaya perkara kasasi ini sebesar Rp 20.000,- (dua puluh ribu rupiah).

Demikianlah diputuskan dalam rapat permusyawaratan Mahkamah Agung pada hari Jum'at 20 Januari 1989 dengan Ali Said, S.H. Ketua Mahkamah Agung sebagai Ketua, H.R. Djoko Soegianto, S.H., dan Indroharto, S.H. sebagai Hakim-hakim Anggota, dan diucapkan dalam sidang terbuka pada hari itu juga oleh Ketua tersebut dengan dihadiri oleh H.R. Djoko Soegianto, S.H. dan Indroharto, S.H. Hakim-hakim Anggota, dan Ny. Erna Sofwan Sjukrie, S.H. Panitera Pengganti dengan tidak dihadiri oleh Pemohon.



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia
putusan.mahkamahagung.go.id

PENETAPAN

Nomor 1977 K/Pdt/2017

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

MAHKAMAH AGUNG

memeriksa permohonan Penetapan pada tingkat kasasi sebagai berikut:

1. NENENG OKTORA BUDI ASRI Binti BAMBANG

MARJONO (almarhum), bertempat tinggal di Jalan R.A. Kartini Gang 8 Nomor 11 RT 003/RW 001, Kelurahan Kunden, Kecamatan/Kabupaten Blora, Provinsi Jawa Tengah;

2. YAFET ARIANTO Bin MARKUS WARTONO

(almarhum), bertempat tinggal di Desa Gersi RT 002/RW 002, Kecamatan Jepon, Kabupaten Blora, Provinsi Jawa Tengah, keduanya dalam hal ini memberi kuasa kepada Drs. S. Teguh Wiyono, S.H., M.Hum., Advokat, berkantor di Jalan Jejeruk Nomor 2 Seso, Jepon, Blora, Jawa Tengah, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 21 April 2017;

Para Pemohon Kasasi dahulu Para Pemohon;

Mahkamah Agung tersebut;

Membaca surat-surat yang bersangkutan;

Menimbang, bahwa dari surat-surat tersebut ternyata sekarang Para Pemohon Kasasi dahulu sebagai Para Pemohon telah mengajukan permohonan Penetapan di muka persidangan Pengadilan Negeri Blora pada pokoknya atas dalil-dalil:

1. Bahwa Pemohon/Neneng Oktora Budi Asri binti Bambang Marjono (almarhum) telah menjalin hubungan saling cinta-mencintai dengan seorang Pria temannya sendiri bernama Yavet Arianto bin Markus Wartono (almarhum). Mereka berdua sudah saling mengenal sejak tahun 1996 (waktu masih sekolah SMTA), sudah ada kecocokan dan saling pengertian karena sudah berpacaran sejak tahun 2004 s/d sekarang (\pm 13 tahun), sehingga mereka berdua setuju dan bersepakat untuk ditingkatkan ke jenjang perkawinan;
2. Bahwa oleh karena itu, maka persetujuan dan kesepakatan antara Pemohon dan teman Prianya bernama Yavet Arianto bin Markus Wartono (almarhum) tentang rencana perkawinan tersebut selanjutnya mereka mohonkan restu kepada orangtua/keluarga masing-masing;
3. Bahwa atas penuturan Pemohon terhadap orangtuanya (Ibu Yayuk Budhi Rahayu) mengenai hubungan Pemohon dengan teman Prianya/bernama



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia putusan.mahkamahagung.go.id

Yavet Arianto bin Markus Wartono (almarhum) yang akan ditingkatkan ke jenjang perkawinan, telah mendapatkan restu secara lisan dari Ibu Yayuk Budhi Rahayu (Ibunda Pemohon I), demikian pula dari Pihak teman Prianya/ Sdr. Yavet Arianto bin Markus Wartono (almarhum) juga telah mendapat restu dari keluarga (kakaknya) karena kedua orangtuanya telah meninggal dunia;

