

SURAT PENCATATAN CIPTAAN

Dalam rangka perlindungan ciptaan di bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra berdasarkan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, dengan ini menerangkan:

Nomor dan tanggal permohonan : EC002022109922, 20 Desember 2022

Pencipta

Nama : **Liky Faizal**
Alamat : Jl. Pulau Sebesi Perumahan Bumi Sukarame Damai Blok A1 No. 12 , Bandar Lampung, LAMPUNG, 34131
Kewarganegaraan : Indonesia

Pemegang Hak Cipta

Nama : **Liky Faizal dan Rumah Jurnal dan Sentra Hak Kekayaan Intelektual (HKI) Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung**
Alamat : Jl. Pulau Sebesi Perumahan Bumi Sukarame Damai Blok A1 No. 12 , Bandar Lampung, LAMPUNG, 34131
Kewarganegaraan : Indonesia
Jenis Ciptaan : **Karya Tulis (Disertasi)**
Judul Ciptaan : **Pencatatan Perkawinan Dalam Perspektif Politik Hukum**
Tanggal dan tempat diumumkan untuk pertama kali di wilayah Indonesia atau di luar wilayah Indonesia : 9 Juli 2018, di Bandar Lampung
Jangka waktu perlindungan : Berlaku selama hidup Pencipta dan terus berlangsung selama 70 (tujuh puluh) tahun setelah Pencipta meninggal dunia, terhitung mulai tanggal 1 Januari tahun berikutnya.
Nomor pencatatan : 000425666

adalah benar berdasarkan keterangan yang diberikan oleh Pemohon.
Surat Pencatatan Hak Cipta atau produk Hak terkait ini sesuai dengan Pasal 72 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta.



a.n Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia
Direktur Jenderal Kekayaan Intelektual
u.b.
Direktur Hak Cipta dan Desain Industri

Anggoro Dasananto
NIP.196412081991031002

Disclaimer:

Dalam hal pemohon memberikan keterangan tidak sesuai dengan surat pernyataan, Menteri berwenang untuk mencabut surat pencatatan permohonan.

**HUKUM PENCATATAN PERKAWINAN
DALAM PERSPEKTIF *SIYASAH SYARI'YAH*
DAN POLITIK HUKUM NASIONAL**

DISERTASI

**Diajukan Kepada Program Pascasarjana
Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung
Guna Mendapatkan Gelar Dalam Ilmu Hukum Keluarga Islam**

Oleh:

**LIKY FAIZAL
NPM:1503010011**

**Promotor : Prof. Dr. Sulthan Syahrir, MA
Co-Promotor I : Dr. Alamsyah, M.Ag
Co-Promotor II : Dr. Khairuddin, MH**



**PROGRAM DOKTOR HUKUM KELUARGA
PROGRAM PASCASARJANA (PPs)
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI RADEN INTAN LAMPUNG
1439 H/ 2018 M**

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertandatangan di bawah ini :

Nama : Liky Faizal
NPM : 1503010011
Program Studi : Hukum Keluarga

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa disertasi yang berjudul “Hukum Pencatatan Perkawinan Dalam Perspektif *Siyasah Syari’ah* Dan Politik Hukum Nasional” adalah benar-benar karya asli saya, kecuali yang disebutkan sumbernya. Apabila terdapat kesalahan dan kekeliruan di dalamnya sepenuhnya menjadi tanggung jawab saya.

Demikian pernyataan keaslian ini saya buat dengan sebenarnya.

Bandar Lampung, 10 Juli 2018
Yang menyatakan

Liky Faizal

PERSETUJUAN

JUDUL DISERTASI : **Hukum Pencatatan Perkawinan Dalam Perspektif
Siyasah Syar'iyah Dan Politik Hukum Nasional**

Nama : Liky Faizal
NPM : 1503010011
Program Studi : Hukum Keluarga Islam (strata 3)
Konsentrasi : Hukum Keluarga Islam

Telah disetujui untuk diajukan dalam Ujian Terbuka/Promosi pada program Doktor Pascasarjana UIN Raden Intan Lampung.

Bandar Lampung, Agustus 2018

Tim Sidang

Ketua: : Prof. Dr. H. Moh. Mukri, M.Ag-----

Penguji I : Prof. Dr. H. Khoiruddin Nasution, M.A.-----

Penguji II : Prof. Dr. H. Sulthan Syahril, M.A.-----

Penguji III : Dr. Alamsyah, M.Ag-----

Penguji IV : Dr. H. Khairuddin Tahmid, M.H.-----

Penguji V : Prof. Dr. Idham Kholid, M.Ag-----

Sekretaris : Dr. Jayusman, M.Ag-----

Mengetahui
Direktur Pascasarjana (PPs)
UIN Raden Intan Lampung

Prof. Dr. Idham Kholid, M.Ag
NIP. 196010201988031005

ABSTRAK

Berlakunya Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menghasilkan penyatuan hukum dalam pernikahan di Indonesia. Undang Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan merupakan hasil kompromi politik untuk menampung aspirasi semua umat beragama di Indonesia meskipun isinya disesuaikan dengan hukum Islam sebagaimana dinyatakan dalam kompromi politik di atas. Salah satu ketentuan menarik dikaji dalam aturan pernikahan ini adalah ketentuan Pasal 2 ayat 1 Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan di mana ketentuan itu menggambarkan prinsip Pancasila yang pertama yaitu "Ketuhanan Yang Maha Esa." Ini adalah prinsip utama dari hukum pernikahan dan suatu bentuk toleransi di antara masyarakat agama. Selanjutnya, dalam Pasal 2 ayat 2 Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, di satu sisi, keabsahan pernikahan menurut Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan didasarkan pada hukum agama dan keyakinan masing-masing. Ini berarti bahwa pencatatan perkawinan bukanlah penentu keabsahan perkawinan. Hal ini menyebabkan ambiguitas dan menghasilkan dampak buruk karena pernikahan yang tidak terdaftar di lembaga perkawinan. Oleh karena itu, dalam konteks memahami masalah dari pencatatan perkawinan dan dalam upaya untuk pembaharuan hukum keluarga Indonesia terkait dengan pencatatan perkawinan, penelitian ini bertujuan menjawab permasalahan mengenai bagaimana hukum pencatatan perkawinan berdasarkan perspektif *siyasah syar'iyah* dan politik hukum Nasional? Bagaimanakah status hukum pencatatan perkawinan dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia? Bagaimanakah implikasi pencatatan perkawinan terhadap pembaharuan hukum keluarga Islam Indonesia?

Untuk menganalisis permasalahan dalam penelitian ini digunakan enam teori yaitu *siyasah syari'ah* dan politik hukum Nasional sebagai *grand theory*, teori *maqashid syar'iyah* dan *maslaha mursalah* sebagai *middle theory* serta teori penafsiran hukum dan teori hirarki peraturan perundang-undangan sebagai *apllied theory*.

