

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Perkawinan merupakan sunnatullah (hukum alam) yang dilakukan untuk mendapatkan keturunan. Perkawinan yang dilakukan manusia berbeda dengan makhluk lainnya. Manusia sebagai makhluk Tuhan diciptakan dalam bentuk sempurna dari segi fisik maupun psikis, sehingga manusia mampu menangkap fenomena rasional dengan akalinya dan fenomena irrasional dengan hati nuraninya.

Notonagoro, memandang hakikat dasar ontologis manusia sebagai makhluk monopluralis memiliki 3 hakikat kodrat, yaitu (1) sifat kodrat; manusia sebagai makhluk individu dan makhluk sosial, (2) susunan kodrat; manusia sebagai makhluk yang tersusun dari dua unsur, yaitu jiwa dan raga, dan (3) kedudukan kodrat; manusia sebagai makhluk yang berdiri sendiri dan makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa.<sup>21</sup>

Perkawinan tidak hanya sebuah perikatan antara dua jenis manusia yang berbeda, laki-laki dengan perempuan tetapi mengandung ikatan sarat dengan nilai-nilai kodrat kemanusiaan bahkan nilai Ketuhanan.<sup>22</sup> Artinya perkawinan tidak hanya pemenuhan syarat formal saja tetapi paling esensial adalah adanya muatan nilai moralitas bahkan nilai agamis.<sup>23</sup> Perkawinan mempunyai kedudukan yang sangat penting dalam kehidupan manusia, sebab dengan perkawinan pergaulan antara laki-laki perempuan terjalin terhormat sesuai kedudukan manusia sebagai makhluk Tuhan, terhormat dan mulia.<sup>24</sup> Karena itu, setiap agama menjunjung tinggi lembaga perkawinan, mengakui kesakralannya dan mengatur lembaga perkawinan.<sup>25</sup>

---

<sup>21</sup> Notonagoro, 1980, Pancasila Secara Ilmiah Populer, Jakarta, Pantjuran Tudjuh, hlm. 22.

<sup>22</sup> UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 1

<sup>23</sup> UU Perkawinan No. 1 tahun 1974, Pasal 2 (1)

<sup>24</sup> Q.S. Al-Israa': 70

<sup>25</sup> Abdul Salam Arief, 2003, Pembaharuan Pemikiran Hukum Islam: antara Fakta dan Realita (Kajian Pemikiran Hukum Syaikh Muhammad Syaltut), LESFI, Yogyakarta, hlm. 120.

Pluralitas budaya, suku, dan agama di Indonesia telah mewarnai corak perkawinan yang berkembang di masyarakat, misalnya perkawinan beda agama.<sup>8</sup> Adanya perkawinan beda agama seringkali menimbulkan perkara pelik, baik bagi individu, keluarga, masyarakat bahkan negara. Perkawinan beda agama sering mendapatkan penolakan dari keluarga yang melaksanakan perkawinan, bahkan penolakan juga berasal dari instansi yang berwenang untuk melakukan pencatatan perkawinan. Misalnya, kasus perkawinan Nia Zulkarnain (Islam) dengan Ari Sihasale (Katholik), Jamal Mirdad (Islam) dengan Lydia Kandaouw (Kristen), Yuni Shara (Islam) dengan Henry Siahaan (Katholik), dan pasangan lainnya. Untuk mendapatkan status legal formal dari negara, mereka melakukan perkawinan di luar negeri bahkan ada pula dengan cara mengikuti atau penundukan pada salah satu agama mereka.

Di masyarakat ada beberapa bentuk perkawinan beda agama yang terjadi: pertama, salah satu pihak beralih agama. Hal ini dilakukan untuk memenuhi ketentuan undang-undang yang melarang perkawinan beda agama. Agar perkawinan dapat dilangsungkan dan memperoleh status sah menurut undang-undang dan hukum agama sering terjadi kompromi di antara calon pasangan. Mereka sepakat bahwa salah satu bersedia masuk ke agama calon pasangannya. Setelah perkawinan mereka memperoleh status sah, beberapa bulan kemudian bahkan ada yang hanya beberapa minggu salah satu dari mereka kembali keagamanya semula.<sup>26</sup> Perkawinan semacam ini sebenarnya tidak termasuk perkawinan beda agama karena ketika terjadinya perjanjian perkawinan para pihak dalam satu agama.

Kedua, salah satu pihak menundukkan diri atau pindah agama secara formalitas pada hukum agama suami atau agama isteri. Pada awalnya kedua calon suami isteri tersebut tetap pada agamanya masing-masing, tetapi pada saat perkawinan dilangsungkan salah satu pihak

---

<sup>26</sup> Asmin, 1986, Status Perkawinan Antar Agama Ditinjau dari UUP 1 tahun 1974, Dian Rakyat, Jakarta, hlm. 81.

menundukkan diri pada hukum agama suami atau isteri. Perkawinan dengan cara penundukan diri terkadang sulit dilakukan karena beberapa alasan:

1. Ada anggapan di masyarakat kalau salah satu pihak menundukkan diri pada hukum agama suami atau isteri, berarti sudah beralih agama mengikuti agama pihak lain.
2. Calon isteri harus mengikuti atau menundukkan diri pada hukum agama suami.
3. Ada agama tertentu melarang perkawinan beda agama. Jika perkawinan itu dilakukan menurut hukum agama suami atau isteri, maka perkawinan tersebut dianggap tetap belum sah.

Bentuk perkawinan dengan cara penundukkan bertujuan agar perkawinan yang akan dilangsungkan bisa dicatatkan oleh pegawai berwenang, sebab jika tidak maka perkawinan tersebut harus mendapat penetapan dari pengadilan.<sup>27</sup>Adanya ketentuan penetapan ini, sejalan dengan penjelasan Pasal 35 huruf (a) UU No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan yaitu: “Yang dimaksud perkawinan yang ditetapkan oleh Pengadilan adalah perkawinan yang dilakukan antar-umat yang berbeda agama.” Perkawinan dalam bentuk penundukan hakikatnya sama dengan perkawinan seagama, sebab ketika terjadinya perkawinan ini para pihak dalam kondisi agama yang sama dikarenakan salah satu pihak menundukkan diri pada agama pasangannya.

Ketiga, Perkawinan hanya dilangsungkan di Kantor Catatan Sipil. Perkawinan semacam ini dilakukan karena masing-masing calon mempelai tetap mempertahankan agama yang dianutnya. Atau kedua calon tidak ada yang mau beralih agama dan menundukkan diri pada hukum agama salah satu pihak,<sup>28</sup>maka Kantor Catatan Sipil hanya berfungsi sebagai instansi yang meresmikan perkawinan kedua calon. Keempat, perkawinan beda agama yang dilakukan di luar negeri. Setelah perkawinan dilangsungkan menurut

---

<sup>27</sup> Ibid., hlm. 136.

<sup>28</sup> Ibid., hlm. 138.

hukum yang berlaku dalam suatu negara tertentu, kemudian para pihak pulang ke Indonesia mencatatkan perkawinannya di Kantor Catatan Sipil. Dalam konteks hukum positif, kepastian hukum Perkawinan beda agama masih diperdebatkan, sebab UU No.1 Tahun 1974 tidak mengatur secara jelas dan eksplisit. Pasal 57 UU Perkawinan hanya mengatur perkawinan campuran. Perkawinan campuran adalah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan, menurut cara-cara yang telah ditentukan dalam undang-undang kewarganegaraan RI yang berlaku.<sup>29</sup>

Penegasan pasal di atas menunjukkan perkawinan beda agama bukan termasuk perkawinan campuran. Pemaknaan tentang perkawinan campuran dalam UU No. 1 Tahun 1974 lebih sempit dari pada yang dimaksud oleh GHR (*Regeling op de Gemengde Huwelijken*) sebagaimana dalam Pasal 1 disebutkan: “Perkawinan campuran adalah perkawinan antara orang-orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan.” Artinya, perkawinan campuran tidak hanya sekedar perbedaan kewarganegaraan, tetapi juga meliputi perkawinan beda agama, perkawinan antar golongan bahkan perkawinan antar adat.

Tidak diakomodasikannya perkawinan beda agama secara eksplisit dalam UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, menimbulkan penafsiran beragam di kalangan para ahli hukum, misalnya dalam rumusan Pasal 66 dinyatakan:

“Untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan berdasarkan undang-undang ini, maka dengan berlakunya undang-undang ini ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*burgerlijk Wetboek*), Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (*Huwelijk Ordonantie Christen Indonesier* S.1933 No.74), Peraturan Perkawinan Campuran (*Regeling op de Gemengde Huwelijken* S. 1898 no. 158) dan peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam undang-undang ini dinyatakan tidak berlaku.”

Mengacu Pasal 66 UUP di atas, perkawinan beda agama dinyatakan boleh dilangsungkan, karena Pasal tersebut mengisyaratkan pemberlakuan peraturan sebelumnya.

---

<sup>29</sup> UU Perkawinan No 1 tahun 1974, dijelaskan pada Pasal 58 sampai Pasal 62.

Pada Pasal 66 UUP menyatakan, peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam undang-undang ini, dan dinyatakan tidak berlaku lagi. Ketentuan ini dapat dipahami, jika dalam undang-undang perkawinan belum diatur tentang perkawinan beda agama, maka peraturan sebelumnya yang mengatur kebolehan perkawinan beda agama dimaksud dapat diberlakukan.

Argumentasi lain, UU perkawinan tidak memuat suatu ketentuan apapun yang menyebutkan perbedaan agama antara calon suami isteri adalah larangan/halangan perkawinan. Hanya saja dalam UU Perkawinan Pasal 2 ayat (1) dinyatakan: “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.” Jika dicermati, secara filosofis UU No. 1 Tahun 1974, GHR Tahun 1898 dan BW (Burgerlijk Wetboek) terdapat perbedaan mendasar, yaitu UU No.1 tahun 1974 menganggap sahnya perkawinan didasarkan pada agama, sementara GHR dan BW memandang sahnya perkawinan hanya dari segi keperdataan.

Dewasa ini, perkembangan beda agama di Indonesia semakin meningkat, dan hal ini tidak dapat dipungkiri sebab pluralitas masyarakat yang multi etnik, suku, budaya dan agama. Pancasila sebagai landasan norma hukum memberikan perlindungan yang sama terhadap semua warga negara, sesuai Sila ke-5: “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.” Demikian juga pada Pasal 27 UUD 1945 disebutkan: “semua warga negara sama kedudukannya di dalam hukum. Pasal 29 UUD 1945 memberikan kebebasan kepada masyarakat atau warga negara untuk memeluk agama dan kepercayaan masing-masing. Di samping itu, ketentuan UU No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia [HAM] dinyatakan:

Pasal 10 ayat (1), “setiap orang berhak membentuk suatu keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”. Ayat (2) “perkawinan yang sah hanya dapat berlangsung atas kehendak bebas calon suami dan calon isteri yang bersangkutan, sesuai ketentuan perundang-undangan”.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> UU RI No. 39 Tahun 1999, tentang Hak Asasi Manusia, CV. Novindo Pustaka Mandiri, Jakarta, hlm. 32.

Tidak jelasnya peraturan perundangan-undangan mengenai pengaturan perkawinan beda agama telah berimbas pada penafsiran ketentuan hukum, sehingga dalam praktek di pengadilan, pihak-pihak berwenang sering terjadi dualisme keputusan. Pada satu sisi suatu pengadilan memperbolehkan pelaksanaan perkawinan beda agama dengan syarat-syarat tertentu, namun pada sisi lain Pengadilan di daerah tertentu melarang dengan alasan yang berbeda. Menurut Pancasila dan UUD 1945 secara formal negara sebagai institusi, telah memberikan pengayoman dan peluang yang sama bagi setiap warga Negara dalam pengaturan hukum, sebagaimana tertuang pada Pembukaan UUD 1945 alenia keempat:

“...untuk membentuk suatu pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan dan perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Perwujudan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, meniscayakan pemberlakuan hukum dan pengaturannya berlaku sama pada setiap warga negara tanpa diskriminasi. Pemberlakuan peraturan tanpa diskriminasi tentunya tidak hanya melihat dari sisi pelaku pelaksana dari peraturan tersebut, tetapi juga harus mengkaji esensi kandungan peraturan dimaksud dari berbagai perspektif baik secara filosofis, normatif, maupun sosiologis, khususnya tentang perkawinan. Lahirnya UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan merupakan bentuk unifikasi hukum dari peraturan perkawinan yang beraneka ragam sebelumnya. Seperti yang diungkapkan Prof. Dr. Abdul Ghofur Anshori bahwa:

Bentuk unifikasi UU No. 1 tahun 1974 menganut konsep unifikasi deferensial, artinya pada satu sisi ketentuan perkawinan di Indonesia menghapus pluralisme hukum, namun pada sisi lain undang-undang tersebut tetap mengakomodasi deferensiasi hukum

agama yang berlaku bagi tiap-tiap pemeluknya, seperti yang tertuang dalam Pasal 2 yang menyatakan: (1) Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum agamanya dan kepercayaannya itu. (2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.<sup>31</sup>

Dalam praktik perkawinan antar-agama, negara-negara Arab banyak yang membiarkan terjadinya perkawinan Islam, perempuan Kristen atau Yahudi menikah dengan pria Muslim tetapi tidak untuk pria non-Muslim dengan perempuan muslimah. Di Turki, pernikahan antar-agama tidak hanya diperbolehkan bagi pria Muslim dengan Ahli Kitab, tetapi juga untuk pria non-Muslim melalui hukum sekuler. Sedangkan di Malaysia non-Muslim harus mengkonversi Islam dalam rangka untuk menikahi seorang Muslim. Sehingga, pernikahan tunduk pada satu hukum yaitu Islam. Pernikahan antar-agama, terutama antara Hindu dan Muslim, sering kali menjadi rebutan dan telah mengakibatkan kerusuhan komunal di India. Karena ada klaim banyaknya kegiatan ekstrem dalam upaya perekrutan agama dengan jalan perkawinan. Cinta jihad yang dipraktikkan oleh para Islamis terhadap non-Muslim terutama pada gadis-gadis Hindu, yang ditargetkan untuk konversi ke agama Islam dengan berpura-pura cinta pada perempuan non-Muslim tersebut.<sup>32</sup>

Penelitian disertasi ini juga akan menggunakan perspektif hukum progresif, yaitu sebuah perspektif yang menurut penulis akan mampu melampaui berbagai perspektif hukum saat ini yang cenderung positivistik dalam memahami permasalahan perkawinan beda agama di Indonesia. Perspektif hukum progresif ini diharapkan mampu memahami kompleksitas persoalan perkawinan beda agama secara lebih komprehensif, sebab hukum progresif memandang bahwa hukum dan persolannya harus dilihat secara utuh unsur-unsurnya; tidak hanya dari sudut pandang peraturan perundang-undangannya, tapi juga

---

<sup>31</sup> Abdul Ghofur Anshori, 2012, *Antologi Hukum Islam*, Program Studi Hukum Islam Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, Yogyakarta, hlm. 26.

