

KAWIN BEDA AGAMA DALAM LEGISLASI HUKUM PERKAWINAN INDONESIA PERSPEKTIF HAM

Faiq Tobroni

Magister Hukum FH UII,

Email: faiqtobroni@yahoo.com

Abstract

In the universal standards and appropriate covenants on civil and political rights is stated that any institution is not allowed to handcuff someone's freedom to choose a partner. However, in practice in the context of Indonesia is not as easy as that discourse. In this context the concept of utilitarianism Maqashid Shariah and legal formulation laid spirited serious benefits. Two of these concepts turned out to affect the dynamics of the formulation of the rules of marriage in Indonesia. In Article 2 of the Act No.1 / 1974 of the marriage has been declared that the marriage is valid if conducted according to religion and belief. Furthermore, a very sharp contradiction is visible on the existence of Presidential Directive 1991 on the Compilation of Islamic Law and Counter Legal Draft of Compilation of Islamic Law. In the CLD-KHI in Article 54 states unequivocally that interfaith marriages are allowed to keep records to fulfill the purpose of marriage, the happiness of the couple. Here, the formulation is consistent with the concept of utilitarianism serious benefits. In the context of human rights, human happiness (the couple) would be used as a right that can not be reduced under any circumstances (non-derogable rights), while the interest of following the religion as an interest that could be reduced in certain circumstances (derogable rights / interests).

Keywords: pernikahan, agama, hukum keluarga, dan fiqh

A. Pendahuluan

Kawin beda agama merupakan problem dalam hak sipil politik (*civil and political rights*)¹. Sebuah konvensi tentang hak sipil politik yang diselenggarakan PBB telah menyatakan bahwa tidak diperbolehkan adanya campurtangan apapun terhadap

¹ Dalam Protokol Fakultatif pada Perjanjian Internasional Tentang Hak-Hak Sipil dan Politik 1966 pasal 18 (1) dinyatakan “setiap orang berhak bebas untuk menganut agama atau kepercayaan pilihannya sendiri, serta kebebasan baik secara individual maupun bersama-sama dengan orang lain.....dalam menyatakan agama atau kepercayaannya dengan ibadah, kepatuhan, pengamalan atau pengajaran. (Peny) Ian Brownlie, *Dokumen-dokumen Pokok Mengenai Hak Asasi Manusia*, alih bahasa: Beriansyah (Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia, 1993), hlm. 178.

diri dan keluarga seseorang. Perihal ini mempunyai implikasi bahwa dalam memilih pasangan istri, pada dasarnya, setiap orang mempunyai kebebasan sendiri yang tidak bisa dibatasi oleh institusi apapun. Persyaratannya adalah sama suka antara kedua pasangan dan tidak merugikan orang lain. Inilah yang saya sebut bahwa HAM dalam perspektif Barat bercorak antroposentris.

Sedangkan dalam Islam, memilih pasangan adalah tidak bebas mutlak. Dalam sebuah hadisnya, Nabi Muhammad saw. memberi kriteria pilihan yang menempatkan agama pada ranking pertama. Dalam Islam, sebenarnya, perkawinan haruslah dengan sesama muslim. Pada kawin beda agama, sebenarnya, merupakan ada indikasi makruh sehingga yang dibolehkan pun hanya Muslim dengan perempuan ahli kitab (Yahudi dan Nasrani) dan tidak dengan sebaliknya. Bahkan, samasekali dilarang baik Muslim maupun Muslimah menjalin ikatan perkawinan dengan baik laki-laki maupun perempuan dari orang kafir. Pergulatan konsep ini pada akhirnya telah mempengaruhi perdebatan dalam perumusan Kompilasi Hukum Islam serta *Counter of Legal Draft KHI*.

Paper saya ini akan membahas tentang kerangka maslahat dan HAM yang dipakai untuk memotret kawin beda agama. Perbedaan kerangka yang digunakan ini terbukti telah menyebabkan adanya perbedaan pandangan terkait kawin beda agama dalam KHI dan CLD KHI. Dalam paper ini, kita akan melihat bagaimana mereka yang tidak menyetujui kawin beda agama juga menggunakan dasar filosofis HAM berpangkal pada maslahat sedangkan yang menyetujuinya juga berpangkal dari konsep maslahat. Pihak pertama menggunakan maslahat secara *maqashid syari'ah*, sedangkan pihak kedua adalah maslahat sekedar utilitarianisme.

B. Permasalahan

Berdasarkan latar belakang masalah tersebut, pokok pertanyaan yang hendak penulis jawab melalui penulisan paper ini adalah:

1. Bagaimana implikasi penggunaan konsep maslahat, baik dari *Maqashid Syari'ah* dan Utilitarianisme, terhadap kasus kawin beda agama?
2. Bagaimana implikasi konsep yang dirumuskan pada pertanyaan pertama bagi dinamika legislasi perkawinan konteks Indonesia dalam mengakomodasi tuntutan HAM?

C. Tujuan Penulisan

1. Memetakan implikasi produk pemikiran tentang konsep maslahat, baik dari *Maqashid Syari'ah* dan Utilitarianisme, terhadap kasus kawin beda agama.

2. Mendapat temuan baru berupa implikasi konsep yang dirumuskan pada pertanyaan pertama bagi dinamika legislasi perkawinan dalam konteks Indonesia dan prediksi di masa yang akan datang dalam mengakomodasi tuntutan HAM?

D. Pembahasan

1. Konsep Maqashid Syari'ah

Maqashid syari'ah adalah semacam teori yang terkenal dalam ushul fiqh. Embrio teori ini telah dirintis oleh Umar bin Khatab. Kemudian melalui bimbingan Al-Juwaini, teori ini dilengkapi oleh Al-Ghazali dan akhirnya di tangan Al-Syathibillah teori ini menjadi sistematis seperti sekarang ini.² Gerak laju penggunaan teori ini sangat menitikberatkan pada pelacakan *'illah* tujuan dilahirkannya hukum, yakni maslahat sebagai *'illat al-syar'iyy* (kausa hukum).³ Dalam kaidah fiqh telah terkenal terdapat kaidah yang berbunyi "*bukum itu ditetapkan berdasarkan ada atau tidaknya 'illah*"⁴.

