

BAB III
PERKAWINAN ORANG BERBEDA AGAMA MENURUT UU NO.1 TAHUN
1974 DAN KHI

A. Perkawinan Orang Berbeda Agama Di Indonesia

Pernikahan yang diakui sah secara hukum dalam perspektif hukum pernikahan Indonesia adalah pernikahan yang dilakukan menurut ketentuan hukum agama yang dianut kedua calon pasangan, yakni berdasarkan hukum agama Islam untuk pasangan yang beragama Islam, hukum agama Katolik bagi pasangan yang beragama Katolik, hukum agama Kristen Protestan bagi pasangan yang beragama Kristen Protestan, hukum agama Hindu bagi pasangan yang beragama Hindu, hukum agama Budha bagi pasangan yang beragama Budha, hukum agama Konghuchu bagi pasangan yang beragama Konghuchu, dan begitulah seterusnya.¹

Realita dalam masyarakat adanya perkawinan beda agama adalah sesuatu yang tidak dapat dipungkiri. Perkawinan beda agama tetap saja terjadi seiring dengan adanya pemahaman pluralitas agama. Kasus perkawinan berbeda agama dilakukan oleh sebagian masyarakat dari berbagai profesi. Wahyono Damabarata menjelaskan sebagaimana dikutip oleh Sirman Dahwal bahwa pelaksanaan perkawinan beda agama yang terjadi di masyarakat dapat ditempuh dengan tiga cara, yaitu: meminta penetapan pengadilan terlebih dahulu kemudian pasangan mencatatkan perkawinannya di Kantor

¹Muhammad Amin Suma, *Kawin Beda Agama di Indonesia Telaah Syariah dan Qanuniah*, (Tangerang: Penerbit Lentera, 2015), h. 26.

Catatan Sipil; perkawinan dilaksanakan menurut hukum agama masing-masing pasangan; melangsungkan perkawinan di luar negeri.²

Pelaksanaan perkawinan antara dua orang yang memeluk agama yang berbeda, salah satu pihak biasanya menundukkan diri atau masuk agama pihak lain, baik masuk agama semu maupun sesungguhnya kemudian jika dia ingin masuk ke dalam Islam dengan syarat harus mengucapkan ikrar syahadat, kemudian dicatat oleh KUA. Akan tetapi apabila agama di luar agama Islam yang ingin menikah seperti Budha dengan *non-Budha*, maka ia harus mengganti KTP pada keterangan agamanya.³

Namun walaupun demikian, tetap saja di Kantor Catatan Sipil Kota Medan yang sudah dimintai keterangannya di sana, tidak membenarkan adanya perkawinan beda agama dihadapan pegawai Kantor Catatan Sipil Kota Medan dengan kata lain mereka tidaklah menjalankan ataupun tidak tunduk pada yurisprudensi Mahkamah Agung tentang perkawinan berbeda agama. Di Kantor Catatan Sipil tersebut tetap berpedoman terhadap Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 yang mengatakan bahwa sah menurut agamanya. Dan berpedoman juga terhadap Undang-Undang Catatan Sipil.

Pada wawancara yang telah dilakukan, salah seorang pegawai Kantor Catatan Sipil tersebut mengatakan bahwa tidak pernah adanya penolakan terhadap orang perkawinan berbeda agama sepanjang tidak adanya pasangan yang ingin menikah berbeda agama. Walaupun ada tapi tidak secara administrasi, pada administrasi tersebut cukup satu agama saja, mungkin saja mereka menikah dulu sesuai agamanya atau tunduk pada satu

²Danu Aris Setiyanto, *Jurnal Tentang Perkawinan Beda Agama Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 68/PUU-XII/2014 dalam Perspektif HAM*, 2016, h. 18.