4. Bahwa berkenaan dengan hal sebagaimana tersebut pada point Nomor 2 dan 3 di atas, terkait dengan rencana perkawinan Pemohon dengan teman Prianya/Sdr. Yavet Arianto bin Markus Wartono (almarhum), maka pelaksanaan lamaran dari keluarga Sdr. Yavet Arianto direncanakan akan dilaksanakan setelah mendapat Putusan/Penetapan Pengadilan Negeri Blora tentang Izin Perkawinan Beda Agama yaitu sesaat sebelum Upacara Perkawinan dilaksanakan;

5. Bahwa mengenai Perkawinan dan/atau Perkawinan Beda Agama, telah diatur dalam Peraturan Perundang-undangan sebagai berikut:

a Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 2 ayat (1) menyatakan bahwa: "Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; ayat (2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan";

b. Petunjuk-petunjuk Mahkamah Agung Nomor: M.A/Pemb./0807/1975 tanggal 20 Agustus 1975 Mengenai Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, tersebut pada point Nomor 6, yang menyatakan bahwa: "Adalah wewenang Pengadilan Negeri sebagai peradilan umum untuk memeriksa;

6.3 Mengenai perkara-perkara antara mereka yang tidak beragama Islam yang berbeda agamanya dan berlainan kewarganegaraannya;

6.4 Mengenai hal-hal yang tidak diatur dalam PP tersebut sekalipun terhadap mereka yang beragama Islam;

Karena menurut Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970, pengadilan dalam lingkungan peradilan umumlah yang memeriksa semua sengketa perdata dan dalam mengadili sengketa perdata mana yang menurut hukum yang berlaku masih diterapkan hukum perdata yang berlainan, kadang-kadang hukum adat hukum BW hukum antar golongan atau hukum perdata internasional;

c Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Bab XIV Ketentuan Penutup Pasal 66 *juncto* Peraturan tentang Perkawinan

Halaman 2 dari 11 Hal. Put. Nomor 1977 K/Pdt/2017

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Dalam hal ditemukan inakurasi informasi pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Telp : 021-384 3348 (ext.31)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Campuran (Penetapan Raja tanggal 29 Desember 1896 Nomor 23-Stbl 1896 Nomor 158, dir. Dandit, dengan Stbl 1901/348, 1902/ 311, 1907/205, 1918/30, 159, 160, dan 161, 1919/ 81, dan 816, 1931/168 *juncto* 423); Pasal 4 ayat (2) menyatakan bahwa: Perbedaan agama, bangsa atau asal itu sama sekali bukanlah menjadi halangan untuk perkawinan itu;

d. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Bab II mengenai Pencatatan Perkawinan, Pasal 2 ayat (2) menyatakan bahwa “Pencatatan Perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agamanya dan kepercayaannya itu selain agama Islam, dilakukan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan pada Kantor Catatan Sipil sebagaimana dimaksud dalam berbagai perundang- undangan mengenai pencatatan perkawinan” *juncto* Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, bagian Ketiga Paragraf 1 mengenai Pencatatan Perkawinan di wilayah NKRI, Pasal 34 ayat (1) dan ayat (2) menyatakan bahwa:

- (1) Perkawinan yang sah berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undang wajib dilaporkan oleh Penduduk Kepala Instansi Pelaksana di tempat terjadinya perkawinan paling lambat 60 (enam puluh) hari sejak tanggal perkawinan;
- (2) Berdasarkan laporan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Pegawai Pencatatan Sipil mencatat pada Register Akta Perkawinan dan menerbitkan Kutipan Akta Perkawinan;

Sedangkan Pasal 35 ayat (1) menyatakan bahwa: “Pencatatan Perkawinan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 34 berlaku bagi:

- a. Perkawinan yang ditetapkan oleh Pengadilan, dan
- b. Perkawinan warga negara asing yang dilakukan di Indonesia atas permintaan warga negara asing yang bersangkutan;
- e. KUH Perdata (*Burgerlijk Wetboek* Buku I tentang Orang, Bab IV tentang Perkawinan, Pasal 26 menyatakan bahwa: “undang-undang memandang soal perkawinan hanya dalam hubungan-hubungannya perdata”;