<sup>32</sup> Moh. Taufiqur Rohman, 2011, *Perkawinan Campuran dan Perkawinan Antar-Agama di Indonesia*, Jurnal Al-Ahwal, hlm 69

harus dilihat unsur perilaku kemanusiaan dengan kompleksitas persoalannya secara utuh.<sup>33</sup>Selain itu, perspektif hukum progresif digunakan karena pendekatannya yang legal pluralism.<sup>34</sup> Hal demikian tentunya akan membantu penulis untuk membuka lanskap persoalan perkawinan beda agama menjadi lebih luas dan dalam dalam konteks Indonesia yang berdasarkan Pancasila.

Disamping menggunakan dua perspektif di atas, penulis juga ingin menggali nilai-nilai keadilan bermartabat sebagaimana yang dicetuskan oleh Teguh Prasetyo dalam teori keadilan bermartabat. Langkah ini sangat urgen dilakukan, mengingat nilai-nilai keadilan bermartabat tersebut merupakan nilai-nilai hukum yang berhasil digali berdasarkan nilai-nilai Pancasila. Sehingga tidaklah berlebihan jika disertasi ini diharapkan nantinya dapat melahirkan konstruksi regulasi perkawinan beda agama yang berdasarkan nilai-nilai Pancasila sebagai ruh hukum Indonesia yang sesungguhnya.

## **B. Permasalahan**

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan sebelumnya rumusan masalah yang diangkat dalam penelitian ini adalah:

4. Mengapa konstruksi regulasi Perkawinan Beda Agama belum berbasis nilai keadilan?
5. Bagaimana kelemahan-kelemahan konstruksiregulasi Perkawinan Beda Agama saat ini?
6. Bagaimana rekonstruksi regulasi Perkawinan Beda Agama yang berbasis nilai keadilan?

## **D. Tujuan Penelitian**

Adapun tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

---

<sup>33</sup> Satjipto Rahardjo, 2010, *Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum di Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm 56

<sup>34</sup> Suteki, 2013, *Desain Hukum di Ruang Sosial*, Thafa Media, Yogyakarta, hlm. 72

1. Untuk menganalisis mengapa konstruksi regulasi Perkawinan Beda Agama belum berbasis nilai keadilan.
2. Untuk menganalisis kelemahan-kelemahan konstruksi regulasi Perkawinan Beda Agama saat ini.
3. Untuk menganalisis rekonstruksi regulasi Perkawinan Beda Agama yang berbasis nilai keadilan.

#### **E. Manfaat Penelitian Disertasi**

##### **1. Secara Teoritis**

Secara teoritis penelitian ini diharapkan bermanfaat dalam menemukan teori baru bidang ilmu hukum pada umumnya dan khususnya yang berkaitan dengan rekonstruksi regulasi perkawinan beda agama yang berbasis nilai keadilan.

##### **2. Secara Praktis**

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran berupa rekomendasi dalam rekonstruksi regulasi perkawinan beda agama yang berbasis nilai keadilan, bagi pemerintah, penegak hukum dan masyarakat.

#### **F. Kerangka Teoritis Disertasi**

##### **4. Teori Keadilan (*Grand Teory*)**

###### **1) Teori Keadilan Plato**

Berbagai mazhab-mazhab teori hukum, mulai dari mazhab teorihukum alam sampai dengan mazhab teori hukum pembangunan , teori hukum progresif dan teori hukum integrative seluruhnya menitik beratkan bahwa hukum harus bertumpu pada suatu keadilan. Bahkan sejak dicetuskannya teori Hukum Alam pada zaman Socrates hingga Francois Geny, sudah menitikberatkan keadilan sebagai mahkota hokum ( *the search for justice*). Karena begitu pentingnya keadilan sebagai tumpuan hukum,

berbagai ahli hukum memberikan pandangannya mengenai hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran untuk tercapainya suatu keadilan di masyarakat yang merupakan dasar pemikiran teori tentang keadilan. Diantara teori-teori itu antara lain : teori keadilan Plato dalam bukunya *Republict*, teori keadilan Aristoteles dalam bukunya *Nicomachean Ethics* dan teori keadilan social John Rawl dalam bukunya *a theory of justice* serta teori hukum dan keadilan Hans Kelsen dalam bukunya *general theory of law and state*.

Keadilan Menurut Plato (427 SM-347 SM), keadilan akan dapat terwujud apabila Negara dipimpin oleh para filsuf (*aristocrat*), karena apabila Negara dipimpin oleh pemimpin yang cerdas, pandai dan bijaksana, maka akan lahir suatu keadilan yang sesungguhnya, oleh karena itu tanpa hukum sekalipun, jika Negara dipimpin oleh para aristocrat, maka masyarakat akan bahagia dengan terciptanya keadilan, dan apabila Negara tidak dipimpin oleh para aristocrat, maka keadilan tidak mungkin dapat diwujudkan tanpa adanya hukum. Dalam kondisi Negara tidak dipimpin oleh aristokratlah menurut Plato hukum dibutuhkan untuk menghadirkan keadilan dalam kondisi ketidakadilan.<sup>35</sup>

Keadilan menurut Aristoteles (murid Plato), pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karyanya *nichomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Spesifik dilihat dalam buku *nichomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang berdasarkan filsafat hukum Aristoteles, meski dianggap sebagai inti dari fisafat hukumnya, karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitanya dengan keadilan.

---

<sup>35</sup> Marwan Eddendi, 2014, Teori Hukum, Materi Perkuliahan Program Doktor (S3) Materi Kuliah Program Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya, hlm. 22.

Pada pokoknya pandangan keadilan ini sebagai suatu pemberian hak persamaan tapi bukan persamarataan. Aristoteles membedakan hak persamaanya sesuai dengan hak proporsional. Kesamaan hak dipandangan manusia sebagai suatu unit atau wadah yang sama. Inilah yang dapat dipahami bahwa semua orang atau setiap warga Negara dihadapan hukum sama. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan dan prestasi yang telah dilakukan.

Lebih lanjut, keadilan menurut pandangan Aristoteles dibagi kedalam dua macam keadilan, keadilan distributive dan keadilan kommutatif. Kedua pengertian tersebut merupakan varian dari asas persamaan, yang umumnya dipandang sebagai inti dari keadilan.<sup>36</sup>

Keadilan distributive ialah keadilan yang memberikan kepada tiap orang porsi menurut prestasinya. Keadilan kommutatif memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membeda-bedakan prestasinya, dalam hal ini berkaitan dengan peranan tukar menukar barang dan jasa.

Keadilan distributive memberikan kepada tiap-tiap orang jatah menurut jasanya, ia tidak menuntut supaya tiap-tiap orang mendapatkan bagian yang sama banyaknya, bukan persamaan melainkan kesebandingan. Keadilan komulatif memberikan pada setiap orang sama banyaknya dengan tidak mengingat jasa-jasa perseorangan.<sup>37</sup>

Keadilan distributive menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “ pembuktian “ matematis, jelaslah bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles ialah distribusi kekayaan

---

<sup>36</sup> B.Arief Sidharta, 2007, terjemahan Meuwissen tentang Pengembanan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum, PT Refika Aditama, Bandung.

<sup>37</sup> Appeldorn, 2009, Pengantar Ilmu Hukum, Pradnya Paramita, Jakarta, hlm, 12

dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku dikalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebaikan, yakni nilainya bagi masyarakat.

#### a. Teori Keadilan John Rawls

Beberapa konsep keadilan yang dikemukakan oleh Filsuf Amerika di akhir abad ke-20, John Rawls, seperti *A theory of justice*, *Political Liberalism* dan *The law of people*, yang memberikan pengaruh pemikiran cukup besar terhadap diskursus nilai-nilai keadilan.

John Rawls yang dipandang sebagai perspektif “*liberal-egalitarian of social justice*”, berpendapat bahwa keadilan adalah kebajikan utama dari hadirnya institusi-institusi sosial (*social institutions*). Akan tetapi, kebajikan bagi seluruh masyarakat tidak dapat mengesampingkan atau menggugat rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan. Khususnya masyarakat lemah pencari keadilan.<sup>38</sup> Lebih lanjut John Rawls menegaskan pandangannya terhadap keadilan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan yaitu

**Pertama**, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. **Kedua**, mampu mengatur kembali kesenjangan social ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*). Bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung. Dengan demikian, prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukan bagi keuntungan

---

<sup>38</sup> Marwan Effendi, *ibid*, hlm, 26

orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal yaitu:

Pertama: melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan.

Kedua, setiap aturan harus memosisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidakadilan yang dialami kaum lemah.

Lebih lanjut John Rawls mengatakan bahwa teori keadilan berangkat dari keyakinan intuitif yang dituangkan dalam proposisi panjang yang pokok-pokoknya adalah:

1. Keadilan merupakan keutamaan utama institusi sosial, seperti kebenaran pada sistem berpikir kita. Hukum atau institusi-institusi betapapun bagus dan efisiennya apabila tidak adil haruslah diperbaiki atau dihapus. Benar dan adil adalah hal yang tidak bisa dikompromikan ;
2. Setiap orang memiliki hak yang tertanam pada prinsip keadilan yang tidak boleh dilanggar sekalipun atas nama kepentingan umum. Keadilan tidak membenarkan dikorbankannya kepentingan seorang atau sekelompok orang demi kepentingan orang banyak ;
3. Dalam masyarakat berkeadilan, kemerdekaan dengan sendirinya terjamin, hak-hak yang dijamin oleh keadilan tidak bias dijadikan mangsa tawar-menawar politik atau hitung-hitungan kepentingan umum ;

4. Ketidakadilan dapat ditoleransi hanya apabila diperlukan untuk menghindari ketidakadilan yang lebih besar.<sup>39</sup>

#### **b. Teori Keadilan Hans Kelsen**

Hans Kelsen dalam bukunya *general theory of law and state*, berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan didalamnya.<sup>40</sup>

Sebagai aliran positivisme Hans Kelsen mengakui juga bahwa keadilan mutlak berasal dari alam, yakni lahir dari hakekat suatu benda atau hakekat manusia, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan. Pemikiran tersebut diesensikan sebagai doktrin yang disebut hukum alam. Doktrin hukum alam beranggapan bahwa ada suatu keteraturan hubungan-hubungan manusia yang berbeda dari hukum positif, yang lebih tinggi dan sepenuhnya sah dan adil, karena berasal dari alam, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan. Pemikiran tentang konsep keadilan, Hans Kelsen yang menganut aliran positivisme, mengakui juga kebenaran dari hukum alam. Sehingga pemikirannya terhadap konsep keadilan menimbulkan dualisme antara hukum positif dan hukum alam.<sup>41</sup>

“Dualisme antara hukum positif dan hukum alam menjadikan karakteristik dari hukum alam mirip dengan dualisme metafisika tentang dunia realitas dan dunia model Plato. Inti dari filsafat plato ini adalah doktrinya tentang dunia ide, yang mengandung karakteristik mendalam. Dunia dibagi menjadi dua bidang yang berbeda : yang pertama adalah dunia kasat mata yang dapat ditangkap

---

<sup>39</sup> Vhiianacatherine dalam Teori keadilan John Rawls Pemahaman Sederhana Buku A Theory OF Justice, [http://www.vhiianacatherine.wordpress.com/2013/Teori\\_Keadilan\\_John\\_Rawls,\\_diakses,selasa,28\\_Juli\\_2020](http://www.vhiianacatherine.wordpress.com/2013/Teori_Keadilan_John_Rawls,_diakses,selasa,28_Juli_2020).

<sup>40</sup> Hans Kelsen dalam Marwan Efendi, hlm, 7

<sup>41</sup> Hans Kelsen dalam Marwan Effendi, ibid,hlm 14

melalui indera yang disebut realitas ; yang kedua dunia ide yang tidak tampak“.

Dua hal lagi konsep keadilan yang dikemukakan oleh Hans Kelsen.

**Pertama** tentang keadilan dan perdamaian. Keadilan yang bersumber dari cita-cita irasional. Keadilan dirasionalkan melalui pengetahuan yang dapat bewujud suatu kepentingan-kepentingan yang pada akhirnya menimbulkan suatu konflik kepentingan. Penyelesaian atas konflik kepentingan tersebut dapat dicapai melalui suatu tatanan yang memuaskan salah satu kepentingan dengan mengorbankan kepentingan yang lain atau dengan berusaha mencapai suatu kompromi menuju suatu perdamaian bagi semua kepentingan<sup>42</sup>.

**Kedua**, konsep keadilan dan legalitas. Untuk menegakkan diatas dasar suatu yang kokoh dari suatu tatanan sosial tertentu, menurut Hans Kelsen pengertian “ Keadilan” bermaknakan legalitas. Suatu peraturan umum adalah “ adil “, jika ia benar-benar diterapkan, sementara itu suatu peraturan umum adalah “ tidak adil “ jika diterapkan pada suatu kasus dan tidak diterapkan pada kasus yang lain yang serupa. Konsep keadilan dan legalitas inilah yang diterapkan dalam hukum nasional bangsa Indonesia, yang memaknai bahwa peraturan hukum nasional dapat dijadikan sebagai payung hukum (*law umbrella*) bagi peraturan-peraturan hukum nasional lainnya sesuai tingkat dan derajatnya dan peraturan hukum itu memiliki daya ikat terhadap materi-materi yang dimuat (materi muatan) dalam peraturan hukum tersebut.

Berbagai mahzab teori hukum dan teori keadilan tersebut diatas menjadi sebuah acuan dalam penerapan dan juga dapat digunakan sebagai acuan dalam memecahkan permasalahan hukum di Indonesia untuk tercapainya

---

<sup>42</sup>Ibid, hlm, 16

kapastian hukum, ketertiban sosial, dan kemanfaatan yang berbasis keadilan bagi masyarakat.

Teori keadilan ini akan digunakan sebagai dasar analisa terhadap bahan-bahan hukum dan fakta-fakta guna mendeskripsikan tentang perkawinan beda agama yang berbasis nilai keadilan.

Teori keadilan ini sekaligus akan digunakan sebagai dasar analisa bagi penyusunan dan pendeskripsian bahan dan fakta-fakta hukum yang dibutuhkan dalam menjawab permasalahan berikutnya khususnya berhubungan dengan pencatatan perkawinan beda agama, dan akan dipergunakan sebagai dasar bagi analisa terhadap bahan-bahan dan fakta-fakta hukum yang ditujukan untuk merekonstruksi Perkawinan Beda Agamayang berdasarkan nilai keadilan.

### **c. Teori Keadilan Pancasila**

Pengamalan Pancasila mempunyai sifat imperatif atau memaksa. Siapapun yang melanggar Pancasila sebagai dasar negara harus dituntut menurut hukum yang berlaku di Indonesia. Oleh karena itu, Pancasila wajib dipelajari oleh seluruh rakyat Indonesia. Secara etimologis, istilah Pancasila berasal dari kata Sansekerta dari India (bahasa kasta Brahmana) dan bahasa rakyat biasa adalah bahasa Prakerta. Menurut Muhammad Yamin, dalam bahasa Sangsekerta “Pancasila” memiliki dua macam arti yaitu:<sup>43</sup>

- a) Panca artinya lima dan syila (vokal i pendek) artinya batu sendi, azas atau dasar, jadi jika dirangkai menjadi dasar yang memiliki lima unsur.