Sejalan dengan muara Islam yang bertujuan menjadi rahmat bagi seluruh makhluk di alam ini, maka tujuan syari'ah adalah mendatangkan mashlahat (kebaikan) dan mencegah mafsadat (kerusakan). Itulah yang harus dikejar, baik yang sudah bersifat *dhahir* (jelas) maupun yang masih *sirr* (tersembunyi) dan baik yang sudah terukur maupun belum terukur.⁵

Menurut *maqashid syari'ah*, Allah menciptakan hukum dalam pembagian skala prioritas menjadi tiga tingkatan, yakni *dharuriyat* (primer), *hajiyyat* (skunder) dan *tahsiniyat* (tersier). Dari sini, ada lima bidang yang menjadi upaya terjaganya oleh syari'ah, yakni *din* (agama), *nafs* (jiwa dan keturunan), *'aql* (akal), *mal* (harta) dan *nasl* (keturunan).⁶

Teori ini terkait pada konsep bahwa syari'ah ditujukan untuk kepentingan manusia. Ijtihad atau interpretasi atas nash, menurut teori ini, adalah mengangkat makna yang mendasari atau yang bersumber dari nash-nash yang diwahyukan

² Yudian Wahyudi, *Ushul Fikih versus Hermeneutika* (Yogyakarta: Nawesea Press, 2007), hlm. 44.

³ Muhammad Khalid Mas'ud, *Filsafat Hukum Islam dan Perubahan Sosial*, penerjemah Yudian Wahyudi Asmin (Surabaya: Al-Ikhlash, 1995), hlm. 226.

⁴ *الحكم يدور مع العلة وجودا وعدما* Asjmuni Abdurrahman, *Qawa'idul Fiqhiyah* (Jakarta: Bulan Bintang, tanpa tahun), hlm. 71.

⁵ Abu Ishaq Asy-Syatibi, *Al-Muwafaqat fi Usul Asy-Syari'ah* (Libanon: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 2005), Juz I, hlm. 196.

⁶ *Ibid.*, hlm. 1-5.

dengan mengingat kepentingan bersama⁷ (seimbangny antara hak *din* “Allah” dan hak *nafs* “manusia”).

2. Konsep Utilitarianisme

Utilitarianisme adalah paham yang menempatkan “manfaat” atau “prinsip kebahagiaan terbesar” sebagai dasar hukum; menganggap bahwa tindakan-tindakan menjadi benar dengan ukuran ketika tindakan-tindakan itu cenderung menimbulkan kebahagiaan, menjadi salah ketika tindakan-tindakan itu cenderung menghasilkan kebalikan dari kebahagiaan.⁸ Dalam hal menimbang kebahagiaan, mereka mengukurnya dengan superioritas akal. Kesenangan ini dilihat dari seberapa besar kemanfaatannya. Ukuran manfaat yang besar ini juga sangat ditentukan oleh nalar manusia sendiri (antroposentris).

Sesuai dengan prinsip manfaat tersebut, mereka memandang bahwa kesenangan lebih diinginkan dan lebih berharga daripada yang lainnya. Seandainya terdapat dua jenis kesenangan yang harus dikejar, menurut Stuart Mill, ia akan lebih menganjurkan memilih salah satu saja dan bukan memilih kedua-duanya. Dari dua kesenangan, menurutnya, akan lebih dibenarkan untuk menganggap kenikmatan yang lebih disukai berasal dari keunggulan dalam kualitas. Ini berarti kesenangan yang lebih layak dikejar diukur berdasarkan kualitasnya dan bukan berdasarkan kuantitasnya.⁹

Utilitarianisme juga sangat menekankan tentang tingginya derajat manusia. Manusia mempunyai kedudukan yang tinggi dibanding hewan karena kesadaran yang dimilikinya. Kesadaran tersebut adalah kesadaran untuk mewujudkan kebahagiaan dengan segala daya upayanya, termasuk mengerahkan pikirannya. Manusia tetap menjadi makhluk yang paling mulia, meskipun kadang-kadang manusia mengeluh karena beratnya tantangan yang dihadapi atau kegelisahan lain yang dialami selama mengejar kepuasannya itu. Keluhan dan kegelisahan yang dirasakan manusia dalam segala perjuangannya tidak bisa menyebabkan manusia dianggap lebih bahagia daripada binatang yang tidak pernah kelihatan gelisah dan mengeluh.¹⁰

⁷ Muhammad Muslehuddin, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis*, alih bahasa Yudian Wahyudi (Yogyakarta: Tiara Wacana, 1997), hlm. 127.

⁸ John Stuart Mill, *Utilitarianism on Liberty Essay on Bentham* (Ohio: The World Publishing Company, 1962), hlm. 256.

⁹ John Stuart Mill ‘Utilitarianism’ dalam Larry May dkk. (ed.), *Etika Terapan I*, alih bahasa Sinta Carolina dkk., (Yogyakarta: PT. Tiara Wacana Yogya, 2001), hlm. 41-42.

¹⁰ John Stuart Mill mengatakan bahwa lebih baik menjadi manusia yang tidak puas daripada seekor Babi yang puas.

Bentham menerapkan prinsip-prinsip umum dari pendekatan utilitarian ke dalam kawasan hukum. Dalilnya adalah, bahwa manusia itu akan berbuat dengan cara sedemikian rupa sehingga ia mendapatkan kenikmatan yang sebesar-besarnya dan menekan serendah-rendahnya penderitaan. Standar penilaian etis yang dipakai di sini adalah apakah suatu tindakan itu menghasilkan kebahagiaan.¹¹ Untuk itu, tujuan akhir perundang-undangan adalah untuk melayani kebahagiaan yang paling besar dari sejumlah terbesar rakyat. Prinsip kebahagiaan yang terbesar ini berakar sangat kuat pada keyakinan Bentham dan dengan demikian sangat menentang setiap teori hukum yang memberangus hak-hak asasi kemanusiaan.