³Sri Wahyuni, *Nikah Beda Agama Kenapa ke Luar Negeri?*, (Jakarta: PT Pustaka Alvabet, 2016), h. 171.

agama. Secara tidak langsung mereka melangsungkan pernikahan dua kali, artinya pernikahan siri terlebih dahulu yaitu tunduk pada satu agama, kemudian menikah lagi di depan pegawai Kantor Catatan Sipil dan di catat.

Dengan demikian, pernikahan mereka dianggap sah menurut agama mereka dan sah juga menurut negara. Dan dari penelitian tersebut tidak ditemukannya pasangan yang melangsungkan perkawinan berbeda agama di depan pegawai Kantor Catatan Sipil Kota Medan, dengan kata lain tidak adanya akta perkawinan berbeda agama baik itu perkawinan antara muslim dengan *non*-muslim maupun perkawinan antara *non*-muslim dengan *non*-muslim yang berbeda agama dan Kantor Catatan Sipil Kota Medan tidak pernah melangsungkan sejauh sudah dikelaurkannya putusan mahkamah agung tersebut. Bahwa mereka tetap menganggap bahwa sahnya perkawinan tersebut apabila sah menurut agama.

Begitu banyak pasangan yang menikah berbeda agama, namun pada praktiknya sulit dalam hal pencatatan di Indonesia. Maka pasangan suami isteri tersebut mengambil jalan lain dengan menikah di luar negeri baru di catat di Kantor Catatan Sipil di Indonesia, diantaranya Yuni Sara dan Hendri, Titi Kamal dan Christian Sugiono dari kalangan selebritis Indonesia.

Adapun data yang diperoleh dari Kantor Catatan Sipil DKI Jakarta pada Mei 2011, terdapat 79 pasangan peristiwa pencatatan perkawinan luar negeri berbeda agama. Yang terdiri dari pasangan Budha-Katolik, Islam-Kristen Katolik.⁴

B. Perkawinan Berbeda Agama Menurut UU No. 1 Tahun 1974

⁴*Ibid*, h. 174.

1. Sejarah Lahirnya UU No. 1 Tahun 1974

a) Masa Kerajaan Islam di Indonesia

Hukum Islam sebagai hukum yang bersifat mandiri telah menjadi satu kenyataan yang hidup dalam masyarakat Indonesia. Bahwa kerajaan-kerajaan Islam yang berdiri di Indonesia telah melaksanakan Hukum Islam dalam kekuasaannya masing-masing.

Pada abad ke-13 M, Kerajaan Samudra Pasai di Aceh Utara menganut hukum Islam Mazhab Syafi'i. Kemudian pada abad ke-15 dan 16 M di pantai utara Jawa, terdapat Kerajaan Islam, seperti Kerajaan Demak, Jepara, Tuban, Gresik dan Ngampel.⁵ Fungsi memelihara agama ditugaskan kepada penghulu dengan para pegawainya yang bertugas melayani kebutuhan masyarakat dalam bidang peribadatan dan segala urusan yang termasuk dalam hukum keluarga/perkawinan.⁶ Sementara itu, di bagian timur Indonesia berdiri pula kerajaan-kerajaan Islam seperti Gowa, Ternate, Bima dan lain-lain. Masyarakat Islam di wilayah tersebut diperkirakan juga menganut hukum Islam Mazhab Syafi'i.⁷

b) Masa Penjajahan di Indonesia

Pada masa kedatangan Verenigde Oost Indische Compagnie (VOC) di Indonesia, kedudukan hukum (keluarga) Islam telah ada di masyarakat sehingga pada saat itu diakui sepenuhnya oleh penguasa VOC. Pada masa pemerintahan Belanda di Indonesia, Belanda menghimpun hukum Islam yang disebut dengan Compendium Freiyer, mengikuti nama

⁵*Ibid*, h. 145-155.

⁶Amrullah Ahmad SF dkk, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), h. 70.