Bagian VII tentang Bukti Bukti Adanya Perkawinan: Pasal 100 menyatakan bahwa: “Adanya suatu perkawinan tak dapat dibuktikan dengan cara lain, melainkan dengan Akta Perlangsungan Perkawinan



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

itu, yang telah dibukukan dalam Register Catatan Sipil, kecuali dalam hal-hal teratur dalam pasal-pasal berikut“;

f. Penetapan Mahkamah Agung Nomor 156/Pdt.P/2010/PN Ska., tanggal 27 Oktober 2010 tentang Izin Perkawinan Beda Agama an. Listiyani Astuti dan Achmad Julianto yang sudah menjadi Yurisprudensi Mahkamah Agung RI;

6. Bahwa dari uraian dan keterangan-keterangan sebagaimana telah diutarakan tersebut di atas, dapat disimpulkan sebagai berikut:

a. Hubungan Pemohon/Neneng Oktora Budi Asri binti Bambang Marjono (almarhum) dengan teman Prianya/Yavet Arianto bin Markus Wartono (almarhum) adalah didasarkan atas saling cinta mencintai, dan mereka berdua telah setuju/sepakat untuk melanjutkan ke jenjang perkawinan;

b. Hubungan saling cinta mencintai antara Pemohon/Neneng Oktora Budi Asri dengan teman Prianya/Yavet Arianto tersebut, apabila dilanjutkan ke jenjang perkawinan maka akan terjadi Perkawinan Beda Agama (Islam dan Kristen) yang terlebih dahulu harus memperoleh Putusan/ Penetapan dari Pengadilan Negeri Bloro tentang Izin Perkawinan Beda Agama;

c. Niat dan kesepakatan Pemohon/Neneng Oktora Budi Asri dengan teman Prianya/Yavet Arianto telah mendapat restu secara lisan dari orangtua/keluarga masing-masing sedangkan Lamaran Resmi dari Pihak keluarga Yavet Arianto menurut rencana akan dilaksanakan setelah memperoleh Putusan/Penetapan dari Pengadilan Negeri Bloro tentang Izin Perkawinan Beda Agama;

Bahwa berdasarkan alasan-alasan tersebut di atas Para Pemohon mohon kepada Pengadilan Negeri Bloro agar memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menerima dan mengabulkan permohonan Pemohon;
2. Menetapkan Memberikan Izin Perkawinan Beda Agama kepada Pemohon/ Neneng Oktora Budi Asri binti Bambang Marjono (almarhum) dengan Yavet Arianto bin Markus Wartono (almarhum);
3. Memerintahkan untuk membukukan Perkawinan Beda Agama tersebut dalam Register Catatan Sipil pada Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil sesuai dengan ketentuan yang berlaku;
4. Membebaskan biaya perkara dan biaya lain-lain dalam perkara ini kepada Pemohon sesuai peraturan perundang- undangan yang berlaku;

Halaman 4 dari 11 Hal. Put. Nomor 1977 K/Pdt/2017

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Dalam hal ditemukan inakurasi informasi pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Telp : 021-384 3348 (ext.31)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia putusan.mahkamahagung.go.id

Bahwa terhadap permohonan tersebut Pengadilan Negeri Blora telah memberikan Penetapan Nomor 71/Pdt.P/2017/PN Bla., tanggal 18 April 2017, sebagai berikut:

1. Menolak permohonan Para Pemohon;
2. Menghukum Para Pemohon untuk membayar biaya perkara sebesar Rp316.000,00 (tiga ratus enam belas ribu rupiah);

Menimbang, bahwa sesudah Penetapan ini dibacakan dengan hadirnya Para Pemohon pada tanggal 18 April 2017, kemudian terhadapnya oleh Para Pemohon, dengan perantaraan kuasanya, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 21 April 2017, diajukan permohonan kasasi pada tanggal 21 April 2017, sebagaimana ternyata dari Akta Pernyataan Permohonan Kasasi Nomor 71/Pdt/P/2017/PN Bla., yang dibuat oleh Panitera Pengadilan Negeri Blora, permohonan tersebut diikuti dengan memori kasasi yang memuat alasan-alasan yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Negeri tersebut pada tanggal 2 Mei 2017;