Penelitian ini adalah penelitian eksplanasi, yang menggunakan data perpustakaan sebagai sumber data dan proses dengan empat langkah berikut, sebelumnya (a) editing; memeriksa kembali bahan hukum berdasarkan terutama dari kelengkapan, kejelasan makna, kesesuaian, dan relevansi dengan penelitian, (b) pengkodean; memberikan catatan atau tanda yang menyatakan jenis sumber bahan hukum (al-Qur'an, hadis, sastra, hukum atau dokumen) yang sesuai dengan urutan masalah penelitian, (c) rekonstruksi; menata ulang materi status hukum pencatatan perkawinan secara teratur, secara berurutan, logis, sehingga mudah dimengerti, (d) sistematisasi; menempatkan hukum pencatatan perkawinan secara berurutan sesuai dengan kerangka kerja sistematis diskusi berdasarkan urutan masalah dalam penelitian ini. Logika deduktif digunakan sebagai metode analisis.

Hasil studi ini sebagai berikut ini yaitu Pertama, hukum pencatatan perkawinan dalam perspektif *siyasah syar'iyah* yaitu bahwa regulasi pencatatan perkawinan di dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, KHI dan aturan hukum lainnya merupakan sebuah kebijakan politik yang telah sesuai dengan syari'at Islam dan bertujuan untuk kemaslahatan masyarakat.

Hukum pencatatan perkawinan dalam perspektif politik hukum Nasional bahwa regulasi pencatatan perkawinan di dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, KHI dan aturan hukum lainnya telah sesuai dengan nilai-nilai Pancasila sebagai cita hukum Nasional dan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, KHI dan aturan hukum lainnya secara konfigurasi politik sebagai produk hukum yang responsif walaupun pemerintah Orde Baru dikategorikan pemerintahan yang otoriter. Kedua, status hukum pencatatan perkawinan di dalam peraturan perundang-undangan menimbulkan multitafsir/ambigu di masyarakat. Dari beberapa penafsiran ketentuan pencatatan perkawinan di dalam peraturan perundang-undangan seharusnya menurut peneliti menggunakan interpretasi koherensif agar tidak terjadi ambigu/multitafsir. Ketiga, Implikasi pencatatan perkawinan terhadap pembaharuan hukum keluarga Islam Indonesia yaitu pencatatan perkawinan telah memenuhi unsur-unsur *maqashid syari'ah* dan *maslaha mursalah* sehingga perlu segera melakukan pembaharuan hukum keluarga Indonesia dengan mewajibkan pencatatan perkawinan di dalam peraturan perundang-undangan dan disertai ancaman pidana bagi yang melanggarnya.

Abstract

The enforcement of Law No.1 /1979 on Marriage leads to unification of marriage law in Indonesia. Law No. 1/1979 on marriage whose content is adjusted to Islamic Law constitutes a political compromise aiming at accommodating aspiration of all religious people in Indonesia. One of interesting thing to study in Law no 1./1979 on Marriage is a rule stated on Article 2 verse 1 describing the first principle of Pancasila, i.e. Believe in One God. This principle is the main principle of marriage and a form of tolerance among religious societies. Article 2 verse 2 of Law No.1/1979 stipulates that marriage is valid as long as it is conducted in accordance with people's own religion or belief. It means that marriage registration is not a determinant factor for marriage validity. However, Law No.1/1979 also implies that marriage unregistered at a marriage office is not recognised by the state. Such contradiction raises ambiguity and has negative impact on society. This research investigates such puzzle by raising three important questions. First, how is the legal status of marriage registration from *siyasah syar'iyah* (Islamic law politics) and national law politics perspective? Secondly, how is the legal status of marriage registration in the law and regulations in Indonesia? Thirdly, What are the implications of marriage registration for the renewel of Indonesian Islamic family law?

This research used six theories to analyze problems, namely shari'ah siyasah and National law politics as grand theory, maqashid syar'iyah theory and maslaha mursalah as middle theory and legal interpretation theory and hierarchy theory of legislation as applied theory.

This research is explanatory, uses deductive logics as analysis method and utilises library as data source. The research procedure consists of four stages, *first*, editing, i.e. re-examining law materials based primarily on their completeness, meaning clarity, suitability and relevance to research focus; *second*, coding, i.e. providing notes and signs stating the type of legal material sources (al-Qur'an, al-Hadith, Literatures, law products, or documents) suitable with the sequence of the research problem; *third*, reconstruction, i.e. rearranging the materials of marriage recording status sequently, logically and easily understood; *fourth*, systematisation, i.e. placing marriage registration law sequently in accordance with the systematic framework of discussion based on the sequence of problems investigated.

The research consists of three main findings, firstly, marriage registration law in the perspective of Islamic law politics, namely that the regulation of marriage registration in Law No. 1 of 1974 concerning Marriage, KHI and other legal rules is a political policy that is a legal product that is responsive and accommodates the values of Islamic law and aims for public benefits. marriage registration law in the perspective of Islamic law politics, namely that the regulation of marriage registration in Law No. 1 of 1974 concerning Marriage, KHI and other legal rules in accordance with the values of Pancasila as the ideals of National law and Law No. 1 of 1974 concerning Marriage, KHI and other legal rules in a political configuration as a responsive legal product even though the government at that time was categorized as an authoritarian government. Secondly, the legal status of marriage registration in the legislation gives rise to

multiple interpretations / ambiguities in the society. Of the several interpretations of the terms of marriage registration in the legislation, according to the researcher, should be use a coherent interpretation so as not to multiple interpretations / ambiguities in the society. Thirdly, The implication of marriage registration for the renewal of Indonesian Islamic family law is that marriage registration has fulfilled the elements of maqashid syari'ah and maslaha mursalah so that it is necessary to immediately reform Indonesian family law by requiring the recording of marriages in the legislation and accompanied by criminal threats for those who violate them.

ملخص

إن صدور القانون رقم 1 سنة 1974 بشأن الزواج يؤدي إلى توحيد القانون في الزواج في إندونيسيا. القانون رقم 1 سنة 1974 بشأن الزواج هو نتيجة لتسوية سياسية لاستيعاب تطلعات جميع المتدينين في إندونيسيا على الرغم من أن يتم تعديل المحتوى إلى الشريعة الإسلامية كما ورد في الحل الوسط السياسي أعلاه. أحد البنود المثير للاهتمام التي يجب دراسته في هذا القانون بشأن الزواج هو البند الثاني الآية الأولى حيث يصف البند المبدأ الأول للبنكاسيلا ، يعني: الإيمان بالإله الواحد. هذا هو المبدأ الرئيسي لقانون الزواج وشكل من أشكال التسامح بين المجتمعات الدينية. وعلاوة على ذلك ، في البند الثاني الآية الثانية من القانون رقم 1 سنة 1974 بشأن الزواج، من ناحية، تستند صلاحية الزواج وفقاً للقانون رقم 1 سنة 1974 بشأن الزواج على كل من قانون الأديان والمعتقدات الموجودة. وهذا يعني أن تسجيل الزواج ليس شرطاً في قانون الزواج. وهذا يسبب الغموض وتنتج آثاراً ضارة. لذلك، تهدف هذه الدراسة إلى الإجابة على السؤال عن كيفية التسجيل القانوني للزواج من منظور السياسة الشرعية وسياسة قانون الوطني؟ ما هو الوضع القانوني لتسجيل الزواج في القوانين واللوائح في إندونيسيا؟ ما هي الآثار المترتبة على تسجيل الزواج في إصلاح قانون الأسرة الإسلامي في إندونيسيا؟

لتحليل المشاكل في هذه الدراسة استخدمت عدة نظريات وهي سياسة الشريعة الإسلامية وسياسات القانون الوطني كنظرية كبرى، ونظرية مقاصد الشريعة ونظرية المصالحات كنظرية متوسطة ونظرية التفسير القانوني ونظرية التسلسل الهرمي للتشريع كنظرية تطبيقية.