⁷Mawarti Djoned Poesponegoro dkk, *Sejarah Nasional Indonesia Jilid III*, (Jakarta: Balai Pustaka Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1984), h. 197.

penghimpunnya.⁸ Kemudian membuat kumpulan hukum perkawinan dan kewarisan Islam untuk daerah Cirebon, Semarang, dan Makasar (Bone dan Gowa).Ketika pemerintahan VOC berakhir, politik penguasa kolonial berangsur-angsur berubah terhadap hukum Islam.

Pada Konggres Perempuan Indonesia I pada tanggal 22-25 Desember 1928 di Yogyakarta mengusulkan kepada Pemerintah Belanda agar segera disusun undang-undang perkawinan, namun mengalami hambatan dan mengganggu kekompakan dalam mengusir penjajah.⁹

Pada permulaan tahun 1937 Pemerintahan Hindia Belanda menyusun rencana pendahuluan Ordonansi Perkawinan tercatat (*onwerpordonnantie op de ingeschreven huwelijken*) dengan pokok-pokok isinya sebagai berikut: Perkawinan berdasarkan asas monogami dan perkawinan bubar karena salah satu pihak meninggal atau menghilang selama dua tahun serta perceraian yang diputuskan oleh hakim.¹⁰ Menurut rencana rancangan ordonansi tersebut hanya diperuntukkan bagi golongan orang Indonesia yang beragama Islam dan yang beragama Hindu, Budha, Animis. Namun rancangan ordonansi tersebut di tolak oleh organisasi Islam karena isi ordonansi mengandung hal-hal yang bertentangan dengan hukum Islam.

Kemudian sejalan dengan maksud dikeluarkannya Stb. 1989 No. 158 tentang perkawinan campuran sebagai upaya unifikasi dan penyelesaian masalah yang timbul

⁸Arso Sosroatmodjo dan A. Wait Aulawi, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1975), h. 11.

⁹Maria Ulfah Subadyo, *Perjuangan Untuk Mencapai Undang-Undang Perkawinan*, (Jakarta: Yayasan Idayu, 1981), h. 9-10.

¹⁰Nani Suwondo, *Kedudukan Wanita Indonesia dalam Hukum dan Masyarakat*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1992), h. 77.

akibat pluralitas hukum perkawinan dari calon mempelai yang berbeda agama, maka hukum yang terkandung di dalamnya mengenai, pengertian perkawinan campuran, acuan hukum bagi pelaku perkawinan campuran.¹¹

c) Masa Awal Kemerdekaan

Setelah kemerdekaan, Pemerintah RI berusaha melakukan upaya perbaikan di bidang perkawinan dan keluarga melalui penetapan UU No. 22 Tahun 1946 mengenai Pencatatan Nikah, talak dan Rujuk bagi masyarakat beragama Islam. Dalam pelaksanaan Undang-Undang tersebut diterbitkan Instruksi Menteri Agama No. 4 tahun 1946 yang ditujukan untuk Pegawai Pencatat Nikah (PPN). Instruksi tersebut selain berisi tentang pelaksanaan UU No. 22 Tahun 1947 juga berisi tentang keharusan PPN berusaha mencegah perkawinan anak yang belum cukup umur, menerangkan kewajiban-kewajiban suami yang berpoligami, mengusahakan perdamaian bagi pasangan yang bermasalah, menjelaskan bekas suami terhadap bekas istri dan anak-anaknya apabila terpaksa bercerai, selama masa idah agar PPN mengusahakan pasangan yang bercerai untuk rujuk kembali.¹²

Pada bulan Agustus 1950, Front Wanita dalam Parlemen, mendesak agar Pemerintah meninjau kembali peraturan perkawinan dan menyusun rencana undang-undang perkawinan. Maka akhirnya Menteri Agama membentuk Panitia Penyelidikan Peraturan Hukum Perkawinan, Talak dan Rujuk. Maka lahirlah Peraturan Pemerintah

¹¹Pagar, *Perkawinan Berbeda Agama Wacana Dan Pemikiran Hukum Islam Indonesia*, h. 47.