Menimbang, bahwa permohonan kasasi diajukan dalam tenggang waktu dan dengan cara yang ditentukan dalam undang-undang, oleh karena itu permohonan kasasi tersebut secara formal dapat diterima;

Menimbang, bahwa alasan-alasan yang diajukan oleh Para Pemohon Kasasi/Para Pemohon dalam memori kasasinya tersebut pada pokoknya sebagai berikut:

- Ad (1) Hakim tidak cukup mempertimbangkan dengan seksama;
- a) Kondisi/sikap batin antara Pemohon I terhadap Pemohon II atau sebaliknya yang sudah saling mencintai belum dipertimbangkan/diappresiasi oleh Hakim;
 - b) Fakta riil antara Pemohon I dan Pemohon II atau sebaliknya yang sudah saling mengenal, sudah ada kecocokan, dan saling pengertian belum dipertimbangkan/diappresiasi oleh Hakim;
 - c) Fakta riil antara Pemohon I dan Pemohon II yang sudah saling setuju dan sepakat untuk meningkatkan hubungan ke jenjang pernikahan/perkawinan belum dipertimbangkan oleh Hakim;
 - d) Sudah adanya restu/izin (secara lisan) dari orangtua masing-masing Pihak (Keluarga Pemohon I dan Keluarga Pemohon II) belum dipertimbangkan oleh Hakim;
 - e) Telah dirancangnya upacara hari/tanggal pernikahan/perkawinan oleh kedua keluarga (yaitu besok tanggal 8 Mei 2017/Senin Pon atau 10 Mei 2017/Rabu Kliwon) dalam bulan Ruwah 1438 H; yang



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

merupakan bulan baik menurut kepercayaan Islam-Jawa belum dipertimbangkan oleh Hakim;

- f) Kondisi riil lingkungan Keluarga Pemohon I yang sudah terbiasa dengan "Keluarga Beda Agama" (Ayah Islam dan Ibu-Kristiani) yang ternyata bisa mewujudkan keluarga yang toleran belum dipertimbangkan oleh Hakim;
- g) Sikap hidup masing-masing Pemohon, yaitu Pemohon I yang bertekad untuk mempertahankan agamanya (Islam), dan Pemohon II yang juga akan tetap mempertahankan agamanya (Kristen); serta sikap hidup bersama Para Pemohon yang bertekad bersama-sama untuk saling menghormati dan mewujudkan toleransi dalam kehidupan beragama di lingkungan keluarga selama dalam pernikahan, belum dipertimbangkan secara seksama dan bijaksana oleh Hakim;
- h) Kondisi riil kehidupan masyarakat dalam era reformasi seiring dengan perkembangan iptek terutama bidang informasi, komunikasi, dan transportasi yang menyebabkan kehidupan yang semakin heterogin dan sangat terbuka/transparan termasuk dalam system kepercayaan yang semakin universal, belum dipertimbangkan oleh Hakim;
- i) Surat Keterangan dari Gereja Bethel Indonesia Jemaat Arumdalu Blora Nomor 015/III/GBI-Arum Blora/2017 tertanggal 29 Maret 2017, yang dalam hal ini Pendeta Yanto Pandiangan telah menerangkan, bahwa: "Nama Yafat Arianto (Kristen) dan Neneng Oktora Budi Asri (Islam) akan dinikahkan secara Kristen walaupun calon mempelai wanitanya beragama Islam", dengan catatan: "Apabila mempelai wanitanya tetap memakai jilbab (sebagai atribut seorang wanita muslimah) maka tempatnya tidak di gereja, melainkan dapat dimusyawarahkan, bisa dilaksanakan di rumah calon Pengantin Wanita atau Pria sesuai kesepakatan bersama"; Keterangan: Catatan tersebut di atas, adalah merupakan kebijaksanaan dari Pendeta Yanto Pandiangan sendiri, yang penting bagaimana baiknya;
- j) Kondisi psikologis para Pemohon sebagaimana tertuang pada huruf a) s/d i) tersebut di atas apabila benar-benar dipertimbangkan secara bijaksana oleh Yang Terhormat Majelis