هذا البحث عبارة عن بحث توضيحي، يستخدم بيانات المكتبة كمصدر بيانات وعمليات مع الخطوات التالية: (أ) التحرير ؛ إعادة النظر في المواد القانونية التي تعتمد في المقام الأول على الاكتمال ، وضوح المعنى ، والملاءمة ، والملاءمة للبحث ؛ (ب) الترميز ؛ تقديم ملاحظات أو علامات توضح أنواع مصادر المواد القانونية (القرآن ، الحديث ، الأدب ، القانون أو الوثائق) التي تتوافق مع تسلسل مشكلات البحث ، (ج) إعادة الإعمار ؛ إعادة ترتيب الوضع المادي للسجل القانوني للزواج بانتظام ، وبشكل تسلسلي ، ومنطقي ، مما يسهل فهمه ، (د) التنظيم ؛ وضع قوانين تسجيل الزواج بالتسلسل وفقاً لإطار المناقشة النظامي بناءً على تسلسل المشكلات في هذه الدراسة. المنطق الاستنتاجي يستخدم كأسلوب تحليلي.

نتائج هذه الدراسة هي على النحو التالي: أولاً ، قانون تسجيل الزواج في منظور السياسة الشرعية يتوافق مع الشريعة الإسلامية ومن أجل المصلحة. وأما من منظور سياسة القانون الوطني فتسجيل الزواج هو منتج قانوني الذي يتلائم مع قيم البنكاسيلا وهو بمثابة إنتاج قانوني متقدم في نظام العهد الجديد الموسوم بالاستبداد في حكومته. ثانياً ، إن الوضع القانوني لتسجيل الزواج في القوانين واللوائح يخلق تفسيرات متعددة وغموضاً في المجتمع. من عدة تفسيرات لشروط تسجيل الزواج في اللوائح القانونية، وفقاً للباحث باستخدام تفسير متماسك للتجانب من وقوع هذا الغموض وعدة تفسيرات . ثالثاً، الآثار المترتبة على تسجيل الزواج في تجديد قانون الأسرة الإسلامي في إندونيسيا قد استوفى عناصر مقاصد الشريعة والمصلحة المرسلة، وبذلك فإن تجديد قانون الأسرة الإسلامي في إندونيسيا في حاجة إلى مبادراتها بإلزام تسجيل الزواج ضمن بنود القانون مع تهديد جنائي لمخالفيها.

PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN

Transliterasi Arab-Latin berdasarkan Surat Keputusan Bersama Menteri Agama RI dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan RI Nomor 158/1987 dan 0543 b/U/1987 tanggal 22 Januari 1988.

A. Konsonan Tunggal

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Keterangan
ا	Alif	-	tidak dilambangkan
ب	bā`	b	-
ت	tā`	t	-
ث	śā`	ś	s (dengan titik di atasnya)
ج	Jīm	j	-
ح	hā`	ḥ	(dengan titik di bawahnya)
خ	khā`	kh	-
د	Dal	d	-
ذ	Żal	ż	z (dengan titik di atasnya)
ر	rā`	r	-
ز	Zai	z	-
س	Sīn	s	-
ش	Syīn	sy	-
ص	Şād	ş	s (dengan titik di bawahnya)
ض	Dād	ḍ	d (dengan titik di bawahnya)
ط	ṭā`	ṭ	t (dengan titik di bawahnya)
ظ	zā`	ẓ	z (dengan titik di bawahnya)
ع	' ain	‘	koma terbalik (di atas)
غ	Gain	g	-
ف	fā`	f	-
ق	Qāf	q	-
ك	Kāf	k	-
ل	Lām	l	-
م	Mīm	m	-
ن	Nūn	n	-
و	Wāwu	w	-
ه	` Hā	h	-
ء	Hamzah	,	apostrof, tetapi lambang ini tidak dipergunakan untuk hamzah di awal kata
ي	yā`	y	-

B. Konsonan Rangkap

Konsonan Rangkap, termasuk tanda *Syaddah* ditulis secara lengkap, seperti:

احمدية : ditulis *Ahmadiyyah*

C. Ta' Marbutah Di Akhir Kata

1. Bila dimatikan ditulis “h”, kecuali untuk kata-kata Arab yang sudah terserap menjadi bahasa Indonesia:

جماعة : ditulis *jama'ah*

2. Bila dihidupkan karena berangkat dengan kata lain, ditulis “t”:

زكاة الفطر : ditulis *zakatul al fitri*

D. Vokal Pendek

Tanda *fathah* ditulis “a”, kasrah “I” dan *dammah* ditulis “u”.

E. Vokal Panjang

1. “a” panjang ditulis â, “I” panjang ditulis” Î “ dan “u” ditulis û masing-masing dengan tanda (-) di atasnya.
2. Tanda *fathah* + huruf *ya'* tanpa tanda dua titik yang dimatikan ditulis “ai” dan *fathah* +waw mati ditulis “au”.

F. Vokal-Vokal Pendek Yang Berurutan Dalam Satu Kata Dipisahkan Dengan Apostrof (‘)

أنتم : ditulis *a'antum*

مونس : *mu'annas*

G. Kata Sandang Alief + Lam

1. Bila diikuti huruf *qamariyah* ditulis al-:

القرآن : ditulis *al'Qur'an*

2. Bila diikuti huruf *syamsiyyah*, maka al- diganti dengan huruf *syamsiyyah*, yang mengikutinya

لشيعة : ditulis *asy-syi'ah*

H. Huruf Besar

Penulisan huruf besar disesuaikan dengan EYD.

I. Kata Dalam Rangkaian Frase Dan Kalimat

1. Ditulis kata per kata atau
2. Ditulis menurut bunyi atau pengucapannya dalam rangkaian tersebut:

شيخ الإسلام : ditulis *syaikh al-Islam*

J. Lain-Lain

Kata-kata yang sudah dibakukan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia seperti kata *ijmak*, *kiyas*, *maslahat*, dll) ditulis sebagaimana dalam kamus tersebut.

KATA PENGANTAR

Segala puji bagi Allah SWT yang telah memberikan taufik dan hidayah-Nya, sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan disertasi dengan judul: “Hukum Pencatatan Perkawinan Dalam Perspektif *Siyasah Syari'iyah* Dan Politik Hukum Nasional”. Shalawat berangkaikan salam semoga tercurahkan buat Nabi Muhammad SAW, yang telah membawa dan menyampaikan kebenaran Islam kepada seluruh umat manusia.

Disertasi ini ditulis dalam rangka memenuhi salah satu persyaratan untuk memperoleh gelar Doktor pada Program Studi Hukum Keluarga Universitas Islam Negeri Raden Intan. Dalam disertasi ini tentunya terdapat kelebihan dan kekurangan, oleh sebab itu penulis sangat mengharapkan saran dari pembaca agar nantinya menjadi masukan bagi penulis dikemudian hari.