¹²*Ibid*, h. 78-79.

(PP) No. 19 tahun 1952 yang memungkinkan pemberian tunjangan pensiun bagi istri kedua, ketiga dan seterusnya.¹³

Pada tanggal 6 Mei 1961, Menteri Kehakiman membentuk Lembaga Pembinaan Hukum Nasional yang secara mendalam mengajukan konsep RUU Perkawinan, sehingga pada tanggal 28 Mei 1962 Lembaga hukum ini mengeluarkan rekomendasi tentang asas-asas yang harus dijadikan prinsip dasar hukum perkawinan di Indonesia. Kemudian diseminarkan oleh lembaga hukum tersebut pada tahun 1963 bekerjasama dengan Persatuan Sarjana Hukum Indonesia bahwa pada dasarnya perkawinan di Indonesia adalah perkawinan monogami namun masih dimungkinkan adanya perkawinan poligami dengan syarat-syarat tertentu. Serta merekomendasikan batas minimum usia calon pengantin.¹⁴

d) Masa Menjelang Kelahiran UU Perkawinan

Pada tahun 1973 Fraksi Katolik di Parlemen menolak rancangan UU Perkawinan yang berdasarkan Islam. Konsep RUU Perkawinan khusus umat Islam yang disusun pada tahun 1967 dan rancangan 1968 yang berfungsi sebagai Rancangan Undang Undang Pokok Perkawinan yang di dalamnya mencakup materi yang diatur dalam Rancangan tahun 1967. Akhirnya Pemerintah menarik kembali kedua rancangan dan mengajukan RUU Perkawinan yang baru pada tahun 1973.¹⁵

¹³Indriaswari Dyah Saptaningrum, *Sejarah UU No: 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pembakuan Peran Gender, dalam Perspektif Perempuan*, (Jakarta: Lembaga Bantuan Hukum Asosiasi Perempuan Untuk Keadilan, 2000), h. 53.

¹⁴R. Soetedjo Prawirohamidjojo, *Pluralisme Dalam Perundang-Undangan Perkawinan di Indonesia*, (Surabaya: Universitas Airlangga Press, 1988), h. 18.

¹⁵Deliar Noer, *Administrasi Islam di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali, Bandung, 1983), h. 98.

Pada tanggal 22 Desember 1973, Menteri Agama mewakili Pemerintah membawa konsep RUU Perkawinan yang di setujui DPR menjadi Undang-Undang Perkawinan. Maka pada tanggal 2 Januari 1974, Presiden mengesahkan Undang-Undang tersebut dan diundangkan dalam Lembaran Negara No: 1 tahun 1974 tanggal 2 Januari 1974.

2. Kedudukan UU No. 1 Tahun 1974 Pada Hukum Nasional

Undang-undang merupakan landasan hukum yang menjadi dasar pelaksanaan dari seluruh kebijakan yang akan dibuat oleh pemerintah.¹⁶ Suatu undang-undang dapat dikatakan berkualitas baik dan memiliki karakteristik berkelanjutan, bisa dinilai dari sudut pandang keberhasilan mencapai tujuan, pelaksanaan dan penegakan hukumnya sebagai mana hal ini menurut Biezeveld dalam terjemahannya.¹⁷

Adapun beberapa asas dalam perundangan-undangan adalah sebagai berikut:

- a) Undang-undang tidak boleh berlaku surut
- b) Undang-undang yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi, mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula
- c) Undang-undang yang bersifat khusus menyampingkan undang-undang yang bersifat umum (*lex specialis derogat lex generalis*)
- d) Undang-undang yang berlaku belakangan membatalkan undang-undang yang berlaku terdahulu
- e) Undang-undang tidak dapat diganggu gugat

¹⁶Sundari Rangkuti, *Hukum Lingkungan Dan Kebijakan Lingkungan Nasional (Edisi Ketiga)*, (Surabaya: Airlangga University Press, 2005), h. 12.