John Stuart Mill setuju dengan Bentham, bahwa suatu tindakan itu hendaklah ditujukan kepada pencapaian kebahagiaan; sebaliknya suatu tindakan adalah salah apabila ia menghasilkan sesuatu yang merupakan kebalikan dari kebahagiaan. Ia menyetujui, bahwa standar keadilan hendaknya didasarkan pada kegunaannya. Menurut Mill, keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri, maupun oleh siapa saja yang mendapatkan simpati dari kita. Perasaan keadilan akan memberontak terhadap kerusakan, penderitaan, tidak hanya atas dasar kepentingan individual, melainkan lebih luas dari itu, sampai kepada orang-orang lain yang kita samakan dengan diri kita sendiri. Hakekat keadilan, dengan demikian, mencakup semua persyaratan moral yang sangat hakiki bagi kesejahteraan umat manusia.¹²

3. Kajian tentang Perkawinan

Pembahasan ini dimaksudkan untuk melihat secara lebih mendalam mengenai apa yang seharusnya dicapai dari sebuah perkawinan dalam ajaran Islam. Ikatan perkawinan ditandai dengan sebuah *aqad* (perjanjian) yang kuat (*mitsaqan galizba*). Akad nikah adalah perjanjian yang melibatkan Allah, jadi bukan perjanjian biasa. Hal ini sebagaimana dapat ditemui dalam firman Allah surat al-Nisa ayat 21.¹³

Pernikahan sekilas adalah aktivitas duniawiah belaka. Namun, dalam Islam, nikah merupakan ibadah yang secara tegas dinyatakan sebagai sunnah Rasulullah saw. Sabda Rasulullah saw, yang diriwayatkan oleh al-Tirmidzi dari Abu Hurairah: “*Tiga golongan yang berbak ditolong Allah: pejuang di jalan Allah, mukatib (budak yang*

¹¹ Edwin Schur, *Law and Society* (New York: Randon House, 1968), hlm 33.

¹² Bodenheimer, *Jurisprudence, the Philosophy and Method of Law* (Cambridge (Mass): Harvard University Press, 1974), hlm. 86.

¹³ “*Bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, padahal sebagian kamu telah bergaul (bercampur) dengan yang lain sebagai suami isteri. Dan mereka (isteri-isterimu) telah mengambil dari kamu perjanjian yang kuat (mitsaqan galizba).* (al- Nisa: 21).

membeli dirinya dari tuannya) yang mau melunasi pembayarannya dan orang menikah karena mau menjaubkan dirinya dari yang haram”.

Kalau hendak disimpulkan, apa yang digariskan Allah melalui firman-firman-Nya lain yang tersebar dalam Al Quran, maka filosofi perkawinan dalam Islam dapat dirumuskan sebagai berikut: *Pertama*, Islam memandang perkawinan sebagai sesuatu yang sakral, karena bermula dari perjanjian khusus yang melibatkan Allah. Oleh karena itu, segala sesuatu yang berkenaan dengannya diatur secara khusus dan lengkap. *Kedua*, perkawinan merupakan cara penghalalan terhadap hubungan antara antara kedua lawan jenis yang semula diharamkan, seperti memegang, memeluk, mencium dan hubungan intim. *Ketiga*, perkawinan juga merupakan cara untuk melangsungkan kehidupan umat manusia di muka bumi, secara legal dan bertanggungjawab, karena tanpa adanya regenerasi populasi manusia di muka bumi ini akan punah. *Keempat*, perkawinan memiliki dimensi psikologis yang sangat dalam, karena dengan perkawinan ini kedua insan, suami dan isteri yang semula merupakan orang lain dan asing, kemudian menjadi bersatu. Mereka saling memiliki, saling menjaga, saling membutuhkan, dan tentu saja saling mencintai dan saling menyayangi, sehingga terwujud keluarga yang harmoni (*sakinah*). *Kelima*, perkawinan memiliki dimensi sosiologis, yakni dengan perkawinan maka menyebabkan seseorang memiliki status baru yang dianggap sebagai anggota masyarakat secara utuh. Di sisi lain, mengakibatkan lahirnya anak-anak, yang secara naluriah memerlukan pemelihara dan pelindung yang sah, yakni kedua orang tuanya. Orang tua (ayah dan ibu) anak inilah yang bertanggungjawab atas perkembangan fisik dan psikis anak-anak, terutama pada saat mereka sebelum menginjak dewasa, agar di kemudian hari mereka menjadi generasi penerus umat manusia yang berkemampuan membangun planet bumi ini.¹⁴

Dengan demikian, perkawinan dalam Islam bukan saja persoalan biologis belaka, dan bukan pula persoalan dan hubungan pribadi sepasang suami isteri, melainkan juga persoalan psikologis dan sosiologis, bahkan persoalan teologis. Melihat perkawinan dari aspek seksual dan aspek hubungan biologis semata, berarti sama dengan apa yang terjadi di lingkungan hewan.

4. Persinggungan *Maqashid Syari'ah* dengan Utilitarianisme dalam Kasus Melihat Kawin Beda Agama

¹⁴ M. Karsayuda, *Perkawinan Beda Agama: Menakar Nilai-Nilai Keadilan dalam Kompilasi Hukum Islam* (Yogyakarta: Total Media, 2006), hlm. 66-69.

Derasnya arus globalisasi telah menyebabkan saling menyapanya beberapa filosofi hukum dari latar belakang yang berbeda. Hal ini dapat ditemukan dalam kasus eksistensi KHI dan CLD-KHI, yang telah menggambarkan tolak-tarik antara filosofi *maqashid syari'ah* dan filosofis utilitarianisme. Di antaranya dalam kasus kawin beda agama.

Dalam KHI, kawin beda agama mutlak tidak dibolehkan (Pasal 44 dan 61), sementara dalam CLD-KHI dibolehkan; selama dalam batas untuk mencapai tujuan perkawinan (Pasal 54). Perkawinan antara pemeluk agama yang dimaksudkan dalam tulisan ini adalah perkawinan antara seorang muslim dengan non muslim. Al-Quran membagi kelompok non muslim ini kepada dua kategori, yaitu musyrik dan ahlul kitab. Seorang laki-laki muslim tidak boleh kawin dengan perempuan musyrik, karena firman Allah dalam QS.2:221¹⁵, tetapi boleh kawin dengan perempuan ahlul kitab, karena firman Allah dalam QS.5:5¹⁶. Sementara itu perempuan muslimah dilarang kawin dengan laki-laki kafir manapun, baik musyrik ataupun ahlul kitab, karena firman Allah dalam QS.2:221 dan QS.60:10¹⁷.