Penulis menyadari bahwa disertasi ini dapat diselesaikan berkat dukungan dan bantuan dari berbagai pihak, oleh sebab itu penulis berterima kasih kepada semua pihak yang secara langsung maupun tidak langsung memberikan kontribusi dalam penyelesaian disertasi ini. Penulis menyampaikan terima kasih secara khusus kepada:

1. Bapak Rektor Prof. Dr. H. Moh. Mukri, M.Ag, selaku Rektor UIN Raden Intan Lampung yang telah banyak memberikan kemudahan dan arahan dalam penyelesaian disertasi ini, sehingga dapat selesai ditulis dan dapat diujikan.
2. Bapak Prof .Dr. Idham Khalid, M.Ag, sebagai direktur Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung, yang telah memberikan kemudahan sehingga penulis dapat menyelesaikan studi di Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung.
3. Prof. Sulthan Syahrir, MA sebagai Wakil Direktur Pascasarjana Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung sekaligus promotor yang telah memberikan arahan kepada penulis dari awal hingga selesainya disertasi ini dan dapat diujikan.
4. Bapak Dr. Alamsyah, MA. sebagai Dekan Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung sekaligus Co Promotor I yang telah memberikan

pengarahan kepada penulis dalam menyelesaikan disertasi ini dan dapat diujikan.

5. Bapak Dr. Khairuddin, MA. sebagai Wakil Dekan I Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung sekaligus Co Promotor II yang telah memberikan pengarahan kepada penulis dalam menyelesaikan disertasi ini dan dapat diujikan.
6. Dr. M. Zaki, M.Ag selaku Ketua Program Hukum Keluarga dan Dr. Yusuf Baihaki, MA selaku Sekretaris Program Studi Hukum Keluarga Pascasarjana Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung yang telah memberikan bantuan kepada penulis dalam rangka penulisan disertasi ini.
7. Dien Herman, SE dan Zubaidah selaku orang tua yang telah menjaga dan mendidik penulis dengan penuh kasih dan sayang serta memberikan dukungan moril dan materil sehingga penulis dapat menyelesaikan studi. Semoga Allah SWT memberikan rahmat dan kasih sayang-Nya.
8. Adiku tercinta (alm) Yudi Hermanto dan Trismanto, SE yang telah memberi dukungan dan motivasi.
9. Secara khusus Sari Fitri Aryani, SE selaku Istri tercinta yang telah memberikan dukungan lahir dan batin serta anak-anakku tersayang M. Ariel Wira Pratama dan Alisa Jihan Zahira dan M. Raffasya Geishan Alfathir yang selalu memberikan semangat dan kebahagiaan di saat-saat sulit dalam penyelesaian Disertasi ini.
10. Teman-teman seperjuangan dalam menempuh program doktor diantaranya Dr. Efa Rodiah Nur, MH, Dr. Ali Abdul Wahid, M.Si, Nurlaili, MA, Moh. Yasir Fauzi, MH dan Eko Hidayat, MH, Abd. Kohar, M.Si yang telah memberikan semangat dan motivasi dalam penulisan disertasi ini.
11. Teman-teman Fak. Syari'ah serta semua teman-teman yang tidak dapat disebutkan satu persatu yang telah banyak membantu kelancaran, proses penyusunan disertasi ini.
12. Semua teman-teman khususnya angkatan 2015 Prodi Hukum Keluarga Pascasarjana Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung.

Mudah-mudahan pintu keberhasilan terbuka lebar untuk kita semua sebagai buah perjuangan yang sangat rumit dan panjang. Tetaplah berjuang,

berusaha, dan berdoa kepada-Nya semoga nikmat-nikmat-Nya selalu tercurahkan kepada kita semua. Semoga disertasi ini dapat bermanfaat bagi penulis khususnya dan bagi pembaca pada umumnya. Dan bagi semua pihak yang telah membantu dalam penyelesaian Disertasi ini semoga Allah membalas semua amal perbuatan yang dilakukan.

Bandar Lampung, 10 Juli 2018
Penulis

Liky Faizal

DAFTAR ISI

	Halaman
COVER LUAR.....	i
COVER DALAM.....	ii
PERNYATAAN KEASLIAN.....	ii
PERSETUJUAN PROMOTOR.....	iii
ABSTRAK.....	viii
PEDOMAN TRANSLITERASI.....	xii
KATA PENGANTAR.....	xiv
DAFTAR ISI.....	xvii
DAFTAR TABEL DAN GAMBAR.....	xx
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Permasalahan	
1. Identifikasi Masalah.....	8
2. Batasan Masalah.....	9
3. Rumusan Masalah.....	9
C. Tujuan Penelitian.....	10
D. Signifikansi Penelitian.....	10
E. Penelitian Terdahulu yang Relevan.....	10
F. Kerangka Fikir.....	18
G. Metode Penelitian.....	38
H. Sistematika Penelitian.....	43
BAB II DISKURSUS <i>SIYASAH SYARI'YYAH</i> DAN POLITIK HUKUM NASIONAL	
A. Diskursus <i>Siyasah Syari'yyah</i> dalam Hukum Islam	
1. Terminologi <i>Siyasah Syari'yyah</i>	45
2. Pendekatan <i>Siyasah Syari'yyah</i>	52
3. Kriteria <i>Siyasah Syari'yyah</i>	52
B. Diskursus Politik Hukum Nasional	
1. Terminologi Politik Hukum.....	57
2. Ruang Lingkup Politik Hukum.....	59
3. Kedudukan Politik Hukum dalam Kerangka Ilmu Hukum.....	61
4. Kerangka Politik Hukum Nasional.....	65
C. Politik Hukum Nasional.....	68
D. <i>Maqashid Syari'ah</i> sebagai Prinsip dalam Hukum Islam.....	73
E. <i>Maslahah</i> Sebagai Pedoman Hukum Islam dan Positif.....	75
1. Terminologi <i>Maslahah</i>	76
2. Jenis <i>Maslahah</i>	80
3. Perubahan Hukum Karena Perubahan <i>Maslahah</i>	86
F. Teori Penafsiran Hukum.....	89
G. Teori Hirarki Peraturan Perundang-Undangan.....	90

BAB III PERKAWINAN DALAM PERUNDANG-UNDANGAN
DI INDONESIA

A. Perkawinan dalam Islam.....	94
B. Tujuan dan Prinsip-Prinsip Perkawinan.....	101
C. Legalitas Perkawinan di Indonesia	
1. Legalitas Perkawinan Menurut Hukum Islam.....	109
2. Legalitas Perkawinan Menurut Undang-Undang Perkawinan.....	110
D. Rukun dan Syarat Perkawinan	
1. Perspektif <i>Fiqh</i>	111
2. Perspektif UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan....	116
3. Perspektif KHI.....	119
E. Sejarah Hukum Perkawinan di Indonesia.....	123
1. Periode Sebelum Kemerdekaan.....	124
2. Periode Pasca Kemerdekaan.....	129
3. Periode Lahirnya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.....	131