¹⁷Biezeveld GA, *Duuzame Miliewetgeving*, (Boom Juridische Uitgevers, 2002), h. 27.

- f) Undang-undang sebagai sarana untuk semaksimal mungkin dapat mencapai kesejahteraan spiritual dan materil bagi masyarakat maupun individu, melalui pembaruan atau pelestarian.¹⁸

Berdasarkan hierarki perundang-undangan di Indonesia merujuk pada pasal terbaru yaitu Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:

- a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- b) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (TAP-MPR)
- c) Undang-undang
- d) Peraturan Pemerintah
- e) Peraturan Presiden
- f) Peraturan Daerah Provinsi
- g) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota

Sebagaimana peraturan di atas menunjukkan bahwa undang-undang sebagai sumber hukum positif di Indonesia yang sangat berlaku dan mempunyai kekuatan yang tinggi dalam menjalankan atau menerapkan suatu hukum dilingkungan peradilan.

Jadi, adapun UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang sudah sedemikian rupa dibentuk dan dirancang demi untuk memenuhi kebutuhan hukum di Indonesia merupakan sebagai sumber hukum tertulis yang harus diberlakukan dilingkungan peradilan sebagai pedoman hukum bagi para hakim di peradilan.

¹⁸Purnadi Purbacaraka dan Soejono Soekanto, *Perundang-Undangan Dan Yurisprudensi*, (Bandung: Alumni, 1979), h. 15.

3. Aturan Tentang Perkawinan Berbeda Agama di dalam UU No. 1 Tahun 1974

Setelah berlakunya UU No. 1 Tahun 1974 terjadi perdebatan yang hakikatnya belum ada akhirnya. Jika ketentuan mengenai perkawinan beda agama ini dimasukkan kepermasalahan kesahan perkawinan, tentu aturan mengenai ini didasarkan kepada ketentuan pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974. Pasal ini menyatakan bahwa:

“Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”.

Para pakar hukum nasional berbeda pandangan dan pendapatnya dalam hal menjadikan pasal ini sebagai aturan hukum yang mengatur perkawinan beda agama. Sebagian mereka memandang pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 ini sebagai aturan umum yang mengandung ketentuan hukum bagi sahnyanya perkawinan termasuk perkawinan beda agama. Artinya, jika hukum agama dari kedua atau salah satunya pasangan beda agama yang akan melangsungkan perkawinan itu menyatakan tidak sah atau menghalang perkawinan, maka perkawinannya dilarang dan tidak sah. Namun jika hukum agama dari keduanya menyatakan tidak terlarang dan sah, maka perkawinannya adalah boleh dan sah. Berarti dalam kata lain, sahnyanya perkawinan tersebut apabila sudah sah menurut agama masing-masing, walaupun dalam keadaan berbeda agama boleh dilangsungkannya perkawinan tersebut.

Akan tetapi, sebagian orang lagi berpendapat bahwa pembuat undang-undang yaitu pemerintah dan DPR tidak menghendaki adanya perkawinan berbeda agama tersebut. Karena hal ini secara tegas, terlihat pada pasal 2 ayat (1) UU No. 1 tahun 1974 mengenai sahnyanya perkawinan tersebut di dasarkan kepada sahnyanya menurut agamanya

dan kepercayaannya masing-masing, padahal tak satu pun agama yang memandang sah perkawinan berbeda agama.¹⁹

A. Perkawinan Berbeda Agama Menurut KHI

1. Sejarah Lahirnya Kompilasi Hukum Islam

Menurut Kamus Black kompilasi berarti suatu produk berbentuk tulisan hasil karya orang lain yang di susun secara teratur. Adapun Kompilasi Hukum Islam (KHI) adalah kumpulan hukum-hukum Islam yang dibukukan dan disusun secara sistematis mengikuti susunan peraturan perundang-undangan yang diperoleh dari kumupulan berbagai kitab fikih dari berbagai mazhab dalam menjawab persoalan fikih.