Dari sini dapat diperoleh rincian sebagai berikut:

¹⁵ “Dan janganlah kamu menikahi wanita-wanita musyrik, sebelum mereka beriman. Sesungguhnya wanita budak yang mu'min lebih baik dari wanita musyrik, walaupun dia menarik hatimu. Dan janganlah kamu menikahkan orang-orang musyrik (dengan wanita-wanita mu'min) sebelum mereka beriman. Sesungguhnya budak yang mu'min lebih baik dari orang musyrik, walaupun dia menarik hatimu. Mereka mengajak ke neraka, sedang Allah mengajak ke surga dan ampunan dengan izin-Nya. Dan Allah menerangkan ayat-ayat-Nya (perintah-perintah-Nya) kepada manusia supaya mereka mengambil pelajaran.” (QS.2:221).

¹⁶ “Pada hari ini diharamkan bagimu yang baik-baik. Makanan (sembelihan) orang-orang yang diberi Al Kitab itu halal bagimu, dan makanan kamu halal (pula) bagi mereka. (Dan diharamkan mangawini) wanita yang menjaga kehormatan diantara wanita-wanita yang beriman dan wanita-wanita yang menjaga kehormatan di antara orang-orang yang diberi Al Kitab sebelum kamu, bila kamu telah membayar mas kawin mereka dengan maksud menikahinya, tidak dengan maksud berzina dan tidak (pula) menjadikannya gundik-gundik. Barangsiapa yang kafir sesudah beriman (tidak menerima hukum-hukum Islam) maka hapuslah amalannya dan ia di hari kiamat termasuk orang-orang merugi.” (QS.5:5).

¹⁷ “Hai orang-orang yang beriman, apabila datang berhijrah kepadamu perempuan-perempuan yang beriman, maka hendaklah kamu uji (keimanan) mereka. Allah lebih mengetahui tentang keimanan mereka; maka jika kamu telah mengetahui bahwa mereka (benar-benar) beriman maka janganlah kamu kembalikan mereka kepada (suami-suami mereka) orang-orang kafir. Mereka tiada halal bagi orang-orang kafir itu dan orang-orang kafir itu tiada halal pula bagi mereka. Dan berikanlah kepada (suami suami) mereka, mahar yang telah mereka bayar. Dan tiada dosa atasmu mengawini mereka apabila kamu bayar kepada mereka maharnya. Dan janganlah kamu tetap berpegang pada tali (perkawinan) dengan perempuan-perempuan kafir; dan hendaklah kamu minta mahar yang telah kamu bayar; dan hendaklah mereka meminta mahar yang telah mereka bayar. Demikianlah hukum Allah yang ditetapkanNya di antara kamu. Dan Allah Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana.” (QS.60:10).

- a. Laki-laki muslim boleh menikah dengan wanita ahlul kitab (Yahudi-Nasrani);
- b. Wanita muslimah tidak boleh dikawini laki-laki ahlul kitab;¹⁸
- c. Baik muslim maupun muslimah tidak boleh melakukan pernikahan dengan baik laki-laki maupun perempuan musyrik/kafir.

Untuk lebih jelasnya persolan ini, berikut akan dipaparkan penjelasan dan argumen syar'inya.

5. Perkawinan Laki-laki Muslim dengan Perempuan Musyrik dan Sebaliknya

Para ulama fikih sepakat mengatakan bahwa haram hukumnya seorang laki-laki muslim kawin dengan perempuan musyrik (penganut agama yang tidak memiliki kitab suci/penyembah berhala). Begitu pula sebaliknya perempuan muslimah haram hukumnya kawin dengan laki-laki musyrik.¹⁹

Para ulama memang sependapat tentang haram hukumnya bagi laki-laki muslim mengawini perempuan musyrik, begitu pula sebaliknya, perempuan muslim tidak dibenarkan menikah dengan laki-laki musyrik. Berdasarkan dalil dan alasan yang telah dikemukakan sebelumnya, maka dapat disimpulkan bahwa haram hukumnya umat Islam mengadakan hubungan perkawinan dengan orang musyrik, baik laki-laki maupun perempuan, karena di antara umat Islam (mukmin) dengan orang musyrik terdapat perbedaan yang sangat mendasar dalam masalah *i'tiqaad* (akidah) yang tidak mungkin dipertemukan, yaitu antara ketauhidan dan keberhalaan. Hal ini tentu akan mengakibatkan keluarga sakinah yang menjadi harapan dan target dari suatu perkawinan tidak akan pernah terwujud.

6. Perkawinan Muslim dengan Perempuan Ahli Kitab dan Sebaliknya

Kalau dicermati, pendapat para ahli fikih tentang hukum perkawinan lelaki muslim dengan perempuan ahlul kitab, maka akan didapati bahwa mereka itu terbagi menjadi dua kelompok. *Pertama*, kelompok yang berpendapat bahwa lelaki muslim tidak boleh sama sekali menikah dengan semua perempuan yang bukan

¹⁸ Di dalam Al-Ma'idah sekedar dijelaskan kebolehan laki-laki muslim menikah dengan wanita ahlul kitab, namun tidak disebutkan secara jelas mengenai kebalikannya. Dalam hal ini Wahbah al-Zuhayli, *Al-Fiqh al-Islamiyy wa Adillatuh*, jilid VIII (Beirut: Daar al-Fikr, 1989), hlm. 186.

¹⁹ Muhammad ibn Idris asy-Syâfi'i, *Al-Umm*, Juz V, (Beirut: Dâr al-fikr, 1980), hlm. 6-7.

muslimah, termasuk ahlu kitab. *Kedua*, kelompok yang berpendapat bahwa lelaki muslim boleh menikah dengan perempuan ahlu kitab.²⁰

Yang termasuk kelompok pertama, adalah sebagian golongan Syi'ah. Mereka berpendapat bahwa lelaki muslim diharamkan menikah dengan perempuan ahlu kitab, karena mereka termasuk dalam cakupan pengertian *al-musyrikât* pada firman Allah SWT, QS. 2 : 221. Alasan mereka untuk memasukkan perempuan ahlu kitab kepada kelompok musyrik ini adalah firman Allah SWT dalam QS. Al-Maidah (5): 72 dan 73 "*Sesungguhnya telah kafirlah orang-orang yang berkata : 'Sesungguhnya Allah ialah al-Masih putera Maryam...' dan 'Sesungguhnya kafirlah orang-orang yang mengatakan bahwasanya Allah salah seorang dari yang tiga...'.*"

Kelompok kedua, merupakan pendapat sebagian besar ulama yang menyatakan bahwa lelaki muslim boleh menikahi perempuan ahlu kitab. Mereka beralasan dengan firman Allah SWT. QS. 5:5. Menurut mereka, perempuan ahlu kitab tidak termasuk pada kata musyrikât yang terdapat di dalam QS. 2:221 itu, tetapi ahlu kitab dan musyrikât itu dua kelompok masyarakat yang sangat berbeda antara satu dengan lainnya, seperti yang dijelaskan oleh Allah SWT.