BAB IV PENCATATAN PERKAWINAN
DALAM PERATURAN PERKAWINAN INDONESIA
DAN NEGARA MUSLIM

A. Hukum Pencatatan Perkawinan	
1. Terminologi Pencatatan Perkawinan.....	140
2. Pencatatan Perkawinan dalam Hukum Islam dan Hukum Nasional.....	141
3. Tujuan Pencatatan Perkawinan.....	147
4. Kelompok Tidak Wajibkan Pencatatan.....	148
5. Kelompok Wajibkan Pencatatan	152
B. Pencatatan Perkawinan di Berbagai Negara Muslim	
1. Iran.....	155
2. Yaman Selatan.....	156
3. Afghanistan.....	157
4. Pakistan.....	158
5. Malaysia.....	158
6. Brunei Darussalam.....	158
C. Faktor-Faktor Dualisme Hukum Pencatatan Perkawinan.....	159

BAB V ANALISIS HUKUM PENCATATAN PERKAWINAN
DALAM PERSPEKTIF *SIYASAH SYAR'YIAH*
DAN POLITIK HUKUM NASIONAL

A. Hukum Pencatatan Perkawinan dalam Perspektif <i>Siyasah Syar'iyah</i> dan Politik Hukum Nasional	
1. Hukum Pencatatan Perkawinan dalam Perspektif <i>Siyasah Syar'iyah</i>	167
2. Hukum Pencatatan Perkawinan dalam Perspektif Politik Hukum Nasional.....	177
B. Status Hukum Pencatatan Perkawinan dalam Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia.....	192

C. Implikasi Pencatatan Perkawinan terhadap Hukum Keluarga Islam Indonesia.....	199
BAB VI PENUTUP	
A. Kesimpulan.....	207
B. Rekomendasi.....	208
DAFTAR PUSTAKA	
INDEX	
BIODATA PENULIS	

DAFTAR TABEL DAN GAMBAR

	Hal
Tabel 1 : Kajian Penelitian terdahulu.....	13
Gambar 1 : Kerangka Pemikiran Teoritis.....	38
Gambar 2 : Lapisan Ilmu Hukum.....	64
Gambar 3 : Variabel Konfigurasi Politik dan Karakter Produk Hukum.....	66
Tabel 2 : Indikator Sistem Politik.....	67
Tabel 3 : Indikator Karakter Produk Hukum.....	67
Gambar 4 : Cita Hukum Pancasila	178

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perkawinan merupakan persoalan yang sangat penting bagi kehidupan manusia, karena disamping perkawinan sebagai sarana untuk membentuk keluarga, perkawinan juga merupakan kodrati manusia untuk memenuhi kebutuhan seksualnya.¹ Oleh karena itu, agar hakikat perkawinan tidak mengarah pada hal-hal yang negatif, maka sangat diperlukan adanya pengaturan tersendiri tentang perkawinan tersebut. Sebagai konsekuensi logis bahwa negara Indonesia adalah negara berdasarkan hukum (*recht staat*)² bukan berdasarkan kekuasaan (*power*), maka seluruh aspek kehidupan masyarakat haruslah diatur berdasarkan hukum salah satunya adalah mengenai perkawinan. Perkawinan merupakan sunnatullah yang umum berlaku pada semua makhluk Tuhan, baik pada manusia, hewan maupun tumbuh-tumbuhan.³ Beberapa firman Allah yang berhubungan dengan disyari'atkannya perkawinan antara lain:

وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَسِعٌ

عَلِيمٌ ٣٢

Artinya:

"Dan nikahkanlah orang-orang yang sendirian di antara kamu, dan orang-orang yang layak (bernikah) dari hamba-hamba sahayamu yang perempuan. Jika mereka miskin, Allah akan memampukan mereka dengan

¹ Wasman dan Wardah Nuroniyah, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia, Perbandingan Fiqih Dan Hukum Positif*, (Yogyakarta: Teras, 2011), h. 29

² C.T.S Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), h. 41

³ Sa'id bin Abdullah bin Thalib Al-Hamdani, *Risalah Nikah (Hukum Perkawinan Islam)*, (Jakarta: Pustaka Amani, 2002), h.1

kurnia-Nya. Dan Allah Maha luas pemberian-Nya lagi Maha Mengetahui."⁴.

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ ٢١

Artinya:

“Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir.”(Q.S. Ar-Rum : 21)⁵

Dari ayat-ayat di atas menjelaskan bahwa tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang *sakinah*, *mawaddah* dan *rahmah*. Selain itu perkawinan merupakan cara pemenuhan naluriah kemanusiaan, dan sebagai pelaksanaan ibadah serta untuk mendapatkan keturunan sebagai wujud kasih sayang dan penerus hidup dan kehidupan setiap manusia. Kasih sayang yang dimaksud adalah kasih sayang yang sejati dan abadi, dari usia muda sampai ke usia tuanya.

Hukum Islam bersifat komprehensif dan universal. Di mana komprehensif itu meliputi semua aspek dan bidang kehidupan yang secara garis besar dapat diklasifikasi menjadi tiga sub-sistem yaitu : Aqidah, Syari'ah dan Akhlak. Aqidah adalah hukum-hukum yang bersangkutan paut dengan keimanan dan ketauhidan yang merupakan dasar keislaman seorang muslim. Syariaah adalah hukum-hukum yang mengatur hubungan manusia dengan Khalik maupun dengan makhluk. Sedangkan Akhlak menitik beratkan pada pendidikan rohani dan pembersihan hati

⁴ Q.S.An-Nur : 32

⁵ Q.S. Ar-Rum : 21

dari sifat-sifat tercela dan menghiasi dengan sifat-sifat yang terpuji. Hukum Islam merupakan salah satu aspek ajaran Islam yang menempati posisi penting dalam pandangan Islam, karena merupakan manifestasi paling konkrit dari Islam sebagai agama, sehingga seorang Orientalis Joseph Schacht mengatakan “*for impossible to know Islam without to know Islamic Law*”.⁶ Jika dilihat dari sejarahnya, pada awalnya hukum Islam merupakan suatu kesatuan dinamis dan kreatif. Namun dalam penerapannya tidak didukung oleh kekuasaan yang terorganisir, melainkan lebih cenderung sebagai *living law* (hukum yang hidup). Walaupun hukum Islam tidak mempunyai hubungan langsung dengan sistem kekuasaan, tetapi dikumuhkan hukum yang terlahir dari produk ijtihad ulama menjadi sangat aktual karena merupakan respon langsung terhadap problematika hukum yang berkembang saat itu. Hubungan langsung antara hukum dengan sistem kekuasaan, pertama sekali terjadi pada periode Abbasiyah, ketika kitab fiqh dari mazhab tertentu dijadikan sebagai rujukan hukum oleh negara.⁷

Dalam sejarah, tradisi karya-karya hukum Islam (fiqh) mulai bergeser dari aktivitas ilmiah ulama ke arah positivisasi hukum Islam dalam sistem negara-bangsa (*nation-state*).⁸ Namun di sinilah sesungguhnya awal perdebatan hukum Islam di tengah pluralisme sosial kebangsaan, karena harus diakui bahwa hukum Islam tidak cukup punya dasar pengalaman yang memadai dalam berhubungan dengan negara bangsa modern, tetapi lebih mencerminkan sejarah produk aktivitas ulama ketimbang produk positivisasi dalam bentuk aturan perundang-

⁶ Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, (London: The Clarendon Press, 1971), h. 1

⁷ Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedia Hukum Islam*, (Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Houve, 2001), h. 960

⁸ Rifyal Ka'bah, *Hukum Islam di Indonesia Perspektif Muhammadiyah dan NU*, (Jakarta: Universitas Yarsi, 1999), h. 52-53

undangan.⁹ Sejarah mencatat gagasan Ibnu al-Muqaffa (720-760 M) yang menganjurkan positivisasi (*taqnin*) hukum Islam yang pertama kepada Khalifah Ja'far al- Manshur.¹⁰ Latar belakang *taqnin* itu adalah situasi hukum (peradilan) Islam yang anarkhis dan semeraut (*fawadhu*) karena tidak adanya peraturan resmi yang dapat dijadikan pegangan oleh para hakim.