---

<sup>43</sup> Noor Ms Bakry, 2010, Pendidikan Pancasila, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 14

- b) Panca artinya lima dan syiila (vokal i panjang) artinya peraturan tingkah laku, yang penting atau yang senonoh, jadi jika dirangkai menjadi lima aturan tingkah laku yang penting

Secara historis ada beberapa alur yang meriwayatkan singkat Pancasila baik dari segi istilah maupun proses perumusan sampai menjadi dasar negara yang sah, berikut ini adalah prosesnya:<sup>44</sup>

- a) Perumusan dari sidang BPUPKI pertama Dr Radjiman Widyoningrat mengajukan permasalahan rumusan dasar negara Indonesia yang diisi tiga pembicara yaitu Mr Mochamad Yamin, Dr Soepomo dan Ir Soekarno.
- b) Pada tanggal 1 Juni 1945, Ir Soekarno berpidato secara lisan mengenai rumusan dasar Negara Indonesia yang diberi nama Pancasila.
- c) Pada tanggal 17 Agustus 1945, Indonesia memproklamasikan kemerdekaan
- d) Pada tanggal 18 Agustus 1945, Undang-Undang Dasar 1945 disahkan dan pada alinea IV terdapat rumusan lima prinsip dasar negara. Meskipun dalam alinea IV pembukaan UUD 1945 tidak menyebutkan istilah Pancasila, akan tetapi dalam rangkaian pembentukan rumus dasar Negara secara langsung diterima oleh peserta sidang.

Secara terminologi atau berdasarkan isi istilahnya, Pancasila dalam pembukaan UUD 1945 alinea IV berisi dasar Negara. Secara yuridis dan dalam Bahasa Indonesia disebutkan sebagai berikut:<sup>45</sup>

1. Ketuhanan Yang Maha Esa.
2. Kemanusiaan yang adil dan beradab.
3. Persatuan Indonesia.

---

<sup>44</sup> Hamid Darmadi, 2010, Pengantar Pendidikan Kewarganegaraan, Alfabeta, Bandung, hlm. 240

<sup>45</sup> Bakry Noor Ms, 2010, Pendidikan Pancasila, Pustaka Belajar, Yogyakarta, hlm 18

4. Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan.
5. Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Ditinjau dari segi subyektif, nilai luhur Pancasila disebut Ekaprasetya pancakarsa atau tekad tunggal untuk melaksanakan lima kehendak untuk manusianya dalam kehidupan sehari-hari bangsa dan Rakyat Indonesia bukan pedoman untuk negaranya yang berbunyi:<sup>46</sup>

a) Sila Ketuhanan Yang Maha Esa

- i. Percaya dan takwa kepada Tuhan Yang Maha Esa sesuai dengan agama dan kepercayaan masing-masing menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab.
- ii. Hormat menghormati dan bekerjasama antara pemeluk agama dan penganut-penganut kepercayaan yang berbeda-beda sehingga terbina kerukunan hidup
- iii. Saling menghormati kebebasan menjalankan ibadah sesuai dengan agama dan kepercayaannya
- iv. Tidak memaksa suatu agama dan kepercayaan kepada orang lain

b) Sila Kemanusiaan yang Adil dan Beradab

- i. Mengakui persamaan derajat, persamaan hak dan persamaan kewajiban antara sesama manusia
- ii. Saling mencintai sesama manusia
- iii. Mengembangkan sikap tenggang rasa
- iv. Tidak semena-mena terhadap orang lain
- v. Menjunjung tinggi nilai kemanusiaan

---

<sup>46</sup> Ibid, 70-73

- vi. Gemar melakukan kegiatan kemanusiaan
  - vii. Berani membela kebenaran dan keadilan
  - viii. Bangsa Indonesia merasa dirinya sebagai bagian dari seluruh umat manusia, karena itu dikembangkan sikap hormat menghormati dan kerjasama dengan orang lain
- c) Sila Persatuan Indonesia
- i. Menempatkan persatuan, kesatuan, kepentingan, dan keselamatan bangsa dan negara di atas kepentingan pribadi dan golongan
  - ii. Rela berkorban untuk kepentingan bangsa dan Negara
  - iii. Cinta tanah air dan bangsa
  - iv. Bangga sebagai bangsa Indonesia dan bertanah air Indonesia
  - v. Memajukan pergaulan demi persatuan dan kesatuan bangsa yang ber-Bhinneka Tunggal Ika
- d) Sila Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan
- i. Mengutamakan kepentingan negara dan masyarakat
  - ii. Tidak memaksakan kehendak kepada orang lain
  - iii. Mengutamakan musyawarah dalam mengambil keputusan untuk kepentingan bersama
  - iv. Musyawarah untuk mencapai mufakat diliputi oleh semangat kekeluargaan
  - v. Dengan itikad baik dan rasa tanggung jawab menerima dan melaksanakan hasil keputusan musyawarah
  - vi. Musyawarah dilakukan dengan akal sehat dan sesuai dengan hati nurani luhur

- vii. Keputusan yang diambil harus dapat dipertanggung jawabkan secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa, menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia serta nilai-nilai kebenaran dan keadilan
- e) Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia
  - i. Mengembangkan perbuatan-perbuatan yang luhur yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan kegotongroyongan
  - ii. Bersikap adil
  - iii. Menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban
  - iv. Menghormati hak-hak orang lain
  - v. Suka memberi pertolongan kepada orang lain
  - vi. Menjauhi sikap pemerasan terhadap orang lain
  - vii. Tidak bersifat boros
  - viii. Tidak bergaya hidup mewah
  - ix. Tidak melakukan perbuatan yang merugikan kepentingan umum
  - x. Suka bekerja keras
  - xi. Menghargai hasil karya orang lain
  - xii. Bersama-sama berusaha mewujudkan kemampuan yang merata dan berkeadilan sosial.

Nilai-nilai Luhur Pancasila ditinjau dari segi obyektif nilai-nilai yang diamalkan dalam kehidupan bernegara. Berikut ini adalah uraian dari nilai-nilai Pancasila:<sup>47</sup>

- a) Sila pertama dengan rumusan “Ketuhanan Yang Maha Esa” mengandung nilai religius seperti yang diuraikan sebagai berikut:

---

<sup>47</sup> Bakry Noor Ms, Op. Cit. hlm 305

- i. Keyakinan terhadap adanya Tuhan Yang Maha Esa dengan segala sifat-Nya Yang Maha Sempurna
  - ii. Ketakwaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa, menjalankan semua perintah-Nya dan menjauhi segala larangan-Nya
  - iii. Kepercayaan adanya nilai-nilai dari ajaran agama yang harus ditaati demi kebahagiaan hidup manusia
  - iv. Nilai ketuhanan sebagai nilai religious meliputi dan menjiwai kemanusiaan, persatuan, kerakyatan dan keadilan
- b) Sila kedua dengan rumusan “Kemanusiaan yang adil dan beradab” mengandung nilai kemanusiaan seperti yang diuraikan sebagai berikut:
- i. Pengakuan terhadap adanya harkat dan martabat manusia dengan segala hak asasinya
  - ii. Perlakuan adil terhadap sesama dengan memperlakukan dan memberikan sesuatu yang telah menjadi haknya
  - iii. Manusia beradab dengan cipta, rasa, karsa, dan keyakinan sebagai landasan bertindak sesuai nilai-nilai hidup manusiawi
  - iv. Nilai kemanusiaan diliputi dan dijiwai ketuhanan serta meliputi dan menjiwai persatuan, kerakyatan dan keadilan
- c) Sila ketiga dengan rumusan “Persatuan Indonesia” mengandung nilai persatuan dan kebangsaan seperti yang diuraikan sebagai berikut:
- i. Persatuan sekelompok manusia yang menjadi warga negara Indonesia dengan dasar cita-cita hidup bersama
  - ii. Bangsa Indonesia adalah persatuan suku-suku bangsa yang mendiami wilayah Indonesia

- iii. Semangat ke”Bhineka Tunggal Ika”ansuku bangsa untuk memberikan arahdalam pembinaan kesatuan bangsa
  - iv. Nilai persatuan diliputi dan dijiwaiketuhanan dan kemanusiaan, meliputidan menjiwai kerakyatan dan keadilan
- d) Sila keempat dengan rumusan “Kerakyatanyang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaandalam permusyawaratan/perwakilan”mengandung nilai kerakyatan seperti yangdiuraikan sebagai berikut:
- i. Kedaulatan negara di tangan rakyatdipimpin oleh hikmat kebijaksanaanberlandaskan penalaran yang sehat
  - ii. Manusia Indonesia sebagai warga Negara mempunyai kedudukan, hak dankewajiban yang sama
  - iii. Musyawarah mufakat dalam kenegaraanoleh wakil-wakil rakyat demikebersamaan dengan dasar kekeluargaan
  - iv. Nilai kerakyatan diliputi dan dijiwaiketuhanan, kemanusiaan, persatuan sertameliputi dan menjiwai keadilan
- e) Sila kelima dengan rumusan “Keadilan socialbagi seluruh rakyat Indonesia” mengandungnilai keadilan sosial seperti yang diuraikansebagai berikut:
- i. Keadilan dalam kehidupan socialmeliputi semua bidang nasional untukseluruh rakyat
  - ii. Cita-cita masyarakat adil dan makmur,material dan spiritual merata bagi seluruhrakyat Indonesia
  - iii. Keseimbangan antara hak dan kewajiban,serta cinta kemajuan dan pembangunanyang selaras serasi dan seimbang

iv. Nilai keadilan sosial diliputi dan dijiwai oleh sila ketuhanan, kemanusiaan, persatuan dan kerakyatan

Dari tinjauan sudut pandang yang berbeda ini, mempunyai sikap yang sama dalam melihat nilai-nilai Pancasila. Pancasila dijadikan dasar filsafat Negara yang mempunyai konsep ketuhanan, kemanusiaan, persatuan, kerakyatan dan keadilan yang berhubungan antara sila dalam Pancasila. Jika hubungan antara sila ini dapat berjalan dengan semestinya, maka hubungan antarwarga negara dan warganegara dengan negaranya akan menciptakan suasana kondusif dan siap untuk menghadapi tantangan di masa depan. Oleh karena itu nilai-nilai Pancasila dan penerapannya wajib diajarkan sedini mungkin.

**d. Teori Keadilan Menurut Islam.**

Dalam Islam konsep tentang keadilan telah diajarkan secara luas didalam al-Qur'an maupun dalam al-Hadits, banyak sekali ayat-ayat dan hadis-hadis Nabi yang menerangkan tentang keharusan Hakim untuk berlaku adil. Intinya keadilan dalam konsep Islam adalah: (1) Perintah menegakkan hukum dengan adil; (2) Wajib berlaku adil sekalipun terhadap pihak yang tidak disenangi. (3) Perintah berlaku adil terhadap keluarga sekalipun. (4) Perintah adil terhadap rakyat. (5) Perintah menegakkan keadilan tanpa pandang bulu. (6) Semua keadilan adalah manifestasi dari taqwa.

Penemuan hukum yang harus dilakukan adalah dengan cara Ijtihad. Adapun ijtihad adalah upaya mengerahkan seluruh kemampuan dan potensi diri untuk sampai pada suatu perkara atau perbuatan. Muhamad Abu Zahrah mengemukakan bahwa pengertian Ijtihad menurut ulama Ushul ialah usaha seseorang ahli fiqih yang menggunakan seluruh kemampuannya untuk menggali hukum yang bersifat *amaliah* (praktis) dari dalil-dalil yang terperinci.

Definisi lain mengatakan bahwa Ijtihad adalah mencurahkan segala kemampuan berfikir untuk mengeluarkan hukum syar'i dari dalil-dalil syara'.<sup>48</sup> Apabila peristiwa yang hendak ditetapkan hukumnya telah ada dalilnya yang qot'i yul wurud (pasti penunjukannya pada makna tertentu) artinya sudah ada norma hukum yang pasti, maka tidak ada jalan untuk diijtihadkan, kewajiban kita hanya melaksanakan nash.

**e. Teori Keadilan Bermartabat**

Teori ini dikemukakan oleh Prof. Teguh Prasetyo. Sebagai sebuah teori yang digali dari nilai-nilai Pancasila, teori keadilan bermartabat menggambarkan tujuan hukum yang ada dalam system hukum berdasarkan Pancasila. Penekanannya dilakukan terhadap asas kemanusiaan yang adil dan beradab, yang mendasari konsepsi memanusiakan manusia; disamping keadilan sosial dan sila-sila lainnya. Teori keadilan bermartabat juga menjelaskan tujuan hukum dalam pengertian filsafat keadilan, kepastian, dan kemanfaatan yang ada di dalam setiap asas dan kaidah hukum yang saling berkaitan satu sama lain dalam sistem tersebut. Teori keadilan bermartabat berpendirian bahwa keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum merupakan satu kesatuan yang berhimpun dalam keadilan.

Selain itu, teori keadilan bermartabat memandang bahwa sistem hukum nasional Indonesia merupakan hasil dari kegiatan berpikir filsafati yang dicirikan secara sistematis. Sistem hukum positif Indonesia adalah suatu sistem yang dibangun dengan cara menemukan, mengembangkan, mengadaptasi, bahkan melakukan kompromi dari berbagai sistem hukum yang telah ada. Sistem-sistem hukum yang dikompromikan ke dalam sistem hukum berdasarkan Pancasila adalah sistem hukum dari Negara-negara beradab. Namun sistem hukum

---

<sup>48</sup>Proyek diklat Mahkamah Agung RI, Hukum keluarga dan Peradilan Keluarga di Indonesia, Jakarta, 2003, hlm,21.

Indonesia bersumber dari bumi Indonesia sendiri. Hal ini berarti bahwa sistem hukum Indonesia mencerminkan jiwa rakyat dan jiwa bangsa (*volkgeist*) Indonesia.<sup>49</sup>

#### **f. Keadilan Substantif**

Keadilan substantif adalah keadilan yang diciptakan oleh hakim dalam putusan-putusannya berdasar hasil galiannya atas rasa keadilan di dalam masyarakat, tanpa dibelenggu bunyi pasal undang-undang yang berlaku. Itulah makna *judge made law*, hakim membuat undang-undang. (google: jurnaloddoppuli.wordpress.com, 2 oktober 2020). Keadilan substantif (*substantive justice*) kerap dilawankan dengan keadilan prosedural (*procedural justice*), yakni putusan hakim atau proses penegakkan hukum yang sepenuhnya didasarkan pada bunyi undang-undang.

### **5. Teori Stufenbau (*Middle Theory*)**

Teori Hirarki Norma (*stufenbau theory*) adalah teori yang dicetuskan oleh Hans Kelsen yang pada pokoknya berpandangan bahwa:

“Sebuah norma hukum itu berjenjang dalam suatu tata susunan hirarki. Suatu norma yang lebih rendah berlaku dan bersumber atas dasar norma yang lebih tinggi, dan norma yang lebih tinggi itu, berlaku dan bersumber kepada norma yang lebih tinggi lagi. Demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri, yang bersifat hipotetis dan fiktif, yaitu yang dikenal dengan istilah *groundnorm* (norma dasar)”.<sup>50</sup>

Teori jenjang norma hukum Hans Kelsen tersebut kemudian dikembangkan oleh muridnya yang bernama Adolf Merkl. Adolf Merkl berpendapat bahwa:

---

<sup>49</sup> Teguh Prasetyo, *Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila*, Yogyakarta: Media Perkasa, 2013, hlm. 81-82.