Ide penyusunan KHI timbul beberapa tahun setelah Mahkamah Agung RI melaksanakan pembinaan bidang teknisyustisial Peradilan Agama. Tugas pembinaan ini didasarkan pada UU No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman pasal 11 ayat (1) yang menyatakan bahwa organisasi, administrasi dan keuangan pengadilan dilakukan oleh departemen masing-masing, sedang pembinaan teknis yustisial dilakukan oleh Mahkamah Agung, dengan itu Peradilan Agama merasa adanya beberapa kelemahan yaitu menegenai hukum Islam yang simpang siur akibat adanya perbedaan pendapat para ulama.

Untuk mengatasi hal itu, maka dalam pandangan MA diperlukannya satu buku hukum yang menghimpun semua hukum terapan yang berlaku bagi lingkungan peradilan agama. Buku ini dimaksudkan sebagai pedoman para hakim dalam melaksanakan tugasnya, sehingga problema yang terjadi akan segera teratasi.

¹⁹Pagar, *Perkawinan Berbeda Agma Wacana Dan Pemikiran Hukum Islam Indonesia*, h. 106.

Penyusunan KHI sebagai satu buku hukum standar untuk hukum terapan bagi lingkungan Peradilan Agama ini, merupakan gagasan yang dimunculkan oleh Prof. H. Busthanul Arifin, SH. Yang pada tahun 1985 menjabat sebagai Ketua Muda Mahkamah Agung Urusan Lingkungan peradilan Agama. Gagasan ini kemudian terealisasi dengan lahirnya proyek kerjasama antara Mahkamah Agung dan Departemen Agama yang ditetapkan dengan Surat Keputusan Bersama Mahkamah Agung dan Menteri Agama tentang penunjukan pelaksanaan Pembangunan Hukum Islam melalui Yurisprudensi No. 07/KMA/1985 dan No. 25 tahun 1985 tanggal 15 Maret 1985 di Yogyakarta.

Proses bagi penyusunan dan perumusan KHI tersebut ditempuh melalui langkah-langkah sebagai berikut:

- a) Pembentukan pelaksanaan proyek yang terdiri dari para pejabat Mahkamah Agung dan Departemen Agama yang diketua oleh Prof. Busthanul Arifin, SH.
- b) Pengkajian kitab-kitab fikih mengenai 160 masalah dibidang perkawinan, kewarisan wasiat, hibah, wakaf dan sedekah. Kitab yang dikaji sebanyak 38 kitab, dilakukan oleh 7 IAIN dalam waktu 3 bulan, dari tanggal 7 Maret sampai 21 Juni 1985.
- c) Wawancara terhadap tokoh-tokoh ulama yang berpengalaman cukup dari 10 lokasi Pengadilan Agama di Indonesia.
- d) Penelitian Yurisprudensi dilaksanakan oleh Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama terhadap putusan dan fatwa Pengadilan Agama yang telah dihimpun dalam 16 buku.
- e) Studi banding ke negara-negara Maroko, Turki dan Mesir
- f) Merumuskan ke dalam tiga buah buku naskah Rancangan Kompilasi Hukum Islam, yaitu:

- Buku I Hukum Perkawinan
 - Buku II Hukum Kewarisan
 - Buku III Hukum Wakaf
- g) Naskah tersebut di lokakaryakan untuk memperoleh komentar dan perbaikan, dan hasilnya diserahkan kepada Presiden RI.
- h) Setelah KHI tersebut disampaikan kepada Presiden oleh Menteri Agama tanggal 10 Juni 1991, maka keluaran Instruksi Presiden (Inpres) No. Tahun 1991.