Di Indonesia, pada awal kemerdekaan yaitu tahun 1950 oleh Panitia Penyelidik Peraturan dan Hukum Perkawinan, Talak dan Rujuk diketuai oleh Teuku Mohammad Hasan dan 15 anggota, menyusun Rancangan Undang-Undang Perkawinan (selanjutnya disingkat RUUP) dan setelah selesai disusun lalu dikirim kepada berbagai organisasi politik dan wanita untuk diminta pendapatnya. RUUP tersebut diterima oleh sebagian organisasi politik dan organisasi wanita Indonesia seperti Wanita Demokrat, Bhayangkara dan Wanita Katolik, akan tetapi ditolak oleh partai berbasis Islam dan organisasi wanita Islam.

Dari perbedaan pendapat tersebut akhirnya RUUP itu gagal dibahas di DPR. Selanjutnya pada tahun 1958 DPR menerima dua RUUP yaitu usul inisiatif Ny. Sumantri cs. dan RUUP yang diusulkan oleh Pemerintah, akan tetapi tidak sempat dibahas DPR akibat pergolakan politik dengan keluarnya Dekrit Presiden 5 Juli 1959, lalu DPR bubar sedangkan DPR yang baru belum terbentuk. Kemudian tanggal 20 Januari 1966 Pemerintah kembali mengusulkan dua bentuk RUUP ke DPR, tetapi tetap gagal dibahas karena RUUP tersebut ditolak oleh Fraksi Katolik dengan alasan RUUP itu meninggalkan kaedah pokok tertib hukum yaitu Pancasila. Pada tanggal 31 Juli 1973 Pemerintah kembali menyampaikan

⁹ Jimly Ashshiddiqie, *Hukum Islam di Indonesia: Dilema Hukum Agama di Negara Pancasila*, dalam Pesantren, (No. 2 Vol. VII, 1990), h. 17

¹⁰ Subhi Mahmassani, *Falsafah at-Tasyri' fi al-Islam*, (Riyadh: Dar al-Ulum al-Islamiyah, 1977), h. 79

sebuah RUUP ke DPR, sekaligus menarik dua bentuk RUUP terdahulu. Adapun RUU yang baru disampaikan ke DPR itu mendapat reaksi penolakan dari umat Islam. Adapun alasan penolak itu karena banyak ketentuan hukum yang tertuang dalam pasal-pasal RUUP bertentangan dengan hukum Islam, antara lain Pasal 2 ayat 1 perkawinan sah bila dilakukan di hadapan pegawai pencatat perkawinan.

Hal ini bertentangan dengan hukum Islam karena menghilangkan rukun-rukun nikah yang menjadi unsur sah atau tidak suatu perkawinan, Pasal 11 ayat 2 perbedaan oleh karena kebangsaan, suku dan agama tidak menjadi penghalang perkawinan, pada hal dalam hukum Islam tidak dibenarkan menikah dengan pria atau wanita non-Muslim. Namun, suatu hal luar dugaan pada tanggal 29 November 1973 tercapai suatu kompromi politik antara fraksi PPP dan fraksi ABRI di DPR yang garis besarnya adalah (1) Hukum agama Islam dalam perkawinan tidak akan dikurangi atau ditambah, (2) Lembaga dan ketentuan pelaksanaan nikah dalam Islam tidak dikurangi atau dirubah (3) Hal-hal yang bertentangan dengan hukum Islam dan tidak mungkin disesuaikan dalam undang-undang perkawinan ini, dihilangkan, (4) Rumusan Pasal 2 ayat 1 dirubah menjadi perkawinan sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Berdasarkan dari kompromi politik tersebut, maka lahirlah RUUP yang disampaikan ke DPR tanggal 31 Juli 1973 yang kemudian diterima secara aklamasi oleh DPR pada tanggal 2 Desember 1973 dan diundangkan di Jakarta pada tanggal 2 Januari 1974 (Lembaran Negara RI. Tahun 1974 No. 1).

Fakta sejarah lahirnya Undang-Undang Perkawinan Nasional yaitu perjalanan panjang yang sangat sulit dan melelahkan. Salah satu persoalan yang diperdebatkan adalah tentang pengertian sahnya perkawinan dan sampai hari ini

tetap menjadi polemik jika dikaitkan dengan aturan keabsahan perkawinan yang harus dibuktikan dengan akta nikah (pencatatan perkawinan). Perlu dipahami bahwa UU. No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terlahir dari hasil kompromi politik yang mengakomodir aspirasi seluruh umat beragama di Indonesia. Oleh karena itu Undang-Undang Perkawinan tersebut tidak dapat dipandang sebagai *fiqh* Islam lokal Indonesia. Akan tetapi meskipun demikian, muatannya disesuaikan dengan hukum Islam sebagaimana tersebut dalam kompromi politik tersebut di atas.

Menurut Koentjaraningrat, perkawinan bukan hanya berhubungan dengan masalah-masalah seksual, akan tetapi mempunyai beberapa fungsi di dalam kehidupan kebudayaan, seperti memberi Ketentuan hak dan kewajiban serta perlindungan terhadap hasil persetubuhan, memenuhi kebutuhan akan teman hidup, memenuhi kebutuhan akan harta, gensi dan status sosial, serta memelihara hubungan baik antara kelompok-kelompok kerabat.¹¹ Dari arti penting makna dan fungsi yang terkandung di dalam perkawinan itu pula, sehingga pemerintah perlu untuk ikut terlibat dalam pengaturannya. Kehadiran UU No.1 Tahun 1974 tentang perkawinan dalam konstalasi hukum nasional merupakan rangkaian sejarah hukum nasional yang dapat mengungkapkan ragam makna kehidupan masyarakat Islam Indonesia.