<sup>50</sup> Maria Farida Indrati Soepratto, 1998, *Ilmu Perundang-Undangan*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 8.

“Hukum mempunyai dua wajah (*Dasbdoppelte Rechtsantlitz*). Suatu norma hukum keatas akan bersumber dan berdasar pada norma yang di atasnya. Sedangkan ke bawah norma hukum akan menjadi dasar bagi norma hukum yang ada di bawahnya. Oleh sebab itu norma hukum mempunyai masa berlaku (*rechtskracht*) yang relatif. Untuk itu masa berlaku suatu norma hukum akan sangat tergantung dengan keberadaan norma hukum yang ada di atasnya. Sebagai konsekuensinya apabila norma hukum yang ada di atasnya dicabut atau dihapus, maka pada dasarnya norma-norma hukum yang ada di bawahnya akan tercabut atau terhapus juga”.<sup>51</sup>

Selanjutnya, sebagaimana dikutip oleh Maria Farida, Hans Nawiasky sebagai murid Hans Kelsen mengembangkan teori dari gurunya dengan mengaitkan dengan norma hukum dalam suatu negara. Menurut Hans Nawiasky sebagaimana dikutip oleh Maria Farida Indrati S, menyatakan bahwa: “Selain norma itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis norma hukum suatu negara juga berkelompok-kelompok dan pengelompokan norma hukum dalam suatu negara itu terdiri atas empat kelompok besar, terdiri atas:

1. Kelompok I: *Staatsfundamentalnorm* (norma fundamental negara),
2. Kelompok II: *Staatsgrundgesetz* (aturan dasar negara / aturan pokok negara)
3. Kelompok III : *Formell gesetz* (undang-undang „formal“)
4. Kelompok IV : *Verordnung & autonome satzung* (aturan pelaksana & aturan otonom”.<sup>52</sup>

Karena itu, apabila dilihat dari tata urutan norma hukum Indonesia, maka akan ditemui kesamaan dan kesesuaian antara tata urutan norma hukum Indonesia

---

<sup>51</sup> Ibid. hlm. 42.

<sup>52</sup> Ibid. hlm. 45.

dengan teori jenjang dari Hans Nawiasky. Norma hukum Indonesia sebagaimana teori norma hukum Hans Nawiasky juga berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis. Selain itu dapat dikelompokkan sesuai dengan teori norma hukum Hans Nawiasky tersebut.

Berdasarkan pendekatan teori norma hukum Hans Nawiasky, Maria Farida menyebutkan:<sup>53</sup>

“Menempatkan Pancasila sebagai norma fundamental Negara (*Staatsfundamentalnorm*) yang merupakan norma hukum tertinggi dalam tata urutan norma hukum Indonesia. Selanjutnya dalam kelompok jenjang yang lebih rendah adalah batang tubuh UUD 1945, Ketetapan MPR serta hukum dasar tidak tertulis atau disebut juga konvensi ketatanegaraan sebagai aturan negara/aturan pokok negara (*Staatsgrundgesetz*). Selanjutnya Undang-Undang sebagai kelompok Formell Gesetz. Pada lapisan bawah adalah Peraturan Pelaksanaan dan Peraturan Otonom (*Verordnung & Autonome Satzung*) yang terdiri dari Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden, Keputusan Menteri, dan peraturan pelaksanaan serta peraturan otonom lainnya.”

Tata urutan perundang-undangan Indonesia terakhir yang digunakan berdasarkan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 yang berbunyi sebagai berikut:

“Jenis dan hirarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah;

---

<sup>53</sup> Ibid. hlm. 45-58.

5. Peraturan Presiden;
6. Peraturan Daerah Provinsi, dan
7. Peraturan Daerah Kabupaten /Kota.

### **3. Teori Hukum Progresif (*Applied Theory*)**

Hukum progresif merupakan koreksi terhadap kelemahan sistem hukum modern yang sarat dengan birokrasi serta ingin membebaskan diri dari dominasi suatu tipe hukum liberal. Tujuannya agar para penegak hukum tidak melihat suatu peraturan atas apa yang tertulis saja. Seperti yang terjadi selama ini dimana penegak hukum telah terjebak dalam cara berhukum positivisme yang sempit dan kurang diliputi semangat untuk mengeksplorasi pemenuhan rasa keadilan yang lebih kontekstual.<sup>54</sup>

Agenda reformasi yang menjadi tuntutan masyarakat adalah bagaimana terpenuhinya rasa keadilan ditengah masyarakat. Namun didalam realitanya, ukuran rasa keadilan masyarakat itu tidak jelas. Menurut Hakim Agung Abdul Rachman Saleh, rasa keadilan masyarakat yang dituntut harus mampu dipenuhi oleh para hakim itu tidak mudah. Hal ini dikarenakan ukuran rasa keadilan masyarakat tidak jelas.

Dalam diskursus pemikiran hukum di Indonesia, label tentang "hukum progresif" sudah sangat sering terdengar. Salah satu faktor dari cepatnya penyebaran gaung tersebut tidak lain karena memang eksponen utamanya, yakni Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, S.H., adalah seorang kolumnis yang sangat produktif. Produktivitas ProfTjip (demikian panggilan akrab untuk beliau), tampaknya berangkat dari motto hidupnya sebagai intelektual, yakni seorang

---

<sup>54</sup>. Ridwan, memunculkan Karakter Hukum Progresif Dari Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik Solusi Pencarian dan Penemuan Keadilan Substantive, Jurnal Hukum Pro Justitia, Vol 26 No. 2 April 2008, Bandung, Fak Hukum UNPAR dalam A.Sukris Sarmadi dalam Membebaskan Positivisme Hukum keranah Hukum Progresif (Studi Pembacaan teks Hukum Bagi Penegak Hukum), Jurnal Dinamika Hukum, Vol. 12, No 2 mei 2012 Fak.Hukum UNSOED Purwokerto.

intelektual adalah orang yang berpikir dengan tangannya. Faktor lain yang mempopulerkan hukum progresif adalah munculnya sekelompok orang - orang muda yang "tergoda" dengan corak berpikir di luar arus utama (*mainstream*) seperti diajukan Prof Tjip. Berkat semangat dan bantuan orang-orang muda inilah karya-karya lama Prof Tjip itu dapat dikompilasi dan dikemas ulang untuk kemudian disajikan kembali kepada para pemerhati dan pegiat hukum di Tanah Air.

Tokoh yang melahirkan teori hukum progresif ini adalah Satjipto Rahardjo, teori ini berawal dari keprihatinan beliau terhadap keterpurukan hukum di Indonesia, beberapa kritiknya yang sering dilontarkan baik berupa wacana lisan maupun tulisan antara lain dikatakan bahwa:

“Hukum itu sudah cacat sejak dilahirkan, hal ini sejatinya adalah sebuah tragedi hukum. Masyarakat diatur hukum yang penuh cacat, karena ketidakmampuannya untuk merumuskan secara tepat hal-hal yang ada dalam masyarakat. Akibatnya masyarakat diatur oleh hukum yang sudah cacat sejak lahir”

Progresif berasal dari kata *Progress* yang berarti kemajuan. Hukum hendaknya mampu mengikuti perkembangan zaman, mampu menjawab problematika yang berkembang dalam masyarakat, serta mampu melayani masyarakat dengan menyandarkan pada aspek moralitas dari sumber daya aparat penegak hukum sendiri.

Gagasan hukum progresif bertolak dari pandangannya bahwa hukum harus dilihat sebagai suatu ilmu, oleh karenanya hukum tidak hanyadianggap selesai setelah tersusun sebagai peraturan perundang-undangan dengan kalimat yang telah tertata rapi dan sistematis, akan tetapi hukum harus selalu mengalami proses pemaknaan sebagai sebuah pendewasaan atau pematangan, sehingga dengan proses

itulah hukum dapat menunjukkan jati dirinya sebagai sebuah ilmu, yaitu selalu berproses untuk mencari kebenaran.

Salah satu dari sekian banyak idenya tentang hukum adalah apa yang disebut pemikiran hukum progresif, yaitu semacam refleksi dari perjalanan intelektualnya selama menjadi musafir ilmu. Esensi utama pemikirannya, berangkat dari konsep bahwa hukum bukan sebagai sebuah produk yang selesai ketika diundangkan atau hukum tidak selesai ketika tertera menjadi kalimat yang rapih dan bagus, tetapi melalui proses pemaknaan yang tidak pernah berhenti maka hukum akan menampilkan jati dirinya yaitu sebagai sebuah ilmu. Proses pemaknaan itu digambarkannya sebagai sebuah proses pendewasaan sekaligus pematangan, sebagaimana sejarah melalui perodesasi ilmu memperlihatkan runtuh dan banggunya sebuah teori, yang dalam terminologi Kuhn disebut sebagai “lompatan paradigma “

Keadilan adalah inti atau hakikat hukum. Keadilan tidak hanya dapat dirumuskan secara matematis bahwa yang dinamakan adil bila seseorang mendapatkan bagian yang sama dengan orang lain. Demikian pula, keadilan tidak cukup dimaknai dengan simbol angka sebagaimana tertulis dalam sanksi -sanksi KUHP, misalnya angka 15 tahun, 5 tahun, 7 tahun dan seterusnya. Karena keadilan sesungguhnya terdapat dibalik sesuatu yang tampak dalam angka tersebut (metafisis), terumus secara filosofis oleh petugas hukum/ hakim.

Menurut Prof Tjip, semua aspek yang berhubungan dengan hukum progresif dapat di padatkan ke dalam konsep progresivisme. Ada beberapa kata kunci yang layak untuk di perhatikan tatkala kita ingin mengangkat pengertian progresivisme itu. Kata kata kunci tersebut dapat pula ditempatkan sebagai postulat yang melekat pada pemikiran hukum progresif.

Kata-kata kunci tersebut antara lain adalah :<sup>55</sup>

1. Hukum progresif itu untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. Pada hakikatnya setiap manusia itu baik, sehingga sifat ini layak menjadi modal dalam membangun kehidupan berhukumnya. Hukum bukan raja (segalanya), tetapi sekadar 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 serta diperbaiki, bukan manusia yang dipaksapaksa untuk dimasukkan ke dalam skema hukum.
2. 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 sebagai “mobilisasi hukum”) jika memang teks itu mencederai rasa keadilan rakyat. Prinsip pro-rakyat dan pro-keadilan ini merupakan ukuran-ukuran untuk menghindari agar *progresivisme* ini tidak mengalami kemerosotan, penyelewengan, penyalahgunaan, dan hal negatif lainnya.
3. Hukum progresif bertujuan mengantarkan manusia kepada kesejahteraan dan kebahagiaan. Hukum harus memiliki tujuan lebih jauh daripada yang diajukan oleh falsafah liberal. Pada falsafah pascaliberal, hukum harus mensejahterakan dan membahagiakan. Hal ini juga sejalan dengan cara pandang orang Timur yang memberikan pengutamaan pada kebahagiaan.
4. Hukum progresif selalu dalam proses menjadi (*law as a process, law in the making*). Hukum bukan institusi yang final, melainkan ditentukan oleh kemampuannya mengabdikan kepada manusia. Ia terus-menerus membangun dan

---

<sup>55</sup>. Shidarta, 2014, Pendekatan Hukum Progresif Dalam Mencairkan Kebekuan Produk Legislasi, dalam Dekonstruksi dan Gerakan Pemikiran Hukum Progresif, Thafa Media, Yogyakarta.

mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Setiap tahap dalam perjalanan hukum adalah putusan-putusan yang dibuat guna mencapai ideal hukum, baik yang dilakukan legislatif, yudikatif, maupun eksekutif. Setiap putusan bersifat terminal menuju kepada putusan berikutnya yang lebih baik. Hukum tidak pernah bisa meminggirkan sama sekali kekuatankekuatan otonom masyarakat untuk mengatur ketertibannya sendiri. Kekuatankekuatan tersebut akan selalu ada, sekalipun dalam bentuk terpendam (laten). Pada saat-saat tertentu ia akan muncul dan mengambil alih pekerjaan yang tidak bisa diselesaikan dengan baik oleh hukum negara. Maka, sebaiknya memang hukum itu dibiarkan mengalir saja.

5. Hukum progresif menekankan hidup baik sebagai dasar hukum yang baik. Dasar hukum terletak pada perilaku bangsanya sendiri karena perilaku bangsa itulah yang menentukan kualitas ber hukum bangsa tersebut. Fundamen hukum tidak terletak pada bahan hukum (legal stuff), sistem hukum, berpikir hukum, dan sebagainya, melainkan lebih pada manusia atau perilaku manusia. Di tangan perilaku buru, sistem hukum akan menjadi rusak, tetapi tidak di tangan orang-orang dengan perilaku baik.
6. Hukum progresif memiliki tipe responsif. Dalam tipe responsif, hukum akan selalu dikaitkan pada tujuan-tujuan di luar narasi tekstual hukum itu sendiri, yang disebut oleh Nonet dan Selznick sebagai "*the sovereignty of purpose*". Pendapat ini sekaligus mengkritik doktrin *due process of law*. Tipe responsif menolak otonomi hukum yang bersifat final dan tidak dapat digugat.
7. Hukum progersif membangun negara hukum yang berhatinurani. Dalam bernegara hukum, yang utama adalah kultur, "*the cultural primacy*". Kultur yang dimaksud adalah kultur pembahagian rakyat. Keadaan tersebut dapat

dicapai apabila kita tidak berkuat pada “*the legal structure of the state*” melainkan harus lebih mengutamakan “*a state with conscience*”. Dalam bentuk pertanyaan, hal tersebut akan berbunyi: “bernegara hukum untuk apa?” dan dijawab dengan: “bernegara untuk membahagiakan rakyat”.

8. Hukum progresif itu merobohkan, mengganti, dan membebaskan. Hukum progresif menolak sikap status *quo* dan submisif. Sikap status *quo* menyebabkan kita tidak berani melakukan perubahan dan menganggap doktrin sebagai sesuatu yang mutlak untuk dilaksanakan. Hukum progresif menganggap bahwa keadilan tidak hanya di pengadilan, tapi ada dimana-mana, dan itu kelebihan utama dari pemikiran hukum progresif. Anggapan ini bisa menjerumuskan jika diartikan secara artifisial dan tidak bertanggung jawab, sebab pemberian diskresi yang berlebihan akan menyebabkan hukum akan kehilangan fungsinya sebagai kontrol sosial. Hukum tidak dapat lagi mengatur masyarakat karena penafsiran yang bebas terhadap keadilan, maka jadilah suatu struktur sosial kembali pada hukum rimba, siapa kuat dia yang menang karena aturan bersifat fleksibel.