2. Kedudukan Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia

Kompilasi Hukum Islam (KHI) dipandang sebagian ahli hukum Indonesia sebagai hukum tidak tertulis disebabkan bentuk yuridisnya ditetapkan dengan Instruksi Presiden. Dalam pandangan kelompok ini, suatu peraturan baru akan dikatakan sebagai hukum tertulis dalam tata hukum Indonesia jika peraturan tersebut termasuk dalam rangkaian tata urutan peraturan perundang-undang yang menjadi sumber hukum tertulis Indonesia. Mulai dari TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 sampai dengan UU No. 10 Tahun 2004 tidak ada menyebutkan Intruksi Presiden.

Dalam UU No. 10 Tahun 2004 terebut ditetapkan jenis dan hierarki perundang-undangan Republik Indonesia sebagai berikut:

- a) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- b) Undang-undang
- c) Peraturan Pemerintah
- d) Peraturan presiden

e) Peraturan daerah²⁰

Mengacu pada tertib hukum tersebut, dapat disimpulkan bahwa KHI bukanlah peraturan perundang-undangan. Seorang ahli hukum yaitu A. Hamid S. Attamimi berpendapat bahwa KHI adalah tidak termasuk salah satu dari hukum positif dan hukum tertulis Indonesia, karenanya tidak mengikat, artinya tidak ada keharusan untuk mengamalkannya. KHI adalah himpunan hukum Islam yang ditulis dan disusun secara teratur. Dalam kajian hukum ketatanegaraan, meskipun KHI dituliskan, dia bukanlah dinyatakan sebagai hukum tertulis, bukan undang-undang, bukan peraturan pemerintah, bukan keputusan presiden, dan yang lainnya, bahkan bukan peraturan perundang-undangan. KHI adalah hukum tidak tertulis yang secara nyata hidup dan berkembang dalam kehidupan sebagian besar masyarakat Indonesia yang beragama Islam, karena pengamalan KHI adalah bersifat motivasi agama.

Hal ini dipahami setelah terlebih dahulu menganalisis kedudukan KHI dalam struktur hirarki sumber hukum yang berlaku di Indonesia, bahwasanya KHI yang diatur dengan Inpres No. 1 tersebut tidak termasuk salah satu dari sumber hukum formal yang ada. Dengan demikian, KHI bukanlah hukum positif dan wajib diamalkan.²¹

Kemudian KHI juga dapat dikategorikan sebagai hukum tertulis sebab Intruksi Presiden merupakan bagian dari peraturan yang menjadi kekuasaan presiden sebagai pemegang kekuasaan pemerintahan negara, sama seperti keputusan presiden dan kedudukannya adalah sama, yaitu sama-sama peraturan yang dikeluarkan oleh presiden berdasarkan kewenangan yang diberikan oleh undang-undang kepadanya.

²⁰Pangeran Harahap, *Hukum Islam di Indonesia*, h. 39-44.

²¹Amrullah dkk, *Dimensi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Gema Insani Press, cet. Ke-1, 1996), h. 152-153.

Dari sisi tinjauan politik hukum, kehadiran Kompilasi Hukum Islam tidak bisa dipisahkan dari bagian politik hukum dalam pembinaan hukum nasional. Dalam istilah A. Timur Djaelani, kehadiran KHI merupakan upaya pembentukan ketunggalan keadaan kehidupan yang bhineka, khususnya bagi umat Islam yang mempedomani aturan hukum yang beragam yang tertuang di dalam berbagai kitab fikih. Lebih khusus lagi berkenaan dengan penyeragaman sebagai salah satu bagian dari politik hukum Islam. Sebagian ahli hukum Indonesia, di antaranya Ismail Sunny dan Bastanul arifin mengakui bahwa KHI adalah sebagai hukum tertulis di Indonesia.