Pada tahun berikutnya pemerintah kembali menunjukkan keterlibatannya kembali dalam membuat peraturan tentang perkawinan. Pada tahun 1991, pemerintah menerbitkan INPRES No.1 tahun 1991 yang biasa disebut dengan Kompilasi Hukum Islam (KHI) sebagai hukum materiil tentang peraturan yang

¹¹ Koentjaraningrat, *Beberapa Pokok Antropologi Sosial*, cet. III, (Jakarta: PT. Dian Rakyat, 1957), h. 89

digunakan dalam lingkup Peradilan Agama. Paling tidak ada tiga hal yang terungkap dengan munculnya KHI, diantaranya: *pertama*, adanya norma hukum yang hidup dan ikut serta bahkan mengatur interaksi sosial. *Kedua*, aktualnya dimensi normatif akibat terjadinya eksplanasi fungsional ajaran Islam yang mendorong terpenuhinya tuntutan kebutuhan hukum. *Ketiga*, respon struktural yang dini melahirkan rangsangan KHI, dan alim ulama Indonesia yang mengantisipasi ketiga hal tersebut dengan kesepakatan bahwa KHI adalah rumusan tertulis hukum Islam yang hidup seiring dengan kondisi hukum dan masyarakat Indonesia.¹²

KHI merupakan sebuah upaya dari unifikasi hukum Islam di Indonesia yang memiliki beberapa tujuan, antara lain: *pertama*, melengkapi pilar peradilan agama yang diharapkan adanya badan peradilan yang terorganisir berdasarkan kekuatan peraturan perundang-undangan, adanya organ pelaksana serta menjadi rujukan hukum.¹³ *Kedua*, menyamakan persepsi penerapan hukum. *Ketiga*, Mempercepat proses *taqriby bayna al-Ummah*. *Keempat*, menyingkirkan paham *private affair*.¹⁴

Sebagai salah satu komponen hukum dalam tata hukum nasional, KHI secara langsung maupun tidak langsung harus mengandung dua dimensi hukum nasional yang bersifat vertikal dan horizontal. Hal ini menjadi penting adanya, sebab KHI sebagai manifestasi Pancasila sebagai ruh dari seluruh aktivitas kehadiran hukum di Indonesia baik yang melalui legislasi maupun penunjukan

¹² Abdul Gani Abdullah, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Gema Insani Press, 1994), h. 61

¹³ Saekan, Erniati Effendi, *Sejarah Penyusunan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia* (Surabaya: Arkola, 1997), h.11

¹⁴ Sofyan Hasan, *Hukum Islam: Bekal Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Literata Lintas Media, 2004), h.141

hukum untuk pengaturan dan ketertiban interaksi sosial, sehingga dua dimensi tersebut dapat menjadi pewarna lahirnya hukum yang selalu dihayati dan dipertanggung jawabkan kepada Tuhan. KHI sebagai produk hukum yang diperuntukan bagi umat Islam kehadirannya tidak secara otomatis mendapat apresiasi yang menggembirakan di kalangan umat Islam Indonesia sendiri. Umat Islam Indonesia dengan segala perbedaan suku, madhhab, ormas, dan parpol sangat memungkinkan terjadinya perbedaan dalam menanggapi kehadiran KHI.

Dengan berkembangnya paham tersebut menimbulkan banyak sekali persoalan-persoalan atas perkawinan yang tidak dicatatkan, juga banyak fenomena yang menyakitkan, terutama pada posisi perempuan dan anak, perkawinan tanpa adanya catatan dari PPN sebagai tugas dari pemerintah, menjadikan sewenang-wenangnya seorang lelaki yang tidak bertanggung jawab untuk melaksanakan perkawinan setelah itu melepaskan tanggung jawabnya dalam menafkahi istri dan anak-anaknya, karena tak ada bukti otentik yang menjelaskan tentang adanya perkawinan, sehingga menyulitkan sang istri untuk menuntut haknya kepada pengadilan, ini salah satu problem sehingga melahirkan kebutuhan adanya pencatatan perkawinan. Berdasarkan data itsbat nikah Kementerian Agama RI ditemukan data ribuan perkawinan tidak tercatat.¹⁵ Di Bangkalan, sejak 2009-2016, sebanyak 1.256 perkawinan tidak tercatat. Sebanyak 1.244 perkawinan tidak tercatat ditemukan di Indramayu sepanjang 2010-2016. Untuk Malang dan Tangerang, sepanjang 2010-2016 perkawinan tidak tercatat ada sebanyak 789 dan 354. Sedangkan Yogyakarta, sejak 2010-2016 hanya ada 25 kasus.

¹⁵ Kementerian Agama RI

Tidak memiliki Akta Nikah berarti tidak adanya perlindungan hukum hukum bagi isteri dan anak-anak. Sehingga seorang suami dapat dengan seenaknya mengacuhkan hak-hak istri dan anak. Terutama dalam hal yang berhubungan dengan keperdataan. Hal ini seharusnya menyadarkan kaum perempuan untuk tidak menikah secara sirri atau menikah bawah tangan atau dinikahi tanpa Akta Nikah dengan mengingat banyaknya resiko yang akan timbul dari pernikahan tersebut. Jika terjadi masalah dalam perkawinan, maka sangat sulit bagi istri dan anak-anak untuk memperoleh hak-haknya, seperti hak nafkah, hak tunjangan, hak waris, dan hak isteri atas harta gono-gini, serta sejumlah hak lainnya.

Pencatatan perkawinan pada prinsipnya merupakan hak dasar atau *hajjiyah* dalam keluarga. Pencatatan perkawinan tidak diatur di dalam nash, baik Al Qur'an maupun sunnah. Dalam *fiqih* tidak ada pengaturan pencatatan perkawinan.¹⁶Walaupun Al-Qur'an telah menganjurkan pencatatan dalam transaksi *muamalah* dalam keadaan tertentu. Seperti dalam firman Allah, SWT: ¹⁷

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا بِيخْسَ مِنْهُ شَيْئًا فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلٍ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشُّهَدَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجْرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ

¹⁶ Khoiruddin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara: Studi Terhadap Perundang-undangan Perkawinan Muslim Kontemporer di Indonesia dan Malaysia* (Jakarta: NIS, 2002), h. 139

¹⁷ Departemen Agama RI, *Bahan Penyuluhan Hukum*, (Jakarta: Departemen Agama RI, 2000), h. 70

جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَلَّحُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ
وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ٢٨٢

Artinya:

*“Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermuamalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Hendaklah seorang penulis di antara kau menuliskannya dengan benar. Janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah telah mengajarkannya, maka hendaklah ia menulis.”*¹⁸

Indonesia sebagai negara hukum telah mengatur tentang Perkawinan sebagaimana tertuang dalam UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dilengkapi dengan PP Nomor 9 Tahun 1975 yaitu tentang pelaksanaan UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dan KHI. Suatu perkawinan dapat terlaksana dan sahnyanya hukumnya, apabila memenuhi rukun dan syarat perkawinan. Pengaturan itu terdapat didalam Pasal 1 sampai dengan Pasal 12 UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan dalam konteks perkawinan Islam diatur dalam KHI Pasal 14,15,16,17,18. Berdasarkan ketentuan

Pasal 2 ayat (1) UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bahwa “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”.¹⁹ Dalam perkawinan Islam, di katakan syahnya suatu perkawinan adalah apabila perkawinan itu telah memenuhi rukun

¹⁸ Q.S. Al-Baqarah : 282

¹⁹ Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019)

dan syarat-syaratnya. Rukun perkawinan sebagaimana tercantum dalam Pasal 14 KHI adalah sebagai berikut :²⁰

1. Calon Mempelai Laki-laki;
2. Calon Mempelai Perempuan;
3. Wali Nikah;
4. Saksi Nikah;
5. Ijab dan Qabul

Al-qur'an dan as-sunnah tidak menjelaskan secara langsung tentang rukun dan syarat dalam perkawinan. Di dalam rukun dan syarat perkawinan terdapat beberapa pendapat, yaitu menurut Abdullah Al-Jaziri dalam bukunya *Fiqh 'Ala Madzahib Al-'arba'ah* menyebutkan yang termasuk rukun adalah *al-ijab* dan *al-qabul* dimana tidak ada nikah tanpa keduanya.²¹ Menurut Sayyid Sabiq juga menyimpulkan menurut fuqaha, rukun nikah terdiri dari *al-ijab* dan *al-qabul* sedangkan yang lain termasuk ke dalam syarat.