Penegakan hukum berdasarkan perubahan dalam masyarakat juga bisa berakibat pada sulitnya keteraturan itu diciptakan, sebab masyarakat selain mempunyai sifat selalu berubah juga terbentuk dari banyak identitas dan unsur serta bersifat majemuk tentang pemahaman keadilan. Kondisi ini akan melahirkan hukum yang bisa mengakibatkan ketimpangan, juga karena hukum berlaku adalah kehendak mayoritas, maka akan terjadi diskriminasi terhadap kelompok minoritas.

Gagasan hukum progresif yang menekankan pada kualitas aparat penegak hukum ini pernah diungkapkan oleh Plato, bahwa hukum tidak akan berjalan dengan baik jika tidak didukung oleh faktor-faktor lain seperti sarana yang

memadai, dana yang cukup, kebijakan instansi dan yang terpenting adalah aparat penegaknya. Aturan sebaik apapun tanpa diikuti dengan kualitas intelektual dan integritas yang baik, maka keadilan akan sulit untuk diwujudkan. Justeru meskipun hukumnya jelek akan tetapi kualitas aparatnya baik maka keadilan akan tetap dapat terwujud.

Hukum Progresif menjadikan ketulusan dan kejujuran sebagai mahkota penegakan hukum. Keadilan menjadi tujuan akhir dari proses penegakan hukum. Oleh karena itu ajaran hukum progresif ini mengutamakan sikap empati, kepedulian dan dedikasi dari para aparat penegak hukum untuk tegaknya keadilan, karena aparat penegak hukumlah sebagai ujung tombak penegak keadilan dimaksud.

Jika kita tetap bersandar pada posisi aturan hukum acara yang stagnan ini, maka tujuan hukum untuk terciptanya suatu keadilan akan sulit terwujud atau setidaknya-tidaknya masih ada cela hukum yang dapat membuat proses penegakan hukum menjadi terhambat. Menyikapi kondisi ini maka teori hukum progresif yang digagas oleh Satjipto Rahardjo sebagaimana diuraikan di atas dapat dijadikan landasan berpijak untuk menjawab problematika tersebut.

Konsep-konsep yang ada dalam teori hukum progresif tersebut dapat dijadikan dasar analisa terhadap bahan dan fakta hukum guna mendeskripsi jawaban atas permasalahan pertama, dan kedua serta yang lebih penting lagi untuk menjawab demi terciptanya suatu keadilan bagi semua warga negara.

#### **b. Teori Pluralisme**

Pluralisme berasal dari kata plural dan isme, plural yang berarti banyak (jamak), sedangkan isme berarti paham. Jadi pluralism adalah suatu paham atau teori yang menganggap bahwa realitas itu terdiri dari banyak substansi.<sup>56</sup>

Dalam perspektif ilmu sosial, pluralism yang meniscayakan adanya diversitas dalam masyarakat memiliki dua ,wajah', konsesus dan konflik. Consensus mengandaikan bahwa masyarakat yang memiliki latar belakang yang berbeda-beda itu akan *survive* (bertahan hidup) karena para anggotanya menyepakati hal-hal tertentu sebagai aturan bersama yang harus ditaati, sedangkan teori konflik justru memandang sebaliknya bahwa masyarakat yang berbeda-beda itu akan bertahan hidup karena adanya konflik. Teori ini tidak menafikkan adanya keharmonisan dalam masyarakat. Keharmonisan terjadi bukan karena adanya kesepakatan bersama, tetapi karena adanya pemaksaan kelompok kuat terhadap yang lemah.<sup>57</sup>

Pluralitas merupakan realitas sosiologi yang mana dalam kenyataannya masyarakat memang plural. Plural pada intinya menunjukkan lebih dari satu dan isme adalah sesuatu yang berhubungan dengan paham atau aliran. Dengan demikian Pluralism adalah paham atau sikap terhadap keadaan majemuk atau banyak dalam segala hal diantaranya sosial, budaya, politik dan agama.<sup>58</sup>

Pluralisme agama bisa dipahami dalam tiga sudut pandang. Pertama, sosial yaitu 'semua agama berhak untuk ada dan hidup' artinya semua umat beragama sama-sama belajar untuk toleran, dan menghormati iman atau kepercayaan dari setiap penganut agama. Kedua, etika atau moral yaitu, semua umat beragama memandang bahwa moral atau etika dari masing-masing agama bersifat relative

---

<sup>56</sup> Pius A. P, M. Dahlan, 1994, Kamus Ilmiah Popular, Arkola, Surabaya, Cet. Ke-1, hlm. 604.

<sup>57</sup> Umi Sumbulah, Islam, 2010, Radikal' Dan Pluralism Agama, Badan Litbang Dan Diklat Kementrian Agama RI, Malang.

<sup>58</sup> Mabadiul Chomsah, 2012, Pluralism Dalam Perspektif Islam', Dalam [Http://Penabutu.Com](http://Penabutu.Com) (30 Desember 2019).

dan sah apabila umat beragama menganut pluralisme agama dalam nuansa atis, maka didorong untuk tidak menghakimi penganut agama lain. Ketiga teologi filosofis yaitu, agama-agama pada hakekatnya setara, sama-sama benar dan sama menyelamatkan' artinya semua agama menuju pada ketuhanan yang maha esa. Dengan demikian, yang dimaksud,pluralism agama adalah suatu pemahaman bahwa semua agama mempunyai eksistensi hidup saling berdampingan, saling bekerjasama dan saling berinteraksi antara satu agama dengan agama yang lain. Atau disebut juga suatu sikap mengakui, menghargai, menghormati, memelihara keadaan yang bersifat plurar baik itu suku, etnis maupun agama.

Kemudian dalam ilmu politik melahirkan ilmu tentang kedaulatan, pertama paham teokrasi yakni kedaulatan ditanganTuhan, kedua paham demokrasi yakni bahwa kedaulatan ditangan masyarakat atau rakyat,ketiga paham teo-demokrasi teori ini dikemukakan oleh Abdul A'la, teori ini ingin menggabungkan teori di atas. Artinya meskipun pengelolaan di negara adalah di tangan rakyat, namun rakyat tidak boleh lepas dari nilai-nilai ketuhanan.<sup>59</sup>Konsekuensi lebih lanjut dari cara pandang adalah bahwa sumber legitimasi, referensi dan rujukan keagamaan yang memuat pesan-pesan moral kemanusiaan universal harus menjadi dasar prinsip bagi seluruh cara pandang pikiran, konsep, interpretasi, tafsir, perjuangan, kerja dan semua aktifitas manusia di dunia.

Dalam masyarakat plural yang ditengarai dengan kehadiran bersama perbedaan dan keragaman, kebebasan beragama atau berkepercayaan dapat didefinisikan meliputi dua kategori sebagai berikut:

- a) Kebebasan beragama: perbedaan dan keragaman agama-agama yang hidup bersama dan berdampingan tercakup dalamdefinisi kebebasan beragama.

---

<sup>59</sup> Abd A'la, 2005, Nilai-Nilai Pluralisme Dalam Islam, Pustaka Nuansa, Bandung, Hal 79

Agama-agama tersebut diperkenankan untuk dipeluk dan diyakini secara bebas oleh setiap individu yang memilihnya menjadi pegangan hidup.

- b) Kebebasan berkepercayaan: merupakan istilah yang merujuk kepada pandangan hidup-pandangan hidup atau posisi non keagamaan atau sekuler yang tercakup dalam kebebasan berkepercayaan.<sup>60</sup>

Sebagai bangsa yang plural dan multi kultural, keberislaman seseorang tidak cukup hanya melihat segala persoalan kehidupan dari perspektif individu dan teologis. Kehidupan masyarakat yang beragam suku, agama maupun etnis akan mengalami keharmonisan dan damai jika setiap individu menghargai entitas apapun yang dimiliki orang lain. Proses penghargaan ini akan nyata tidak lain agar keberagaman yang diyakini tidak sampai pada terjadinya titik klimaks klaim kebenaran dari orang lain dan selanjutnya berujung pada usahanya selalu menang sendiri.<sup>61</sup>

Dalam masyarakat yang beragam budaya, suku dan agama keharusan mengedepankan kesamaan adalah sebuah keniscayaan dari pada selalu mencari perbedaan. Modal ini cukup efektif sehingga nilai-nilai budaya dan agama ditempatkan dalam posisinya sebagai motivasi bagi upaya membangun sebuah pluralitas dan multikultural yang merupakan asset bangsa.<sup>62</sup>

Prinsip-prinsip pluralisme dianggap dapat menjawab permasalahan dalam melawan keterasingan jiwa masyarakat modern karena tekanan kapitalisme. Dengan demikian, ide pluralisme berkembang seiring dengan perkembangan situasi dan kondisi yang melingkupinya. Berangkat dari pemikiran tersebut, dapat dipahami bahwa pluralisme merupakan suatu pandangan yang meyakini akan

---

<sup>60</sup> Zakiyudin Baidhawi, 2006, Kredo Kebebasan Beragama, PSAP, Jakarta, hlm 3.

<sup>61</sup> Wasid, Gus Dur Sang Guru Bangsa, 2010, Pergolakan Islam, Kemanusiaan Dan Kebangsaan, Interpena, Yogyakarta, hlm 116.

<sup>62</sup> Ibid, hlm 123

banyak dan beragamnya hakikat realitas kehidupan, termasuk realitas keberagaman manusia. Sehingga pluralisme agama dapat diartikan sebagai sikap dan pandangan bahwa hakikat agama di dunia ini tidak hanya satu, tetapi banyak atau beragam.<sup>63</sup>

## **F. Kerangka Konseptual Disertasi**

### **1. Rekonstruksi**

Rekonstruksi ialah penyusunan kembali ataupun usaha untuk memeriksa kembali kejadian yang sebenarnya terhadap suatu delik yang dilakukan dengan mengulangi kembali peragaannya sebagaimana kejadian yang sebenarnya. Hal ini dilakukan baik oleh penyidik ataupun oleh hakim untuk memperoleh keyakinan.<sup>64</sup>

Dalam Bahasa Belanda rekonstruksi disebut sebagai reconstructie yang berarti pembinaan/pembangunan baru, pengulangan suatu kejadian. Misalnya Polisi mengadakan rekonstruksi dari suatu kejahatan yang telah terjadi untuk mendapatkan gambaran yang jelas mengenai jalannya kejahatan tersebut.<sup>65</sup>

Kata “rekonstruksi”, diserap dari kata asing (Inggris), yaitu kata “re” yang berarti perihal atau ulang dan kata “construction” yang berarti pembuatan atau bangunan atau tafsiran atau susunan atau bentuk atau konstruksi. Dengan demikian kata “rekonstruksi” yang dimaksud di sini ialah membangun kembali atau membentuk kembali atau menyusun kembali. Adapun yang ingin dibangun kembali atau disusun kembali ialah peraturan perundangan yang mengatur perkawinan beda agama.

### **2. Perkawinan**

Perkawinan adalah suatu pembuatan hukum yang hampir tidak dapat dihindari oleh setiap manusia. Sudah digariskan oleh Tuhan bahwa manusia hidup saling untuk berkenalan

---

<sup>63</sup> Umi Sumbulah, 2010, *Islam Radikal' Dan Pluralisme Agama*, Badan Litbang Dan Diklat Kementerian Agama RI, Malang, hlm 47.

<sup>64</sup> Andi Hamzah, 1989, *Kamus Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm.88

<sup>65</sup> J.C.T Simorangkir, 2007, *Kamus Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.144

dan melangsungkan perkawinan untuk mendapatkan keturunan. Hal ini sesuai dengan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan, yang menyebutkan bahwa:

“Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.

Selanjutnya dalam Pasal 2 ayat (1) disebutkan perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Pasal 2 ayat (2) juga menyebutkan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dalam Undang-undang perkawinan ditentukan prinsip-prinsip atau asas-asas mengenai perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan. Undang-undang Perkawinan menganut asas monogami, bahwa pada dasarnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang istri, seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami dalam waktu yang bersamaan. Artinya dalam waktu yang bersamaan, seorang suami atau istri dilarang untuk menikah dengan wanita atau pria lain.<sup>66</sup>

Prinsip monogami ini ditegaskan dalam Pasal 3 ayat (1) Undang-undang Perkawinan yang menyatakan bahwa:<sup>67</sup> Pada dasarnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang isteri. Seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami.

Begitu pula berdasarkan ketentuan dalam ayat 3 Surat An-Nissa’, maka hukum Islam yang membolehkan poligami, ternyata menganut asas monogami. Hal ini dapat dilihat dalam kalimat terakhir dari ayat 3 Surat An-Nissa’ tersebut, yang menyatakan :  
“Kemudian jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil, maka (kawinlah) seorang

---

<sup>67</sup>Rachmadi Usman, 2006, *Aspek-Aspek Hukum Perorangan dan Kekeluargaan di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 265.

saja, yang demikian itu adalah lebih dekat kepada tidak berbuat aniaya”. Dari ayat ini jelas, bahwa Allah SWT menganjurkan kita untuk beristri hanya seorang saja, karena apabila beristri lebih dari seorang dikhawatirkan tidak dapat berbuat adil.<sup>68</sup>

Sementara itu perkawinan poligami diperbolehkan dalam hal-hal tertentu sebagai pengecualian perkawinan monogami, sepanjang hukum dan agama dari yang bersangkutan mengizinkannya. Namun demikian perkawinan seorang suami dengan lebih seorang istri, meskipun itu dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan, hanya dapat dilakukan apabila dipenuhi berbagai persyaratan tertentu dan diputuskan oleh pengadilan. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 3 ayat (2) yang menyebutkan bahwa:

“Pengadilan dapat memberi izin kepada seorang suami untuk beristri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan”.

Begitu juga apa yang ditegaskan dalam Pasal 4 Undang-undang Perkawinan yang menyebutkan bahwa:

- (1) Dalam hal seorang suami akan beristri lebih dari seorang, sebagaimana tersebut dalam Pasal 3 ayat (2) Undang-undang ini, maka ia wajib mengajukan permohonan kepada Pengadilan di daerah tempat tinggalnya.
- (2) Pengadilan dimaksud dalam ayat (1) pasal ini hanya memberikan izin kepada seorang suami yang akan beristri lebih dari seorang apabila:
  - a. Isteri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai isteri.
  - b. Isteri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan.
  - c. Isteri tidak dapat melahirkan keturunan.

Sementara itu mengenai pengecualian poligami lebih ditegaskan lagi dalam Pasal 5 yang menyebutkan bahwa :

---

<sup>68</sup> Rachmadi Usman, Ibid, hlm. 266.

(1) Untuk dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) Undang-undang ini, harus dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

(2) Persetujuan yang di maksud pada ayat (1) huruf a pasal ini tidak diperlukan bagi seorang suami apabila isteri/isteri-isterinya tidak mungkin dimintai persetujuan dan tidak dapat menjadi pihak dalam perjanjian, atau apabila tidak ada kabar dari isterinya selama sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun, atau karena sebab-sebab lainnya yang perlu mendapat penilaian dari Hakim Pengadilan.