Halaman 6 dari 11 Hal. Put. Nomor 1977/K/Pdt/2017

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi publik. Dalam hal ditemukan inakurasi informasi pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Telp : 021-384 3348 (ext.31)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia putusan.mahkamahagung.go.id

Hakim, insya Allah akan merupakan putusan/penetapan yang adil, arif dan bijaksana;

- k) Nilai strategis mengenai arti penting adanya Penetapan Pengadilan Negeri Blora tentang Izin Perkawinan Beda Agama belum dipertimbangkan secara seksama dan bijaksana;

Ad (2) Hakim salah/keliru dalam menerapkan hukum;

- a Dalam hal ini Yang Terhormat Hakim Pengadilan Negeri Blora belum mempertimbangkan kemungkinan diberlakukannya peraturan perundang-undangan sebagai berikut:

- (1) Ketentuan Penutup Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 66 *juncto* Peraturan tentang Perkawinan Campuran (Penetapan Raja tanggal 29 Desember 1896 Nomor 23-Stbl 1896 No 158, dir.Dandit, dengan Stbl 1901/ 348, 1902/ 311, 1907/ 205, 1918/ 30, 159, 160, dan 161, 1919/ 81, dan 816, 1931/ 168 *juncto* 423); Pasal 4 ayat (2) menyatakan bahwa: Perbedaan agama, bangsa atau asal itu sama sekali bukanlah menjadi halangan untuk perkawinan itu;
- (2) KUH Perdata (Burgelijke Wetboek Buku I tentang Orang, Bab IV tentang Perkawinan, Pasal 26 yang menyatakan bahwa: “undang-undang memandang soal perkawinan hanya dalam hubungan- hubungannya perdata“;
- (3) Yurisprudensi Mahkamah Agung RI sebagaimana Penetapan Mahkamah Agung Nomor 156/Pdt.P/2010/PN Ska., tanggal 27 Oktober 2010 tentang Izin Perkawinan Beda Agama, yang telah menetapkan: Memberikan Izin Perkawinan Beda Agama kepada Listiyani Astuti (Kristiani) dan Achmad Julianto (Islam);
- (4) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, terutama dalam hal Kebebasan Memeluk Agama dan Kepercayaannya itu (Pasal 22); dan Hak untuk memperoleh Keadilan (Pasal 17);

- b. Analisis Yuridis, Sosiologis, Filosofis, dan Kultural

- (1) Melalui analisis yuridis, maka peraturan perundang-undangan tersebut di atas hendaknya dipertimbangkan secara seksama, bijaksana, dan seimbang karena terkait kasus/ perkara yang menyangkut hukum antar golongan (Islam dan Kristiani);

Halaman 7 dari 11 Hal. Put. Nomor 1977 K/Pdt/2017



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia putusan.mahkamahagung.go.id