Para ulama menjelaskan bahwa alasan laki-laki muslim boleh kawin dengan perempuan ahlu kitab ini adalah suatu bentuk toleransi Islam terhadap penganut agama lain, khususnya ahlu kitab. Toleransi ini diberikan, karena antara umat Islam dan ahlu kitab tidak terdapat perbedaan yang besar dan mendasar. Umat Islam dan ahlu kitab sama-sama beriman kepada Allah dan menyembah-Nya, beriman kepada Nabi, kehidupan akhirat, kewajiban berbuat baik dan mengharamkan berbuat jahat.²¹

Sehubungan dengan pendapat yang terakhir ini, akan tetapi masih ada kekhawatiran bahwa lelaki muslim yang akan menikahi perempuan ahlu kitab itu akan dapat ditarik nanti oleh istrinya untuk masuk agamanya, karena ia seorang yang rendah akhlaqnya, kurang kokoh keimanannya atau lebih rendah tingkat intelektualitasnya dibandingkan dengan calon istrinya, perlu diadakan penelitian dan pengujian. Bila setelah diteliti dengan melakukan berbagai bentuk pengujian, ternyata kekhawatiran itu tetap kuat, maka untuk menutup kemungkinan terjadinya *madharat (sadd li az-zari'ah)*, yaitu murtad (tidak tercapainya tujuan perlindungan

²⁰Abd ar-Rahmân al-Jazîrî, *Kitab al-Fiqh 'Alâ al-Madzâbib al-Arba'ah*, Juz IV (Beirut : Daar ar-Rasyiid al-Hadiisah, t.th.), hlm. 75-77.

²¹ Abd al-Hamid Hakim, *al-Mu'in al-Mubin*, Juz IV, (Jakarta: Bulan Bintang,1977), hlm. 52.

din), perkawinan itu dilarang.²² Bahkan ulama-ulama Hanafiyyah, Syafi'iyah dan kelompok Malikiyyah berpendapat bahwa perkawinan antara muslim dengan wanita ahlul kitab adalah makruh.²³ Berdasarkan kekhawatiran dan pertimbangan-pertimbangan manfaat dan mafsadat yang seperti ini pulalah tampaknya, maka Majelis Ulama Indonesia pada tanggal 8 Juni 1980 dan diperkuat dengan Keputusan Fatwa No. 4/Munas VII/MUI/8/2005 mengeluarkan fatwa yang mengharamkan perkawinan antara lelaki muslim dengan wanita ahlul kitab, karena mafsadatnya lebih besar dari maslahatnya.²⁴

7. Uraian tentang Perkawinan Antara Muslim dengan Ahli Kitab

Al-Mawardi menyatakan bahwa tidak semua orang perempuan *Ahlul Kitab* halal dikawini. Dia membaginya kepada empat kelompok. *Pertama*, kelompok Bani Israil. Perempuan mereka halal dinikahi lelaki Muslim karena leluhur mereka dahulu telah menjadi Yahudi ketika agama ini masih murni yaitu sejak Nabi Musa, jadi sebelum agama ini dipalsukan atau diselewengkan.

Kedua, kelompok yang merupakan kumpulan orang-orang bukan Bani Israil tetapi telah memeluk salah satu dari dua agama ini (maksudnya Nasrani) ketika agama ini masih asli, atau tegasnya sebelum agama ini mengalami pemalsuan atau penyelewengan, semisal orang-orang Romawi, yang oleh Nabi di dalam surat yang dia kirim kepada Kaisar Romawi diakui sebagai pengikut agama Nasrani (Ahlul Kitab). Mereka ini disamakan dengan keturunan Bani Israil, dengan alasan bahwa mereka ini juga adalah pengikut agama yang benar, yang bersumber dari Allah swt.

Ketiga, kelompok yang terdiri dari orang-orang yang bukan Bani Israil yang dapat diketahui bahwa mereka atau leluhur mereka dahulu masuk ke dalam agama Nasrani setelah agama ini diselewengkan. Mereka ini dianggap sama dengan orang-orang Musyrik karena mereka mengikuti agama yang telah rusak dan telah diselewengkan. Para perempuan yang berasal dari kelompok ketiga ini tidak boleh dinikahi karena tidak diketahui apakah dahulu mereka pernah menjadi pengikut agama yang benar atautkah mereka sejak semula merupakan pengikut agama yang salah yang telah diselewengkan, sama seperti pengikut agama berhala (musyrikin Arab). Dari jalan pikiran ini bisa disimpulkan bahwa orang-orang perempuan yang diketahui bahwa ke-Nasrani-an atau ke-Yahudi-annya adalah jelas setelah agama ini diselewengkan, maka mereka tidak halal bagi laki-laki Muslim.

²² *Ibid*,..... hlm. 55.

²³ Wahbah az-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islam*.....,hlm. 154.

²⁴ Majelis Ulama Indonesia, *Himpunan Fatwa Majelis Ulama Indonesia* (Jakarta: Majelis Ulama Indonesia, 1997), hlm. 122.