Suatu perkawinan dinyatakan sah apabila telah dilangsungkan menurut ketentuan yang diatur oleh negara berarti harus memenuhi syarat-syarat dan acara-acara yang ditentukan dalam hukum positif suatu negara. Pada umumnya cara untuk mendapatkan pengakuan ini berbeda-beda antara negara yang satu dengan yang lainnya. Di Indonesia pada tanggal 2 Januari 1974 telah diberlakukan Undang-undang Perkawinan sebagai hukum positif yang bersifat nasional dengan menghormati secara penuh adanya variasi berdasarkan agama dan kepercayaan yang Berketuhanan Yang Maha Esa.

Syarat sahnya perkawinan menurut Undang-undang Perkawinan terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) dan (2) yaitu:

(1) Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu.

(2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dengan perumusan pada Pasal 2 ayat (1) ini, tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya sesuai dengan Undang-undang Dasar 1945.

Hazairin menafsirkan bahwa dengan demikian hukum yang berlaku menurut Undang-undang Perkawinan pertama-tama adalah hukum agama masing-masing pemeluknya.<sup>69</sup>

Oleh karena itu pengesahan perkawinan dilaksanakan menurut masing-masing hukum agama atau kepercayaan terlebih dahulu baru kemudian dicatat, jadi bagi orang Islam tidak ada kemungkinan untuk melanggar agamanya sendiri, demikian juga bagi orang Kristen dan bagi orang Hindu atau Budha seperti yang dijumpai di Indonesia maka suatu perkawinan mutlak harus dilakukan menurut hukum agamanya dan kepercayaannya itu, kalau tidak perkawinan itu sendiri tidak dapat dicatatkan di kantor perkawinan, dengan perkataan lain, juga bukan perkawinan yang sah menurut hukum negara dan perkawinan itu tidak mempunyai kekuatan mengikat secara hukum.<sup>70</sup>

Selanjutnya untuk menegaskan kembali bahwa yang menentukan sah atau tidak suatu perkawinan adalah hukum agama masing-masing pihak yang ingin melangsungkan perkawinan maka dikeluarkanlah surat Menteri Dalam Negeri tanggal 17 April 1989 kepada Gubernur di seluruh Indonesia tentang catatan sipil. Surat ini dikeluarkan untuk menegaskan kembali proses pelaksanaan perkawinan yang telah ditetapkan Undang-undang Perkawinan dan Peraturan pelaksana Nomor 9 Tahun 1975 yang menyatakan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum agamanya masing-masing dan kepercayaannya serta dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, dalam surat ini ditegaskan bahwa pencatatan perkawinan di Kantor Catatan Sipil pada hakekatnya dilakukan setelah pelaksanaan perkawinan menurut ketentuan suatu agama.<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> Hazairin, 1975, Tinjauan mengenai Undang-undang Perkawinan Nomor I Tahun 1974, Jakarta, Tinta Mas, Jakarta, hlm 56.

<sup>70</sup> Wila Chandrawita Supriadi, 1997, Agama dan Kepercayaan, Projustitia 3 Juli 1997, hlm. 98.

<sup>71</sup> Surat Edaran Mendagri, 1989.

Dalam praktik sering terjadi perkawinan yang tidak dicatatkan, walaupun perkawinan tersebut telah dilangsungkan secara agama dan kepercayaannya itu, kalau suatu perkawinan tidak dicatat walaupun secara agama sah tapi perkawinan tersebut tidak diakui oleh Negara sehingga mengakibatkan hak isteri dan anak terlanggar. Jadi menurut Undang-undang Perkawinan, perkawinan sah apabila Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Perkawinan dipenuhi dan kemudian dicatat sesuai ketentuan Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Perkawinan Mengenai sahnya perkawinan ditafsirkan berbeda beda oleh para ahli hukum Djoko Prakoso dalam bukunya menyatakan dengan perumusan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Perkawinan berarti tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agama dan kepercayaannya. Jadi pencatatan bukan syarat yang menentukan sahnya perkawinan.<sup>72</sup>

Warga Indonesia bagi yang ingin melangsungkan perkawinan harus melalui beberapa prosedur yang diatur dalam Undang-undang Perkawinan, di bawah ini akan dibahas mengenai syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh para pihak dalam hal melangsungkan perkawinan.

Syarat perkawinan diatur dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 12 Undang-undang Perkawinan adalah sebagai berikut :

1. Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.
2. Pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah men-capai umur 16 (enam belas) tahun.
3. Harus mendapat izin masing-masing dari kedua orang tua, kecuali dalam hal-hal tertentu dan calon pengantin telah berusia 21 tahun atau lebih, atau mendapat dispensasi dari Pengadilan Agama apabila umur para calon kurang dari 19 dan 16 tahun.

---

<sup>72</sup> Djoko Prakoso, 1987, Azas-Azas Hukum Perkawinan di Indonesia, Jakarta, Bina Aksara, Jakarta, hlm.20

4. Tidak melanggar larangan perkawinan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 8 yaitu perkawinan antara dua orang yang :
- 1) Berhubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah ataupun ke atas.
  - 2) Berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya.
  - 3) Berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri, menantu dan ibu/bapak tiri.
  - 4) Berhubungan susuan, yaitu orang tua susuan, anak susuan, saudara susuan dan bibi/paman susuan.
  - 5) Berhubungan saudara dengan isteri atau sebagai bibi atau kemenakan dari isteri, dalam hal seorang suami beristeri lebih dari seorang.
  - 6) Mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku, dilarang kawin.
- e. Seseorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi, kecuali dalam hal yang tersebut dalam Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 4 Undang-undang ini.
- f. Suami isteri yang telah cerai kawin lagi satu dengan yang lain dan bercerai lagi untuk kedua kalinya, maka di antara mereka tidak boleh dilangsungkan perkawinan lagi, sepanjang hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.
- g. Seorang wanita yang perkawinannya terputus untuk kawin lagi telah lampau tenggang waktu tunggu. Syarat-syarat perkawinan dalam hukum Islam yakni harus memenuhi rukun dan syarat nikah, maksud dari syarat ialah segala

sesuatu yang telah ditentukan dalam hukum Islam sebagai norma untuk menetapkan sahnya perkawinan sebelum dilangsungkan.

Rukun perkawinan bagi masyarakat Islam merupakan segala sesuatu yang ditentukan menurut hukum Islam dan harus dipenuhi pada saat perkawinan dilangsungkan, maksudnya apabila syarat-syarat perkawinannya telah terpenuhi, maka sebelum melangsungkan perkawinan syarat-syarat untuk sahnya harus ada rukun-rukun yang harus dipenuhi.<sup>73</sup>Rukun perkawinan mewajibkan adanya:

- a. Calon pengantin pria dan wanita.
- b. Wali.
- c. Saksi.
- d. Akad Nikah.

### 3. **Perkawinan Beda Agama**

Perkawinan merupakan salah satu dimensi kehidupan yang sangat penting dalam kehidupan manusia di dunia manapun. Begitu pentingnya perkawinan tidak mengherankan jika agama-agama di dunia mengatur masalah perkawinan bahkan tradisi atau adat masyarakat dan juga institusi negara tidak ketinggalan mengatur perkawinan yang berlaku di kalangan masyarakatnya. Sudah menjadi kenyataan umum bahwa pengaturan masalah perkawinan didunia tidak menunjukkan adanya keseragaman, keberbedaan itu tidak hanya antarasatu agama dengan agama yang lain, satu adat masyarakat dengan adat masyarakat yanglain, satu negara dengan negara yang lain, bahkan dalam satu agamapun dapat terjadi perbedaan pengaturan perkawinan disebabkan adanya cara berfikir yang berlainan karena menganut mazhab atau aliran yang berbeda. Keadaan dan kondisi di suatu daerah misalkan akan turut mempengaruhi pengaturan hukum (perkawinan) di daerah tersebut. Misalnya di

---

<sup>73</sup> R. Abdul Djamali, 2002, Hukum Islam, Mandar Maju, Bandung, hlm.87

negara Indonesia, bangsa yang plural dan heterogen. Indonesia adalah bangsa yang multikultural dan multiagama. Pluralitas di bidang agama terwujud dalam banyaknya agama yang diakui sah di Indonesia, selain Islam ada agama Hindu, Budha, Kristen, Katolik, Konghucu.

Sensus penduduk tahun 1980 menunjukkan bahwa Islam dipeluk oleh sebagian besar bangsa Indonesia (88,2 % dari 145 juta penduduk), disusul Protestan (5,8 %), Katolik (3%), Hindu (2,1 %), dan Budha (0,9 %). Keragaman pemeluk agama di Indonesia ternyata telah ikut membentuk pola hubungan antar agama di Indonesia dalam berbagai aspek kehidupan sosial kemasyarakatan. Salah satu bentuk pola hubungan tersebut tercermin dalam hukum keluarga di Indonesia khususnya dalam bidang perkawinan sejak diundangkannya Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 tahun 1974 dan disahkannya Kompilasi Hukum Islam di Indonesia melalui Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991. Demikianlah ternyata keadaan di suatu negara telah mempengaruhi bagi terbentuknya suatu hukum/aturan di negara tersebut. Salah satu fenomena hukum yang menarik untuk dikaji bersama di masa modern dan kontemporer ini adalah persoalan pengaturan hukum keluarga di negara-negara muslim, di Indonesia misalkan terjadi kontroversi yang cukup fenomenal atas sah atau tidaknya pernikahan beda agama dilihat dari sudut pandang perundang-undangan di Indonesia. Dalam tulisan ini penulis mencoba mencermati salah satu bentuk kontroversi dalam menafsirkan sah atau tidaknya pernikahan beda agama dilihat dari sudut pandang perundang-undangan di Indonesia.

Dalam bagian ini mencoba menelaah peraturan mengenai perkawinan beda agama dalam peraturan-peraturan produk pemerintah di Indonesia. Terkait dengan hal tersebut maka penelitian ini akan mencoba menelusurinya dalam Peraturan Perkawinan Campuran/*Regeling op de Gemengde Huwelijken*, Staatsblad 1898 Nomor

158 (GHR), Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, dan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia. Untuk mengetahui secara lebih mendetail tentang pengaturan perkawinan bedaagama di Indonesia, dalam uraian berikut akan dipaparkan peraturan-peraturan yang terkait dengan pengaturan perkawinan beda agama di Indonesia. Dalam Peraturan Perkawinan Campuran/*Regeling op de Gemengde Huwelijken*, Staatsblad 1898 Nomor 158 (GHR), beberapa ketentuan tentang perkawinan beda agama adalah sebagai berikut:

Pasal 1 :

Pelaksanaan perkawinan antara orang-orang, yang di Hindia Belanda tunduk pada hukum yang berbeda, disebut perkawinan campuran.

Pasal 6 ayat (1) :

Perkawinan campuran dilaksanakan menurut hukum yang berlaku atas suaminya, kecuali izin para calon mitra kawin yang selalu disyaratkan.

Pasal 7 ayat (2) :

Perbedaan agama, golongan penduduk atau asal usul tidak dapat merupakan halangan pelaksanaan perkawinan. Beberapa pasal di atas secara tegas mengatur tentang perkawinan beda agama bahkan disebutkan bahwa perbedaan agama tidak dapat dijadikan alasan untuk mencegah terjadinya perkawinan. Dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974 pasal yang dijadikan sebagai landasan perkawinan beda agama adalah pasal 2 ayat (1), pasal 8 huruf f dan pasal 57.

Pasal 2 ayat (1) berbunyi :

Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. edangkan pasal 8 huruf f berbunyi:

Perkawinan dilarang antara dua orang yang mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku, dilarangkawin.

Pasal 57 UU No. 1 Tahun 1974 berbunyi :

Yang dimaksud dengan perkawinan campuran dalam Undang-undang ini ialah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Asing dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia”.

Terhadap ketiga pasal di atas muncul beberapa penafsiran yang berbeda yang mengakibatkan terjadinya perbedaan pemahaman tentang perkawinan beda agama di Indonesia sebagaimana akan dijelaskan pada uraian di bawah. Kompilasi Hukum Islam pasal 40 huruf c dan pasal 44 secara eksplisit mengatur tentang larangan perkawinan antara laki-laki muslim dengan wanita non-muslim dan wanita muslim dengan laki-laki non-muslim. Pasal 40 huruf c Kompilasi Hukum Islam menyatakan sebagai berikut:

Dilarang melangsungkan perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita karena keadaan tertentu; a. karena wanita yang bersangkutan masih terikat satu perkawinan dengan pria lain; b. seorang wanita yang masih berada dalam masa iddah dengan pria lain; c. seorang wanita yang tidak beragama Islam. Pasal 40 huruf c di atas secara eksplisit melarang terjadinya perkawinan antara laki-laki (muslim) dengan wanita non-muslim (baik *Ahl al-Kitab* maupun non *Ahl al-Kitab*). Jadi pasal ini memberikan penjelasan bahwa wanita non-muslim apapun agama yang dianutnya tidak boleh dinikahi oleh laki-laki yang beragama Islam. Sedangkan pasal 44 menyatakan sebagai berikut:

Seorang wanita Islam dilarang melangsungkan perkawinan dengan seorang pria yang tidak beragama Islam.

Pasal ini secara tegas melarang terjadinya perkawinan antara wanita muslim dengan pria non-muslim baik termasuk kategori Ahl al-Kitab maupun tidak termasuk kategori Ahl al-Kitab.

Selanjutnya Pasal 60 Kompilasi Hukum Islam menyatakan sebagai berikut:

- (1) Pencegahan perkawinan bertujuan untuk menghindari suatu perkawinan yang dilarang hukum Islam dan Peraturan Perundang-Undangan.
- (2) Pencegahan perkawinan dapat dilakukan bila calon suami atau calon isteri yang akan melangsungkan perkawinan tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan menurut hukum Islam dan Peraturan Perundang-undangan. Pasal ini secara tegas memberikan penjelasan tentang pencegahan perkawinan terhadap calon mempelai yang tidak memenuhi syarat yang ditetapkan oleh hukum Islam maupun peraturan perundang-undangan. Pasal ini menguatkan pelarangan perkawinan beda agama.