- (2) Melalui analisis sosiologis perlu dilakukan secara bijaksana, dengan pertimbangan karena masyarakat sekarang ini sudah hidup dalam era keterbukaan dan heterogenitas seiring dengan perkembangan Iptek terutama di bidang teknologi dan komunikasi yang semakin canggih, sehingga mempercepat terjadinya transformasi dalam kehidupan masyarakat disegala bidang yang mengakibatkan terjadinya pergeseran system dan tatanilai, termasuk dalam hal perkawinan;
- (3) Melalui analisis filosofis secara cukup memadai, dengan mempertimbangkan bahwa Pancasila adalah sebagai Dasar Filsafat dan Ideologi Negara RI, maka nilai-nilai luhur yang terkandung dalam Pancasila hendaknya kita gunakan sebagai sarana untuk memecahkan berbagai persoalan dalam kehidupan bersama, termasuk dalam hal perkawinan beda agama. Dalam hal ini, hendaknya Negara/Pemerintah dapat mengambil peran yang cukup memadai dalam memecahkan persoalan tersebut. Pejabat Negara (termasuk Hakim Agung) adalah sebagai Khalifatullah yang diharapkan dapat menjadi Wakilnya Allah yang dapat mengatasi berbagai persoalan kehidupan di dunia secara adil dan bijaksana, sehingga kesejahteraan hidup dapat terwujud dan berbagai ketegangan sosial yang disebabkan karena perbedaan agama dapat diredam;
- (4) Analisis kultural, rasanya sudah merupakan kebutuhan yang sangat mendesak, karena seiring dengan kemajuan Iptek terutama di bidang komunikasi, informasi, dan transportasi, ternyata telah membawa dampak yang sangat luas dan mendalam pada berbagai aspek kehidupan, termasuk dalam bidang sosial budaya. Globalisasi terasa semakin cepat dan menjadi salah satu penyebab terjadinya tranformasi nilai-nilai sosial budaya dalam kehidupan masyarakat (termasuk dalam system kepercayaan/religi) di berbagai belahan dunia. Kemudahan dalam bidang transportasi, menjadi salah satu penyebab percepatan mobilitas penduduk dari berbagai belahan dunia yang sangat heterogin baik secara etnis, social budaya, maupun sistem kepercayaan sehingga semakin

Halaman 8 dari 11 Hal. Put. Nomor 1977 K/Pdt/2017

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Dalam hal ini, informasi yang terdapat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Telp : 021-384 3348 (ext.31)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

besar kemungkinannya untuk saling mengenal, mencintai dan terjadinya perkawinan/ pernikahan beda agama;

Ad (3) Kesimpulan;

Dari dalil-dalil, dan alasan-alasan, serta hal-hal sebagaimana telah kami utarakan di atas dapat disimpulkan sebagai berikut:

a) Dari dalil-dalil dan alasan-alasan sebagaimana tersebut pada Ad (1) huruf (a) s/d huruf (j) adalah akan memberikan pertimbangan kepada Yang Mulia Majelis Hakim Mahkamah Agung agar putusan/penetapannya menjadi lebih arif dan bijaksana, serta memberikan keadilan berdasarkan hukum Negara/undang-undang, maupun rasa keadilan secara substantif;

b) Dari dalil- dalil dan alasan- alasan sebagaimana tersebut pada Ad (2) huruf a, huruf b, dan huruf c, diharapkan akan menjadi bahan pertimbangan bagi Yang Mulia Majelis Hakim Agung pada Mahkamah Agung RI untuk dapat menerima dan mengabulkan permohonan Para Pemohon, dan selanjutnya seiring dengan kemajuan Iptek pada era globalisasi yang ditandai dengan keterbukaan/transparansi, transformasi, dan heterogenitas, atas dasar penerapan Hukum Antar Golongan, menetapkan: Memberikan Izin untuk melangsungkan Perkawinan Beda Agama;

Menimbang, bahwa terhadap alasan-alasan tersebut Mahkamah Agung berpendapat:

Bahwa alasan-alasan permohonan kasasi dari Para Pemohon Kasasi tersebut tidak dapat dibenarkan, karena alasan-alasan tersebut berisi pengulangan tentang hal-hal yang telah dipertimbangkan oleh *Judex Facti*;

Bahwa lagipula putusan *Judex Facti* tidak salah dalam menerapkan hukum, karena berdasarkan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaan;

Bahwa Para Pemohon berniat melangsungkan perkawinan dengan tetap memeluk agama dan kepercayaan masing-masing, yaitu Neneng Oktora Budi Asri beragama Islam dan Yefet Arianto beragama Kristen, hal tersebut tidak dapat dibenarkan karena menurut agama Islam dan Kristen yang dianut oleh Para Pemohon tersebut tidak memperbolehkan adanya pernikahan Beda Agama;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, ternyata putusan *Judex Facti*/Pengadilan Negeri Biora dalam perkara ini tidak bertentangan dengan hukum dan/atau undang-undang, maka permohonan kasasi yang