Keempat, kelompok yang terdiri dari orang-orang yang tidak diketahui apakah leluhur mereka dahulu masuk Nasrani atau Yahudi setelah agama ini sudah diselewengkan atau belum diselewengkan, misalnya beberapa suku Arab yang sudah diidentifikasi sebagai orang Yahudi atau Nasrani.²⁵

Muhammad Najib dalam memberikan komentar terhadap kitab *Al-Muhadzdzab*, karangan Asy-Syirazi, yaitu buku fiqih Syafi'iyah, pada pembahasan mengenai definisi *Ahlul Kitab* adalah sebagai berikut:

Adapun orang-orang yang menjadi pengikut Yahudi atau Nasrani setelah Kitab Musa dan Kitab Isa dipalsukan, maka perempuan mereka tidak halal dinikahi, dan jizyah tidak boleh dikenakan terhadap mereka. Berdasarkan hal ini, maka keharaman menikahi orang-orang perempuan yang leluhur atau keluarga mereka menjadi Nasrani sesudah masa Nabi Muhammad adalah lebih jelas lagi. Contoh untuk ini adalah sukubangsa-sukubangsa yang menjadi Nasrani karena adanya kegiatan misionaris seperti yang terjadi di Indonesia, Filipina dan Sudan.²⁶

Wahbah Zuhaili menyatakan bahwa pendapat yang membedakan Ahlul Kitab menjadi empat kelompok seperti dikemukakan Al Mawardi, dan memberikan syarat tertentu untuk pengertian Ahlul Kitab yang haram dikawini, merupakan pendapat Mazhab Syafi'i saja, tidak diikuti oleh tiga Mazhab lainnya.

Quraish Shihab menyatakan bahwa Imam Syafi'i mendefinisikan Ahlul Kitab terbatas pada keturunan Bani Israil saja, sedang bangsa lain yang menjadi penganut agama Yahudi dan Nasrani tidak termasuk ke dalamnya.²⁷ Muhammad Galib M, yang menulis disertasi tentang makna dan cakupan Ahlul Kitab dalam Al Quran menyebutkan bahwa dalam Mazhab Syafi'i pengikut Ahlul Kitab terbagi ke dalam empat kelompok, dan yang betul-betul dianggap sebagai Ahlul Kitab hanyalah dua kelompok, yaitu Bani Israil dan bangsa lain yang masuk Nasrani sebelum agama ini mengalami perubahan di tangan pemeluknya.²⁸

Perbedaan pendapat mengenai kedudukan perempuan Ahlul Kitab sudah muncul sejak masa sahabat. Ibnu Umar dan juga Ibnu Abbas menyatakan bahwa

²⁵ Al-Mawardi, *Al-Hawi al-Kabir*, jilid II, dengan tahqiq Mahmud Satharji (Beirut: Darul Fikr, (tt)), hlm. 305. Alyasa Abu Bakar, *Perkawinan Muslim dengan Non-Muslim; Dalam Peraturan Perundang-undangan, Jurisprudensi dan Praktek Masyarakat* (Nanggroe Aceh Darussalam: Dinas Syariat Islam Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, 2008), hlm. 71-72.

²⁶ Muhammad Najib Al Muthi'i, *Kitabul Majmu; Syarb al-Muhadzdzab*, Jilid ke-15 (Jeddah: Maktabah Al Irsyad, (tt)), hlm. 121-123.

²⁷ Quraish Shihab, *Wawasan Al-Qur'an* (Bandung: Mizan, 1996), hlm. 366.

²⁸ Muhammad Galib, *Ahl Al-Kitab; Makna dan Cakupannya* (Jakarta: Paramacivita, 1998), hlm. 31.

hukum menikahi perempuan Ahlul Kitab adalah sama dengan hukum menikahi perempuan musyrik. Kedua sahabat ini Nabi ini, menurut Abu Hayyan menganggap ayat dalam surat Al-Maidah telah dihapus (*dimansukb*) peran operatifnya dengan ayat Al Baqarah. Abu Hayyan kelihatannya tidak setuju dengan pendapat dua sahabat nabi ini, karena dia menyatakan telah terjadi *ijma'* mengenai kebolehan menikahi perempuan Ahlul Kitab. Bahkan dia menyatakan bahwa semua fuqaha' termasuk Syafi'i telah sepakat mengenai kebolehan menikahi perempuan Ahlul Kitab, dengan sedikit pengecualian karena Imam Malik dan Imam Ahmad berpendapat makruh.²⁹

Dari kenyataan di atas barangkali dapat dinyatakan bahwa fatwa MUI tentang pengertian Ahlul Kitab berasal dan melanjutkan pendapat dalam Mazhab Syafi'i. Pendapat tersebut bukanlah pembaharuan yang diajukan dengan alasan sendiri atau alasan baru tanpa menggunakan sebuah pendapat awal pun sebagai rujukan atau sandaran apalagi dianggap meninggalkan atau menyalahi Al Quran. Pendapat MUI di atas hanyalah sekedar mengambil alih pendapat yang telah pernah ada dalam khazanah fiqih, dan bahkan barangkali dapat disebut –mereka mengambil pendapat yang secara metodologis adalah konservatif. Pendapat ini dianggap konservatif karena menerima dan meneruskan pendapat dalam mazhab Syafi'i yang oleh Mazhab lainnya dianggap tidak cukup kuat dan bahkan kurang dapat dipertanggungjawabkan.

Namun begitu, lepas dari segi metode dan cara yang digunakan, MUI mengambil pendapat dalam Mazhab Syafi'i ini karena dianggap cocok dengan kebutuhan dan kenyataan di Indonesia sekarang; bahwa perkawinan antara laki-laki muslim dengan perempuan Nasrani lebih banyak mudaratnya daripada manfaatnya dan karena itu sebaiknya dihindari. Perkawinan ini pada umumnya tidak berumur panjang dan walaupun berumur panjang, kuat kesan mereka itu cenderung tidak memedulikan agama dalam kehidupan keseharian mereka, sehingga banyak orang yang berpendapat bahwa perkawinan tersebut dapat berumur panjang adalah karena mereka cenderung tidak peduli atau permissif dalam masalah keagamaan, karena itu dapat dikatakan bahwa mereka kurang melaksanakan tuntunan Islam di dalam kehidupan rumah tangga mereka.

²⁹ Alyasa Abu Bakar, *Perkawinan Muslim dengan Non-Muslim, ...op. cit.*, hlm. 76.