Dalam bagian ini akan difokuskan pada penelaahan terhadap pandangan-pandangan tentang perkawinan beda agama di Indonesia dikaitkan dengan peraturan mengenai perkawinan beda agama dalam peraturan-peraturan yang mengatur tentang perkawinan di Indonesia. Terkait dengan hal tersebut maka tulisan ini akan mencoba menelusuri pandangan-pandangan tersebut dan mengkaitkannya dengan peraturan perkawinan beda agama yaitu dalam Peraturan Perkawinan Campuran/ *Regeling op de Gemengde Huwelijken*, Staatsblad 1898 Nomor 158 (GHR), Undang-undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974, dan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia. Para pakar hukum berbeda pendapat tentang perkawinan beda agama dalam Undang-undang

Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 hal ini disebabkan karena undang-undang tersebut tidak menyebut secara tertulis/tekstual/eksplisit (*expressis verbis*) mengenai perkawinan beda agama. Pada garis besarnya ada tiga pandangan tentang perkawinan beda agama di Indonesia terkait dengan pemahaman terhadap Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yaitu :

- a. Perkawinan beda agama tidak dibenarkan dan merupakan pelanggaran terhadap undang-undang perkawinan berdasarkan pada Pasal 2 ayat (1) dan pasal 8 huruf (f) yang dengan tegas menyebutkan hal itu. Oleh karena itu perkawinan beda agama adalah tidak sah dan batal demi hukum.
- b. Perkawinan beda agama adalah diperbolehkan dan sah dan oleh sebab itu dapat dilangsungkan, sebab perkawinan tersebut termasuk dalam perkawinan campuran. Menurut pendapat ini titik tekan Pasal 57 tentang perkawinan campuran terletak pada “dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan”. Oleh karena itu pasal tersebut tidak saja mengatur perkawinan antara dua orang yang memiliki kewarganegaraan yang berbeda tetapi juga mengatur perkawinan antara dua orang yang berbeda agama. Menurut pendapat ini pelaksanaan perkawinan beda agama dilakukan menurut tata cara yang diatur oleh Pasal 6 Peraturan Perkawinan Campuran.
- c. Undang-undang perkawinan tidak mengatur tentang masalah perkawinan beda agama. Oleh karena itu dengan merujuk Pasal 66 Undang-undang Perkawinan maka peraturan-peraturan lama selama Undang-undang Perkawinan belum mengaturnya dapat diberlakukan. Dengan demikian maka masalah perkawinan beda agama harus berpedoman kepada peraturan perkawinan campuran. Sehubungan dengan pandangan kelompok ketiga ini menarik untuk dicatat bahwa Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia

dalam suratnya No. KMA/72/IV/1981 tanggal 20 April 1981 yang ditujukan kepada Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri secara tegas menyatakan:

- 1) Merupakan suatu kenyataan yang hidup di dalam masyarakat Indonesia yang serba majemuk ini yang terdiri dari berbagai macam golongan suku, adalah pemeluk agama dan penganut Kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esayang berbeda satu dengan lainnya.
- 2) Adalah suatu kenyataan pula bahwa antar mereka itu, ada yang menjalin suatu hubungan dalam membentuk suatu keluarga yang bahagia dan kekal melalui proses perkawinan, di mana Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan belum mengatur perihal perkawinan campuran.
- 3) Meskipun demikian dapat dicatat bahwa Pasal 66 Undang-undang Perkawinan memungkinkan S.1898 No. 158 diberlakukan untuk mereka sepanjang Undang-undang Perkawinan belum mengatur hal-hal yang berhubungan dengan perkawinan campuran dimaksud. Di samping ketiga pendapat di atas ada pula yang berpandangan bahwa Undang-undang Perkawinan perlu disempurnakan sebab ada kekosongan hukum tentang perkawinan beda agama. Pentingnya penyempurnaan Undang-undang tersebut disebabkan karena beberapa hal yaitu, pertama, Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak mengatur perkawinan beda agama, kedua, masyarakat Indonesia adalah masyarakat plural yang menyebabkan perkawinan beda agama tidak dapat dihindarkan, ketiga, persoalan agama adalah menyangkut hak asasi seseorang, dan keempat, kekosongan hukum dalam bidang perkawinan tidak dapat dibiarkan begitu saja sebab akan dapat

mendorong terjadinya perzinaan terselubung melalui pintu kumpulkebo/*samen leven*. Mayoritas kelompok muslim di Indonesia berpandangan bahwa Undang-undang perkawinan tidak perlu disempurnakan dengan mencantumkan hukum perkawinan beda agama dalam Undang-undang tersebut sebab mereka berpendapat bahwa Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 telah mengatur hukum perkawinan beda agama dengan tegas dan jelas. Mencermati pendapat-pendapat di atas peneliti memiliki pendapat yang berbeda yaitu bahwa Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 menurut peneliti -sejalan dengan pendapat M. Idris Ramulyo dan Watik Pratiknya-memang tidak secara eksplisit mengatur perkawinan antara laki-laki muslim dengan wanita non muslim ataupun antara wanita muslim dengan laki-laki non-muslim, namun Undang-undang tersebut secara tegas menyerahkan sah atau tidaknya perkawinan kepada agama dan kepercayaan yang dianut oleh para pihak yang akan melangsungkan perkawinan.

Kesimpulan ini didasarkan pada pengamatan terhadap bunyi pasal 2 ayat (1) dan pasal 8 huruf f Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974. Pasal 2 ayat (1) berbunyi: Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Sedangkan pasal 8 huruf f berbunyi: Perkawinan dilarang antara dua orang yang: g. mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku, dilarang kawin.

Dari bunyi pasal-pasal di atas dapat disimpulkan bahwa mengenai sah atau tidaknya sebuah perkawinan diserahkan kepada aturan yang terdapat

dalam agama atau kepercayaan yang dianut oleh para pihak yang akan melangsungkan perkawinan. Sedangkan salah satu sebab dilarangnya perkawinan adalah adanya hubungan antaradua orang yang menurut agama dilarang kawin. Dengan demikian maka undang-undang ini tidak mengatur tentang perkawinan antara laki-laki muslim dengan wanita non muslim dan secara tegas menyerahkan sah atau tidaknya perkawinan tersebut kepada aturan yang terdapat dalam agama atau kepercayaan yang dianut. Kompilasi Hukum Islam pasal 40 huruf c dan pasal 44 secara eksplisit mengatur tentang larangan perkawinan antara laki-laki muslim dengan wanita non-muslim dan wanita muslim dengan laki-laki non-muslim. Pasal 40 huruf c Kompilasi Hukum Islam menyatakan sebagai berikut:

Dilarang melangsungkan perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita karena keadaan tertentu;

- d. karena wanita yang bersangkutan masih terikat satu perkawinan dengan pria lain;
- e. seorang wanita yang masih berada dalam masa iddah dengan pria lain;
- f. seorang wanita yang tidak beragama Islam.

Pasal 40 huruf c di atas secara eksplisit melarang terjadinya perkawinan antara laki-laki muslim) dengan wanita non-muslim (baik *Ahl al-Kitab* maupun non *Ahl al-Kitab*). Jadi pasal ini memberikan penjelasan bahwa wanita non-muslim apapun agama yang ianutnya tidak boleh dinikahi oleh laki-laki yang beragama Islam. Sedangkan pasal 44 menyatakan sebagai berikut:

Seorang wanita Islam dilarang melangsungkan perkawinan dengan seorang pria yang tidak beragama Islam.

Pasal ini secara tegas melarang terjadinya perkawinan antara wanita muslim dengan pria non-muslim baik termasuk kategori *Ahl al-Kitab* maupun tidak termasuk kategori *Ahl al-Kitab*. Terakhir pasal 60 Kompilasi Hukum Islam menyatakan sebagai berikut:

- (3) Pencegahan perkawinan bertujuan untuk menghindari suatu perkawinan yang dilarang hukum Islam dan Peraturan Perundang-Undangan.
- (4) Pencegahan perkawinan dapat dilakukan bila calon suami atau calon isteri yang akan melangsungkan perkawinan tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan menurut hukum Islam dan Peraturan Perundang-undangan. Pasal ini secara tegas memberikan penjelasan tentang pencegahan perkawinan terhadap calon mempelai yang tidak memenuhi syarat yang ditetapkan oleh hukum Islam maupun peraturan perundang-undangan. Pasal ini menguatkan pelarangan perkawinan beda agama. Pengesahan Kompilasi Hukum Islam dengan menggunakan Instruksi Presiden No.1 Tahun 1991 dan tidak menggunakan undang-undang memunculkan dua pandangan yang berbeda mengenai kekuatan hukum Kompilasi Hukum Islam, di kalangan Ahli Hukum ada yang mengatakan bahwa Kompilasi Hukum Islam berkekuatan mengikat (*imperatif*) dan ada yang mengatakan tidak mengikat (*fakultatif*). Argumen yang diajukan kelompok pertama yang menyatakan bahwa Kompilasi Hukum Islam berkekuatan mengikat (*imperatif*) adalah bahwa meskipun Inpres tidak termasuk dalam tata urutan peraturan perundang-undangan yang ditetapkan dalam TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 juncto TAP MPR No. V/MPR/1973 namun Instruksi Presiden mempunyai kedudukan yang sama dengan Keputusan Presiden, dan keduanya mempunyai posisi yang

sama dengan Undang-Undang. Oleh karena itu Kompilasi Hukum Islam mempunyai kekuatan mengikat secara *imperatif*. Argumen lain yang diajukan adalah bahwa dalam konsideran Instruksi Presiden No.1 Tahun 1991 dinyatakan sebagai berikut:

- a. Bahwa Alim Ulama Indonesia dalam lokakarya yang diadakan di Jakarta pada tanggal 2 sampai dengan 5 Februari 1988 telah menerima baik tiga rancangan buku Kompilasi Hukum Islam, yaitu Buku I tentang Hukum Perkawinan, Buku II tentang Hukum Kewarisan, dan Buku III tentang Hukum Perwakafan.
- b. bahwa Kompilasi Hukum Islam tersebut dalam huruf a oleh Instansi Pemerintah dan oleh masyarakat yang memerlukannya dapat dipergunakan sebagai pedoman dalam menyelesaikan masalah-masalah di bidang tersebut.
- c. bahwa oleh karena itu Kompilasi Hukum Islam tersebut dalam huruf a perlu disebarluaskan. Kata sebagai pedoman dalam konsideran di atas menurut Abdurrahman- sebagaimana dikutip oleh A. Rafiq- harus dipahami sebagai tuntutan atau petunjuk yang harus dipakai baik oleh Pengadilan Agama maupun warga masyarakat dalam menyelesaikan sengketa mereka dalam bidang hukum perkawinan, kewarisan dan perwakafan.

Adapun argumen yang diajukan oleh kelompok kedua yang menyatakan bahwa Kompilasi Hukum Islam tidak mengikat (fakultatif) adalah bahwa Inpres tidak termasuk dalam tata urutan peraturan perundang-undangan yang ditetapkan dalam TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 *juncto* TAP MPR No. V/MPR/1973, dengan demikian maka Kompilasi Hukum Islam tergolong hukum yang tidak

tertulis sebab Inpres dalam rangkaian tata urutan perundang-undangan yang berlaku secara positif di Indonesia. Argumen lain yang diajukan adalah bahwa dalam konsideran point b Instruksi Presiden No.1 Tahun 1991 dinyatakan: bahwa Kompilasi Hukum Islam tersebut dalam huruf a oleh Instansi Pemerintah dan oleh masyarakat yang memerlukannya dapat dipergunakan sebagai pedoman dalam menyelesaikan masalah-masalah di bidang tersebut. Kata-kata dapat dipergunakan sebagai pedoman menunjukkan bahwa kompilasi Hukum Islam tidak mengikat secara *imperatif*. Oleh karena itu para pihak dapat menjalankannya dan dapat pula meninggalkannya, sesuai dengan kebutuhan dan keperluannya. Dengan demikian maka pedoman di sini memiliki pengertian bersifat *fakultatif*. Oleh karenanya dalam praktek, orang yang mengesampingkan Kompilasi Hukum Islam tidak dapat dipersalahkan telah melanggar hukum.

Dalam konsep konvensional maupun kontemporer (modernis) perkawinan wanita muslimah dengan laki-laki non muslim 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:

1. Hukum nikah laki-laki muslim dengan wanita bukan ahli KitabMazhab 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-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 muslimah atau *kitabiyah Khalishah*. Al-Jazairi menyebutkan bahwa berdasarkan surat al-Baqarah ayat 221 maka laki-laki muslim tidak boleh menikah dengan wanita musyrik apapun bentuk kemusyrikannya kecuali kalau ia masuk Islam. Ketentuan ayat di atas ditakhsis oleh surat al-Maidah ayat 5 yang menunjukkan bahwa wanita ahl al-Kitab boleh dinikahi, walaupun mereka mengatakan bahwa al-Masih adalah Tuhan. Wahbah az-Zuhaili menyebutkan bahwa tidak halal bagi laki-laki muslim menikahi wanita musyrikah atau *watsaniyyah* yaitu wanita yang menyekutukan Allah dengan yang lainnya. Ulama Hanafiyyah dan Syafi'iyah dan selain mereka menyamakan orang murtad dengan musyrik. Kesimpulannya adalah telah terjadi kesepakatan tentang tidak halalnya menikahi wanita yang tidak memiliki kitab seperti *watsaniyyah* dan *Majusiyyah*. Ibnu Rusyd -dalam fasal tentang penghalang menikah sebab kafir menyatakan bahwa para Ulama sepakat bahwa laki-laki muslim tidak boleh menikahi wanita *watsaniyyah*. Sejalan dengan Ibn Rusyd, Hasbi ash-Shiddieqi menyebutkan bahwa hukum tentang tidak bolehnya menikahi wanita *watsaniyyah* (penyembah berhala) telah disepakati oleh Imam Mazhab.

2. 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 *kitabiyah*

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 laki-lakimuslim dengan wanita musyrikah menurut Muhammad Abduh

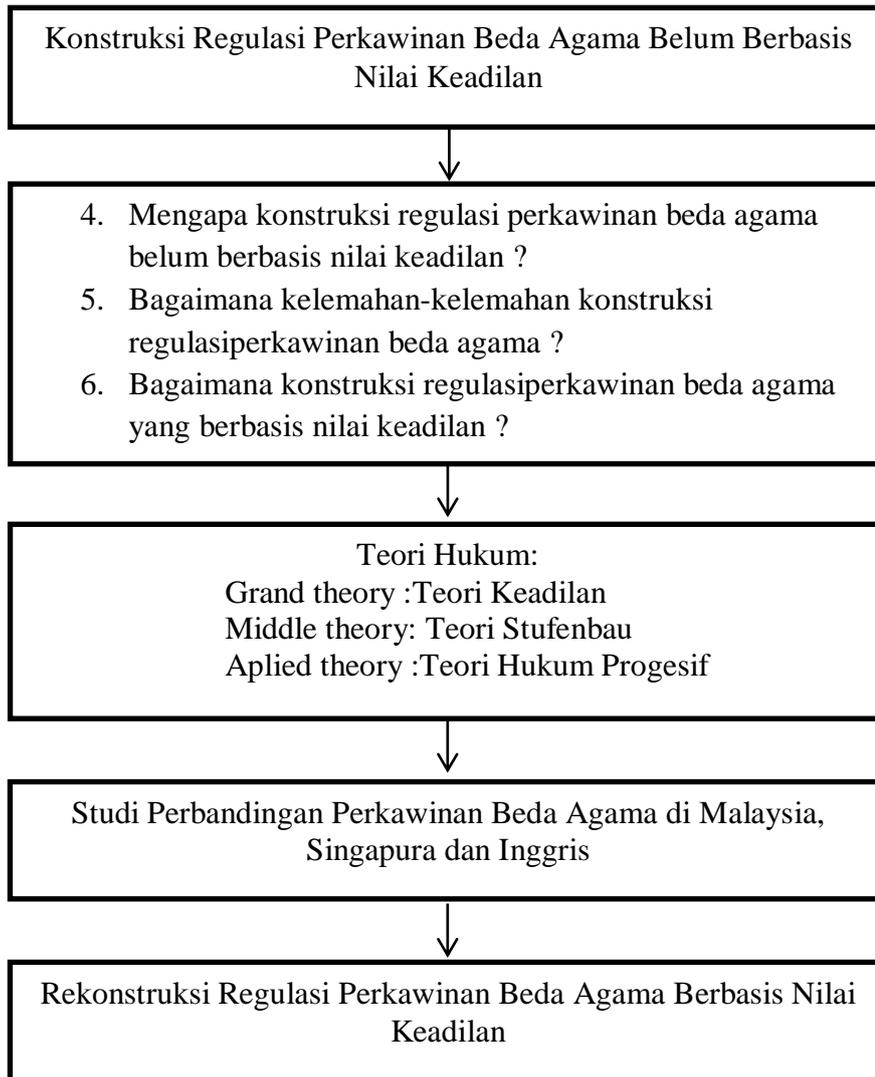
sebagaimana dinukilkan oleh Rasyid Ridha adalah diperbolehkan selain wanita musyrikah Arab, hal ini dilatar belakangi oleh penafsirannya terhadap kata Musyrikah dalam surat al-Baqarah ayat 221, ia secara tegas menyatakan bahwa perempuan yang haram dikawini oleh laki-laki Muslim dalam surat al-Baqarah 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). Sedangkan pernikahan laki-laki muslim dengan wanita kitabiyyah adalah diperbolehkan,

Menurut Abduh 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. Dalam menetapkan keahlikitaban satu ummat, Ridha menggunakan kriteria memiliki kitab suci dan atau mengikuti nabi yang dikenal, baik dalam agama Ibrahim maupun bukan.