Halaman 9 dari 11 Hal. Put. Nomor 1977 K/Pdt/2017

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Dalam hal ini, informasi yang tercantum pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Telp : 021-384 3348 (ext.31)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

diajukan oleh Para Pemohon Kasasi: 1. NENENG OKTORA BUDI ASRI Binti

BAMBANG MARJONO (almarhum), dan 2. YAFET ARIANTO Bin MARKUS

WARTONO (almarhum), tersebut harus ditolak;

Menimbang, bahwa oleh karena permohonan kasasi dari Para Pemohon Kasasi ditolak, maka Para Pemohon Kasasi dibebani untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini;

Memperhatikan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 serta peraturan perundangan lain yang bersangkutan;

MENETAPKAN:

1. Menolak permohonan kasasi dari Para Pemohon Kasasi: **1. NENENG OKTORA BUDI ASRI Binti BAMBANG MARJONO (almarhum), dan 2. YAFET ARIANTO Bin MARKUS WARTONO (almarhum),** tersebut;

2. Membebankan Para Pemohon Kasasi/Para Pemohon untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini sejumlah Rp500.000,00 (lima ratus ribu rupiah);

Demikianlah diputuskan dalam rapat musyawarah Majelis Hakim pada hari Kamis tanggal 28 September 2017 oleh Syamsul Ma'arif, S.H., LL.M., Ph.D., Hakim Agung yang ditetapkan oleh Ketua Mahkamah Agung sebagai Ketua Majelis, Sudrajad Dimiyati, S.H., M.H., dan Panji Widagdo, S.H., M.H., Hakim-Hakim Agung sebagai Anggota dan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada hari itu juga oleh Ketua Majelis dengan dihadiri Hakim-Hakim Anggota tersebut dan Endang Wahyu Utami, S.H., M.H., Panitera Pengganti dan tidak dihadiri oleh para pihak.

Hakim-Hakim Anggota:

Ketua Majelis,

Ttd./

Ttd./

Sudrajad Dimiyati, S.H., M.H.

Syamsul Ma'arif, S.H., LL.M., Ph.D.

Ttd./

Panji Widagdo, S.H., M.H.

Halaman 10 dari 11 Hal. Put. Nomor 1977 K/Pdt/201

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Dalam hal ditemukan inakurasi informasi pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Telp : 021-384 3348 (ext.31)

Daftar Riwayat Hidup



Nama	Amal Zainun Naim
Tempat Tanggal Lahir	Nganjuk, 8 Februari 1991
Alamat	Rt 17 Rw 05 Desa Tanjungtani Kecamatan Prambon Kabupaten Nganjuk Provinsi Jawa Timur
No. HP	0813-5828-2583
Email	blueswatprime84@gmail.com

Riwayat Pendidikan

No	Nama Instansi	Alamat	Tahun Lulus
1	Min Tanjungtani	Jl. Raya Tanjungtani, Desa Tanjungtani, Kecamatan Prambon, Kabupaten Nganjuk, Jawa Timur 64484	1998-2002
2	MTsN Tanjungtani	Jl. KH. Imam Ghozali No.05, Sanggrahan, Kec. Prambon, Kabupaten Nganjuk, Jawa Timur 64484	2003-2006
3	KMI Pondok Modern Darussalam Gontor	Desa Gontor, Kecamatan Mlarak, Kabupaten Ponorogo, Jawa Timur 63472	2007-2010
4	Universitas Darussalam Gontor	Jl. Raya Siman Km. 5 Kecamatan Siman, Kabupaten Ponorogo, Jawa Timur 63471	2011-2015
5	Pascasarjana UIN Maulana Malik Ibrahim	Jalan Ir. Soekarno No. 34 Kelurahan Dadaprejo, Kecamatan Junrejo, Kota Batu 65233	2017-2019