D. Analisis Perbandingan

Setelah pemaparan argumen syar'i di atas, penulis perlu memberikan analisis perbandingan. Kalau diperhatikan penjelasan Tim Pengarusutamaan Gender dalam bagian Pengantar dalam pembuatan CLD-KHI, maka dapat disimpulkan bahwa pembolehan perkawinan beda agama ini adalah sekedar dalam rangka menegakkan prinsip-prinsip pluralisme, nasionalisme, HAM, demokrasi dan kemashlahatan yang antroposentris.³⁰ Pembolehan ini sepertinya karena didasari oleh satu keyakinan mereka bahwa masalah ini adalah masalah ijthadi.³¹ Pembolehan ini cenderung terlihat bahwa mereka lebih mengutamakan asas kebahagiaan dan manfaat (*utilitaritatif*) bagi pelaku pernikahan (*nafs*) di atas kemungkinan konsekuensi tidak maksimalnya pelaksanaan ajaran agama (*din*) dari masing-masing. Dalam bahasa maqashid syari'ah, mereka lebih mengunggulkan manusianya (*nafs*) daripada agamanya (*din*). Hal ini lebih sesuai dengan konsep utilitarianisme. Bagian yang mereka tempatkan sebagai *derogable rights* (hak yang dapat dikurangi dalam keadaan tertentu) justru agama bukan jiwa.

Di pihak lain, para perumus KHI mempunyai asas perkawinan bahwa perkawinan harus dengan antar muslim. Ini juga berangkat dari konsep ingin mengejar maslahat. Sebagaimana dalam maqashid syari'ah, dinyatakan bahwa dalam perumusan hukum maka mujtahid harus mempertimbangkan lima hal sekaligus, yakni: 1) agama, 2) jiwa, 3) akal, 4) harta dan 5) keturunan. Mereka lebih memprioritaskan agama (*din*) daripada kenikmatan jiwa/manusianya (*nafs*).

Mereka yang menolak mutlak perkawinan beda agama menempatkan agama di atas prioritas empat komponen yang lain. Dengan demikian, mereka berpendapat bahwa kemaslahatan keempat komponen yang lain harus mengikuti kemaslahatan agama. Dalam kasus kawin beda agama, logika hukum ini tampak. Demi menjaga agama Islamnya, maka seseorang harus memilih pasangan sesama muslim. Mereka menempatkan agama sebagai bagian yang *non-derogable rights* (hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun).

Sedangkan mereka yang masih menyetujui kawin beda agama menempatkan kemaslahatan manusia di atas prioritas keempat yang lain. Perbedaan agama tidak menjadi masalah asalkan saling mencintai dan mampu membentuk keluarga yang

³⁰ Penjelasan lebih lanjut tentang prinsip-prinsip ini dapat dilihat pada: Tim Pengarusutamaan Gender, *op. cit.* hlm. 25-29.

³¹ Siti Musdah Mulia, 'Menafsir Ulang Pernikahan Lintas Agama', dalam Maria Ulfah Anshor dan Martin Lukito Sinaga (Ed), *Tafsir Ulang Perkawinan Lintas Agama: Perspektif Perempuan dan Pluralisme* (Jakarta: Kapal Perempuan, 2004), hlm. 129-130.

bahagia. Di sinilah letak permasalahannya yakni mereka yang teosentris dan yang antroposentris.

E. Penutup

Perkawinan merupakan wilayah privasi setiap orang. Dalam standar universal dan sesuai *covenant on civil and political rights* telah dinyatakan bahwa tidak diperbolehkan institusi apapun untuk membelenggu kebebasan seseorang memilih pasangan. Akan tetapi, pada prakteknya dalam konteks Indonesia tidak semudah sebagaimana yang diwacanakan. Berdasarkan pemaparan di atas, maka dapat disimpulkan dan sekaligus menjawab dua pertanyaan pokok sebagai berikut:

1. Maqashid Syari'ah dan utilitarianisme, keduanya, meletakkan dasar perumusan hukumnya pada jiwa mashlahat. Akan tetapi, konsep kemaslahatan yang hendak ditawarkannya berasal dari latar belakang yang berbeda. Maqashid Syari'ah berasal dari Islam; sehingga kemaslahatannya masih harus berpijak pada teks ajaran Islam. Oleh sebab itulah dalam melihat kawin beda agama, kesimpulan yang didapat kawin beda agama dalam Islam mempunyai persyaratan yang sangat rumit. Muslim boleh menikahi perempuan ahlul kitab, sementara muslimah tidak boleh dinikahi laki-laki ahlul kitab; dan terkahir bahwa baik muslim maupun muslimah tidak boleh menikah dengan baik laki-laki maupun perempuan musyrik. Persyaratan ini sangat ketat, sehingga hampir-hampir tidak diperbolehkan. Sedangkan Utilitarianisme tumbuh dan berkembang dalam latar belakang budaya Barat yang cenderung mengunggulkan kepentingan manusianya daripada agamanya. Dalam menyikapi kawin beda agama, hukum yang hendak dirumuskan harus tidak dibebani masalah agamanya, karena justru harus memperhatikan kepentingan dan kesenangan manusia. Bila perbedaan agama menjadi penghalang dua orang lawan jenis yang saling mencintai untuk melangsungkan pernikahan, maka beda agama harus harus tidak dipertimbangkan menjadi penghalang pernikahan. Dengan demikian, siapapun orangnya dan dari apapun agamanya, asalkan suka sama suka, seharusnya boleh melangsungkan pernikahan.
2. Dua konsep ini ternyata telah terlihat mempengaruhi dinamika perumusan peraturan perkawinan di Indonesia. Dalam Pasal 2 UU 1/1974 tentang perkawinan telah dinyatakan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilangsungkan menurut agama dan kepercayaannya. Selanjutnya, kontradiksi yang sangat tajam terlihat adalah pada eksistensi Inpres 1991 tentang

Kompilasi Hukum Islam dan *Counter of Legal Draft of* Kompilasi Hukum Islam. Kompilasi Hukum Islam dalam (Pasal 44 dan 61) dengan tegas telah menyatakan bahwa perkawinan beda agama tidak diperbolehkan. Hal inilah, seperti yang sebut di atas, para perumus ini masih terbebani mencari mashlahat dengan konsep maqashid syari'ah yang tekstual. Bahkan karena terlalu tekstualnya justru menutup mutlak kesempatan kawin beda agama, meskipun antara Muslim dengan perempuan ahlul kitab. Ini disebabkan karena mereka menganggap bahwa kepentingan yang asasi adalah agama (*din*). Agama (*din*), dalam konteks pemenuhan HAM, justru yang menjadi (*non derogable rights*) hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun. Dengan demikian, kepentingan memenuhi teks agama harus lebih diutamakan dibanding dengan kepentingan untuk memuaskan kesenangan manusia.