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa muslim modernis memandang bahwa diperbolehkan terjadinya pernikahan antara laki-laki muslim dengan wanita non muslim yang masuk dalam cakupan makna ahl al-Kitab dan wanita itu tidak termasuk musyrikah Arab. Dengan demikian menurut pandangan ini maka laki-laki muslim Indonesia boleh menikah dengan wanita non muslim yang beragama Yahudi, Nasrani/Kristen, Hindu, Budha, Kong Hucu, Shinto, Majusi dan Shabi'un.

#### **G. Kerangka Pemikiran Disertasi**

Adapun kerangka berpikir dalam penelitian ini dapat digambarkan pada bagan di bawah ini:



## H. Metode Penelitian Disertasi

Penelitian ini bersifat deskriptif analitis artinya hasil penelitian ini berusaha memberikan gambaran secara menyeluruh, mendalam tentang suatu keadaan atau gejala yang diteliti.

Metodologi adalah suatu sarana pokok pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, oleh karena itu penelitian bertujuan untuk mengungkapkan kebenaran secara sistimatis, metodologis dan konsisten dengan mengadakan analisis dan konstruksi.<sup>74</sup>

<sup>74</sup>Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji (a).1990. Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat, Rajawali Pers, Jakarta, hlm.1

Penelitian, pada hakekatnya mencakup kegiatan pengumpulan data, yang semuanya dilaksanakan secara sistimatis dan konsisten. Data ialah gejala yang akan dicari, diamati untuk diteliti. Agar dalam penulisan disertasi ini memenuhi kriteria sebagai karya ilmiah serta mengarah kepada obyek kajian dan sesuai dengan tujuan yang dimaksud, maka digunakan metode antara lain:

### **1. Paradigma Penelitian**

Paradigma yang akan digunakan dalam penelitian disertasi ini adalah paradigma konstruktivisme, yaitu sebuah paradigma yang meyakini bahwa kebenaran suatu realitas sosial merupakan hasil dari konstruksi sosial, dan kebenaran suatu realitas sosial bersifat relatif.<sup>75</sup> Realitas sosial yang dialami oleh seseorang tidak dapat digeneralisasikan pada semua orang sebagaimana paradigma positivisme. Realitas tidak menjadikan dirinya sendiri dalam bentuknya yang kasar, tetapi harus disaring terlebih dahulu melalui bagaimana cara seseorang dalam melihat sesuatu. Paradigma ini digunakan juga karena meniscayakan hubungan tak terpisahkan antara subjek dan objek.<sup>76</sup> Bahasa tidak lagi hanya dilihat sebagai alat untuk memahami realitas objektif dan dipisahkan dari subjek sebagai penyampai pesan. Subjek bahkan bisa menjadi faktor sentral dalam berbagai hubungan hukum dan sosial lainnya.<sup>77</sup>

Dengan demikian, paradigma ini sangat cocok untuk digulirkan dalam perspektif interpretativisme (penafsiran) guna memahami bahasa hukum dan perilaku hukum terkait permasalahan perkawinan beda agama dengan segala kompleksitasnya di Indonesia, baik yang terkait dengan masalah pengaturan hukumnya dan praktek yang terjadi selama ini di kalangan subyek-subyek hukum masyarakat Indonesia.

### **2. Metode Pendekatan Penelitian**

---

<sup>75</sup> Agus Salim, 2006, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial*. Tiara Wacana, Yogyakarta, hlm. 87

<sup>76</sup> Ibid, hlm 102

<sup>77</sup> Ibid, hlm 106

Penelitian disertasi ini akan menggunakan metode pendekatan yuridis empiris melalui pendekatan filosofis(*philosophy approach*), metode pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), metode pendekatan kasus (*case approach*), metode pendekatan historis (*historical approach*), metode pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan metode pendekatan socio-legal(*socio-legal approach*).

Metode pendekatan filosofis digunakan karena akan dilakukan telaah mendalam yang bersifat filsafati tentang berbagai perangkat hukum yang selama ini berkembang dinamis tentang perkawinan beda agama dan bentuk bentuk/prakteknya di masyarakat Indonesia yang majemuk ini. Metode pendekatan perundang-undangan digunakan karena akan dilakukan identifikasi berbagai peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perkawinan beda agama untuk kemudian dijadikan salah satu dasar dalam melakukan analisis pemasalahan tentang perkawinan beda agama sebagaimana yang telah dirumuskan di atas. Metode pendekatan kasus digunakan karena akan disajikan pula contoh beberapa kasus penting dalam berbagai putusan hukum yang relevan tentang perkawinan beda agama untuk didialogkan dengan aturan hukumnya agar diperoleh makna-makna hukum yang relevan dengan perkembangan kemanusiaan.

Metode pendekatan historis digunakan dengan harapan dapat membantu memberikan gambaran yang komprehensif tentang sejarah perkembangan perkawinan beda agama dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia berikut momentum-momentum fakta sejarahnya. Dan metode pendekatan konseptual digunakan dengan maksud untuk memahami pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin sebelumnya, sehingga terbuka kemudahan-kemudahan untuk menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian hukum, konsep hukum dan asas hukum yang relevan dengan permasalahan yang diteliti.

### **3. Sumber Data**

Penelitian disertasi ini menggunakan data primer dan data sekunder. Adapun data sekundernya terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Yang dimaksud dengan data primer dalam penelitian disertasi ini adalah data yang diperoleh dari sumber pertama dalam mengkaji perkawinan beda agama di Indonesia. Sedangkan yang dimaksud dengan data sekunder dalam penelitian disertasi ini adalah terdiri dari bahan hukum sebagai berikut, yaitu:

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat seperti Undang-Undang Dasar 1945, *Gemengde Huwelijken Regeling* (GHR), *Burgerlijk Wetboek* (BW), Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam, serta peraturan perundang-undangan organik lainnya yang berhubungan dengan pengaturan perkawinan, terutama yang berhubungan dengan perkawinan beda agama di Indonesia.
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan hukum yang menjelaskan bahan hukum primer seperti hasil-hasil penelitian yang sudah ada sebelumnya yang relevan dengan permasalahan perkawinan beda agama dalam penelitian disertasi ini dan hasil karya tulis dari para ahli hukum berupa karya tulis utuh dalam sebuah buku, artikel atau paper dalam jurnal, naskah akademik, dan lainnya yang menjelaskan berbagai kajian yang berhubungan dengan perkawinan beda agama di Indonesia.
- c. Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus umum, kamus hukum dan ensiklopedi yang membantu menjelaskan berbagai istilah yang

berhubungan dengan fokus kajian dalam disertasi ini, yaitu tentang perkawinan beda agama.

#### **4. Teknik Pengumpulan Data**

Dalam mengumpulkan data primer dalam penelitian disertasi ini digunakan teknik wawancara dengan berbagai pihak yang kompeten memahami persoalan perkawinan beda agama, termasuk para tokoh agama dan para pakar di bidang hukum perkawinan. Sedangkan untuk mengumpulkan data sekundernya yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier akan digunakan teknik dokumentasi dan studi kepustakaan terhadap berbagai bahan hukum yang membahas tentang perkawinan beda agama di Indonesia.

#### **5. Teknik analisa data**

Analisa merupakan suatu proses mengorganisasikan dan mengurutkan data ke dalam pola, kategori dan susunan uraian dasar, sehingga dapat ditemukan tema dan dapat dirumuskan suatu hipotesis kerja seperti disarankan oleh data.<sup>78</sup>

Analisis data yang digunakan adalah secara deskriptif kualitatif, yang diartikan sebagai kegiatan menganalisis data secara komprehensif, yaitu data sekunder dari berbagai kepustakaan dan literatur baik yang berupa buku, peraturan perundang-undangan, disertasi, tesis, hasil penelitian atau karya ilmiah lainnya. Analisis data dilakukan setelah terlebih dahulu diadakan pemeriksaan, pengelompokan, pengolahan dan evaluasi sehingga diketahui realibilitas data tersebut, lalu dianalisis secara kualitatif untuk menyelesaikan permasalahan yang ada.

Adapun tahap-tahap dalam melakukan analisis secara kualitatif adalah

- a. Mengumpulkan bahan-bahan hukum yang relevan dengan permasalahan yang diteliti.

---

<sup>78</sup> Lexy J Meleong, 2002, Metode Penelitian Kualitatif, Remaja Rosdakarya, Bandung, .hlm.101.

- b. Memilih kaidah-kaidah hukum atau doktrin yang sesuai dengan penelitian.
- c. Mensistimatisasikan kaidah-kaidah hukum, azas, atau doktrin.
- d. Menjelaskan hubungan-hubungan antara berbagai konsep, pasal atau doktrin yang ada.
- e. Menaik kesimpulan dengan pendekatan deduktif.<sup>79</sup>

Dengan demikian kegiatan analisis data ini diharapkan akan dapat memberikan kesimpulan dari permasalahan dan tujuan penelitian disertasi yang benar dan akurat serta dapat dipresentasikan dalam bentuk induktif.

## **I. Sistematika Penulisan Disertasi**

Untuk memperoleh bentuk penyusunan disertasi yang sistimatis, maka penulis membagi disertasi ke dalam lima bab, masing-masing terdiri dari sub-sub bab secara lengkap. Penulis dapat menggambarkan sebagai berikut:

1. Bab I, berisi pendahuluan. Untuk menggambarkan pembahasan pada bab-bab selanjutnya secara lebih komprehensif; penulis membagi bab ini ke dalam sub bab yang berisi latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian disertasi, kerangka teori disertasi, kerangka konseptual disertasi, metode penelitian disertasi.
2. Bab II, merupakan bab kajian teori yang memuat pembahasan mengenai perkawinan, yang didalamnya akan diuraikan asas perkawinan dan syarat sahnya perkawinan, akibat perkawinan dan perkawinan beda agama.

---

<sup>79</sup> Amirudin dan Zainal Asikin, 2004, Pengantar Metode Penelitian Hukum, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm.45

3. Bab III, merupakan bab yang akan membahas hasil penelitian untuk menjawab permasalahan pertama yaitu mengapa regulasi perkawinan beda agama belum berbasis nilai keadilan.
4. Bab IV, merupakan bab yang akan membahas hasil penelitian untuk menjawab permasalahan kedua, yaitu kelemahan-kelemahan konstruksi regulasi perkawinan beda agama belum berbasis nilai keadilan.
5. Bab V, merupakan bab yang akan membahas hasil penelitian untuk membangun konsep baru dalam rangka merekonstruksi regulasi perkawinan beda agama berbasis nilai keadilan.
6. Bab VI adalah bab penutup, yang akan memuat kesimpulan hasil disertasi, rekomendasi hasil disertasi dan implikasi kajian disertasi.

## J. Orisinalitas Disertasi

Berdasarkan pengetahuan dari penelusuran penulis atas hasil-hasil penelitian yang ada, penelitian yang berkaitan dengan perkawinan beda agama antara lain:

**Tabel 1.1**  
**Orisinalitas Disertasi**

No.	Judul	Penulis	Hasil Temuan	Perbedaan dengan disertasi Promovendus
1.	Perkawinan Campuran Dalam Negara Republik Indonesia. Disertasi Program Pasca Sarjana UI.	Ichtijanto SA	-Hukum agama mempunyai kedudukan yang kuat dalam sistem tatanegara RI yang bercita hukum Pancasila -Fungsi negara dalam mengatur perkawinan campuran	-Tentang konstruksi perkawinan Beda Agama -Bagaimana merekonstruksi perkawinan beda agama yang berbasis nilai keadilan
2.	Pelaksanaan Perkawinan Beda Agama dan Akibat Hukumnya Dalam Hubungannya dengan Undang Undang Nomor 1 tahun 1974. Tesis, PS Kenotariatan	Adi Hendra Prasetyo	Akibat hukum perkawinan beda agama ditinjau dari UU Nomor 1 tahun 1974	-Untuk mengetahui kelemahan-kelemahan konstruksi perkawinan beda agama

	Undip Semarang			
3.	Perkawinan Antar Agama Ditinjau Dari Sudut Hukum Islam. Tesis Program Pasca Sarjana UI	Sulaikin Lubis	-Mengenai perkawinan antar agama Hukum Islam telah secara tegas mengatur dalam Al Quran -Pasangan suami isteri yang berbeda agama cenderung sulit menciptakan rumah tangga yang harmonis dan bahagia.	Untuk mengetahui konstruksi perkawinan Beda Agama, selain dalam Al Quran juga agama-agana resmi yang lain di Indonesia
4.	Pengaruh Pandangan Aliran Islam Liberal Terhadap Perkawinan Beda Agama di Indonesia. Tesis Program Magister Kenotariatan UI	Maulida Apple Harahap	Aliran Islam Liberal memandang bahwa kawin beda agama bukan sesuatu yang menjadi masalah bagi mereka yang akan melangsungkannya, sepanjang para pihak yang akan melakukannya telah memenuhi syarat-syarat perkawinan.	Mengetahui kelemahan-kelemahan konstruksi perkawinan beda agama
5.	Perspektif Yuridis dan Sosiologis Tentang perkawinan Antar Pemeluk Agama di Kabupaten Wonogiri. Tesis Program Pasca Sarjana UMS Surakarta.	Tarsi	-Menurut UU Nomor 1 tahun 1974 tidak dimungkinkan dua orang berbeda agama melangsungkan perkawinan -Aspirasi sosial kekinian mengenai perkawinan antar pemeluk agama terjadi pro dan kontra	Bagaimana merekonstruksi perkawinan beda agama yang berbasis nilai keadilan