Terlepas dari beberapa pendapat tersebut mengenai kedudukan KHI, yang pasti bahwa sampai saat ini KHI dijadikan sebagai rujukan utama hukum materil Peradilan Agama. Sudah menjadi tradisi di lingkungan Peradilan Agama bahwa KHI telah dijadikan sebagai hukum terapan utama.²²

3. Aturan Tentang Perkawinan Berbeda Agama di dalam KHI

Perkawinan menurut KHI tertuang di dalam pasal 2 sebagai mana bunyinya, “Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaqan ghalidzan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah”.²³

Secara khusus bagi orang yang beragama Islam, terhadap wanita muslimah tidak ada tawar menawar, haram dan tidak sah menikah dengan pria non muslim. Bahkan terhadap pria muslim juga, dengan dasar maslahat, yaitu mafsadnya lebih besar dari maslahatnya, maka pria muslim diharamkan menikah dengan wanita non muslim

²²Pangeran Harahap, *Hukum Islam di Indonesia*, h. 45-46

²³Kompilasi Hukum Islam

termasuk dengan wanita kitabiyah. Sesuai fatwa MUI No. 05/Kep/Munas II/MUI/1980 tanggal 1 Juni 1980. Pada tahun 1991 pemerintah bersama dengan ulama dan cendekiawan muslim Indonesia mengadopsi fatwa ini ke dalam KHI (Kompilasi Hukum Islam) Inpres No. 1 Tahun 1991 yang dimuat ke dalam pasal 40.²⁴

Di dalam KHI sudah tegas dikatakan bahwa perkawinan beda agama itu dilarang, yang terdapat di dalam empat pasal, diantaranya sesuai dalam pasal 40 (c) KHI yang berbunyi:

“Dilarang melangsungkan perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita karena keadaan tertentu: a....., b....., c. Seorang wanita yang tidak beragama Islam”.

Kemudian dijumpai pada pasal berikutnya, yaitu pasal 44, yang berbunyi:

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

Pada pasal 61 yang berbunyi:

“Tidak sekufu tidak dapat dijadikan alasan untuk mencegah perkawinan, kecuali tidak sekufu karena perbedaan agama atau ikhtilaafu al dien”.

Pada pasal 116 yang berbunyi:

“Perceraian dapat terjadi karena alasan, atau alasan-alasan: a....., b....., c....., d....., e....., f....., g....., h. Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga”.

Pemahaman seperti ini terlihat pada setiap pasal seperti telah dikemukakan di atas dengan:

- a) Pasal 40 (c) dengan tegas menyebutkannya, dalam hal ini penggunaan istilah “tidak beragama Islam”.

²⁴Pangeran Harahap, *Hukum Islam di Indonesia*, h. 52.

- b) Pasal 44 juga mempergunakan istilah “tidak beragama Islam”.
- c) Pasal 61 memakai istilah “perbedaan agama atau *ikhtilaf al-din*” (seorang Islam dan yang lain tidak Islam).
- d) Pasal 116 (h) dengan istilah “peralihan agama atau murtad (keluar dari Islam)”.

Dengan demikian, perkawinan berbeda agama tidak boleh dilakukan menurut KHI. Berhubung pasal 40 KHI, maka petugas yang berwenang dalam hal ini adalah PPN atau PPPN berkewajiban untuk tidak menerima dan melangsungkan perkawinan calon mempelai yang berbeda agama tersebut. Demikian juga hanya dengan pasal 61 KHI dimasukkan dalam bab pencegahan perkawinan, maka kedadipun petugas menerima perkawinan mereka yang berbeda agama, mungkin karena adanya kekeliruan atau kesilapan atau adanya kesengajaan mungkin karena suatu kepentingan, maka bagi orang yang diberi hak untuk mencegah dapat mempergunakan haknya untuk melakukan pencegahan perkawinan tersebut.

Idealnya, sejalan dengan kandungan KHI tersebut sejak tahun 1991 saat diberlakukan KHI itu sendiri, perkawinan berbeda agama antara seorang muslim dengan *non-muslim* tidak terjadi lagi.