Sedangkan CLD-KHI dalam Pasal 54 menyatakan secara tegas bahwa perkawinan beda agama tetap diperbolehkan dengan catatan untuk memenuhi tujuan perkawinan, yakni kebahagiaan pasangan suami istri. Inilah, sebagaimana saya sebut di atas, bahwa perumusan ini sesuai dengan konsep maslahat *utilitarianisme*. Dalam konteks HAM, kebahagiaan manusia (pasangan suami istri) justru yang harus dijadikan sebagai hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (*non derogable rights*), sedangkan kepentingan mengikuti agama sebagai kepentingan yang bisa dikurangi dalam keadaan tertentu (*derogable rights/interests*).

Berdasarkan kesimpulan di atas, sebagai rekomendasi yang telah masuk dalam pertanyaan kedua; yakni prediksi masa depan tentang diskursus kawin beda agama. Setelah mengalami diskusi yang intens di dalam kelas, telah dimunculkan tiga cara pandang untuk menyikapi masalah ini.³² Tiga cara pandang tersebut adalah tekstualis, utilitaritatif dan fenomenologik. Untuk mereka yang masih menolak kawin beda agama, berdasarkan cara pandang ini, sebenarnya baru sampai pada sudut pandang tekstualis. Mereka hendak melegalkan kawin beda agama sudah agak maju menggapai sudut pandang utilitaritatif; yakni mendahulukan maslahat manusianya meskipun harus melangkahi teks. Upaya lebih mengutamakan maslahat manusia meskipun melampaui teks juga pernah digagas At-Tufi.³³ Pada

³² Dimunculkan oleh Dosen Drs. Yusdani,, M.Ag. dalam perkuliahan

³³ Lihat dalam buku yang ditulis oleh Yusdani, *Peranan Kepentingan Umum dalam Reaktualisasi Hukum: Kajian Konsep Hukum Islam Najamuddin At-Tufi* (Yogyakarta: UII Press, 2000).

akhirnya semua harus menerima fakta fenomenologi. Kawin beda agama pada masa yang akan datang akan sulit terbendung karena begitu derasnya tuntutan HAM yang menyebabkan pertemuan antar manusia tanpa membedakan latar belakang agama. Sebagai rekomendasi, progresifitas ijtihad harus terus digiatkan untuk tetap memperhatikan pemenuhan HAM dalam kawin beda agama.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdurrahman, Asjmundi, T.T. *Qawa'idul Fiqhiyah*. Jakarta: Bulan Bintang.
- Anshor, Maria Ulfah dan Martin Lukito Sinaga (Ed), 2004. *Tafsir Ulang Perkawinan Lintas Agama: Perspektif Perempuan dan Pluralisme*. Jakarta: Kapal Perempuan.
- Asy-Syatibi, Abu Ishaq. 2005. *Al-Muwafaqat fi Usul Asy-Syari'ah*. Libanon: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah.
- Bakar, Alyasa Abu, 2008. *Perkawinan Muslim dengan Non-Muslim; Dalam Peraturan Perundang-undangan, Jurisprudensi dan Praktek Masyarakat*. Nanggroe Aceh Darussalam: Dinas Syariat Islam Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam.
- Bodenheimer. 1974. *Jurisprudence, the Philosophy and Method of Law*. Cambridge (Mass): Harvard University Press.
- Brownlie, Ian (Peny), 1993. *Dokumen-dokumen Pokok Mengenai Hak Asasi Manusia*, alih bahasa: Beriansyah. Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia.
- Galib, Muhammad, 1998. *Ahl Al-Kitab; Makna dan Cakupannya*. Jakarta: Paramacivita.
- Hakim, Abd al-Hamid. 1997. *al-Mu'in al-Mubin, Juz IV*. Jakarta: Bulan Bintang.
- Jaziri, Abd ar-Rahman al-, T.T. *Kitab al-Fiqh 'ala al-madzâbib al-arba'ah*, Juz IV. Beirut : Daar ar-Rasyid al- Hadiisah.
- Majelis Ulama Indonesia, 1997. *Himpunan Fatwa Majelis Ulama Indonesia*. Jakarta: Majelis Ulama Indonesia.
- Mas'ud, Muhammad Khalid, 1995. *Filsafat Hukum Islam dan Perubahan Sosial*, penerjemah Yudian Wahyudi Asmin. Surabaya: Al-Ikhlâs.
- Mawardi, Al-T.T. *Al-Hawi al-Kabir*, jilid II, dengan tahqiq Mahmud Satharji. Beirut: Darul Fikr.
- May, Larry dkk. (ed.), 2001. *Etika Terapan I*, alih bahasa Sinta Carolina dkk., Yogyakarta: PT. Tiara Wacana Yogya.
- Mill, John Stuart, 1962. *Utilitarianism on Liberty Essay on Bentham*. Ohio: The World Publishing Company.

- Muslehuddin, Muhammad.1997.*Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis*.Yogyakarta: Tiara Wacana.
- Muthi'i, Muhammad Najib Al, T.T. *Kitabul Majmu, Syarb al-Muhadzdzab*, Jilid ke-15 .Jeddah: Maktabah Al Irsyad.
- Naim, Abdullah Ahmad an-,.1997. *Dekonstruksi Syari'ah*, alih bahasa Ahmad Suaedy dan Amiruddin Arrani.Yogyakarta: LKiS.
- Schur, Edwin,1968. *Law and Socciety*. New York: Randon House.
- Shihab, Quraish.1996. *Wawasan Al-Qur'an*. Bandung: Mizan.
- Syâfi'i, Muhammad ibn Idrîs asy-,.1980. *Al-Umm* , Juz V, Beirut: Dâr al-Fikr.
- Wahyudi, Yudian.2007.*Ushul Fikih versus Hermenentika*.Yogyakarta: Nawesea Press.
- Yusdani.2000. *Peranan Kepentingan Umum dalam Reaktualisasi Hukum: Kajian Konsep Hukum Islam Najamuddin At-Tufi..* Yogyakarta: UII Press.
- Zuhayli, Wahbah al-,.1989. *Al-Fiqh al-Islamiy wa Adillatub*, jilid VIII. Beirut: Daar al-Fikr.