Menurut Pasal 2 ayat (2) UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, tentang pencatatan perkawinan, yaitu "Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku". Ketentuan dalam Pasal 2 UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, banyak menimbulkan penafsiran yang berbeda, mengenai keabsahan perkawinan berdasarkan agama yang dipeluk dan mengenai persyaratan pencatatan perkawinan. Banyak pendapat dikalangan teoritis dan praktisi hukum memandang tentang keabsahan perkawinan dimata hukum dengan pandangan yang berbeda. Pendapat yang mengatakan bahwa ketentuan yang dimuat dalam Pasal (2) merupakan syarat alternatif yang jika syarat pada ayat (1) sudah terpenuhi maka perkawinan dapat dianggap sah, sedangkan pencatatan

²⁰ Pasal 14 Kompilasi Hukum Islam

²¹ Abdurrahman Al-Jaziri, *Fiqh 'Ala Madzahib Al-'Arba'ah*, (Beirut: Dar Al Fikr,2003), h. 20

hanya dijadikan sebagai syarat administratif belaka, sementara pendapat yang lain, mengatakan bahwa dalam memahami ketentuan Pasal 2 hendaklah dipahami secara keseluruhan dengan tidak memisahkan kedua ayat tersebut.

Melihat fakta yang terjadi, sudah seharusnya ada alat hukum yang tegas, dalamnya memberikan perlindungan hukum bagi seseorang yang ingin melakukan perkawinan, yaitu alat yang berupa bukti otentik atau legalitas yang diakui oleh hukum. Tanpa alat bukti tersebut, maka tidak tertutup kemungkinan akan terjadi pelanggaran dari masing-masing pasangan suami istri terhadap yang lainnya. Tanpa hukum agama yang jelas, mengenai pencatatan perkawinan, kecenderungan perkawinan tanpa pencatatan akan semakin membudaya, serta mencatatkan perkawinan menjadi hal yang cenderung dijaui. Oleh karena itu di perlukan ketegasan hukum, khususnya hukum Islam mengenai kedudukan status hukum pencatatan perkawinan, sehingga tujuan perkawinan *sakinah, mawaddah dan warrahmah* dapat terwujud.

Berdasarkan problem akademik tersebut maka menjadi sangat penting untuk melakukan penelitian (disertasi) pada wilayah filosofis agar ditemukan status hukum pencatatan perkawinan perspektif *Siyasah Syar'iyah* dan politik hukum di Indonesia.

B. Permasalahan

1. Identifikasi Masalah

Terdapat beberapa permasalahan yang dapat diidentifikasi berdasarkan latar belakang disertasi ini yaitu:

- a) Banyaknya pasangan suami isteri yang tidak mempunyai akta nikah atau perkawinannya belum dicatatkan.

- b) Banyaknya anak yang tidak memiliki akta kelahiran karena perkawinan orang tuanya tidak dicatatkan.
- c) Adanya hak-hak anak yang tidak terpenuhi disebabkan karena tidak adanya akta kelahiran.
- a) Adanya perdebatan di masyarakat tentang pencatatatan perkawinan syarat administratif atau syarat syah perkawinan sehingga dibutuhkan penalaran ilmiah yang mendalam.
- b) Secara historis politik hukum lahirnya UU No. 1 Tahun 1974 merupakan suatu bentuk kompromi-kompromi sosial, politik, budaya dan agama.
- c) Dampak yang ditimbulkan jika terjadi perceraian dari perkawinan yang tidak dicatatkan seperti Anak terlahir tanpa status yang jelas, permasalahan pembagian warisan.

2. Batasan Masalah Penelitian

Berdasarkan identifikasi permasalahan di atas, maka batasan permasalahan dalam penelitian ini yaitu banyaknya permasalahan berkaitan dengan tidak dicatatkannya perkawinan di Indonesia, walaupun secara politik hukum mengenai pencatatatan perkawinan aturan hukumnya telah diundangkan. Oleh sebab itu perlu ditemukan status hukum pencatatatan perkawinan perspektif politik hukum Islam dan nasional di Indonesia.

3. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat dirumuskan permasalahan yaitu:

- 1) Bagaimanakah hukum pencatatatan perkawinan perspektif *Siyasah Syar'iyah* dan Nasional?
- 2) Bagaimanakah implikasi terhadap pembaharuan hukum Islam khususnya hukum keluarga di Indonesia sebagai negara hukum?

C. Tujuan Penelitian

Penelitian ini dilakukan bertujuan untuk:

- 1) Mengetahui dan menganalisis hukum pencatatan perkawinan perspektif *Siyasah Syar'iyah* dan Nasional.
- 2) Mengetahui dan menganalisis secara mendalam implikasi terhadap pembaharuan hukum Islam di Indonesia sebagai negara hukum .

D. Signifikansi Penelitian

Signifikansi dari penelitian ini dikelompokkan secara teoretis dan secara praktis. Secara teoritis yang ingin dicapai dalam penelitian ini adalah pembangunan ilmu hukum, khususnya pencatatan perkawinan. Selain itu diharapkan dapat bermanfaat untuk pengembangan konsep-konsep serta teori-teori hukum yang berkaitan dengan pembaharuan status hukum pencatatan perkawinan di Indonesia.

Secara praktis hasil penelitian diharapkan dapat menjadi sumbangan pemikiran tentang prinsip pencatatan perkawinan di Indonesia sebagai instrumen hukum bagi masyarakat, negara atau pemerintah dalam tanggung jawab dalam menyelesaikan masalah-masalah dalam perkawinan.

Bertitik tolak dari penjabaran di atas, dapat dijelaskan dalam penelitian ini bahwa secara fundamental terdapat pada hasil studinya yang memaparkan temuan metodologis status hukum pencatatan perkawinan di masa yang akan datang. Secara tidak langsung penelitian ini akan menjadi pedoman dalam melakukan pembaharuan hukum Islam khususnya hukum keluarga.

E. Penelitian Terdahulu Yang Relevan

Salah satu permasalahan yang timbul dikalangan pengkaji hukum Islam dalam masa modern ini adalah mengenai pencatatan nikah terutama mengenai dimana posisi pencatatan nikah dalam sebuah akad perkawinan. Sebagian pemikir Islam mendukung kewajiban untuk mencatatkan perkawinan, yaitu ulama kontemporer, dan sebagian lainnya terutama para ulama klasik sebaliknya tidak menjadikan pencatatan nikah sebagai aturan yang harus dijalankan. Hal tersebut yang menjadi inspirasi peneliti selain dari beberapa penelitian disertasi yang telah dilakukan terkait dengan pencatatan pernikahan yaitu:

Disertasi yang ditulis oleh Fauzan Adima tahun 2016 di Universitas Tujuh Belas Agustus (Untag) Surabaya yang berjudul "*Konstruksi hukum itsbat perkawinan perspektif Undang-Undang perkawinan tahun 1974*". Disertasi ini memfokuskan permasalahannya pada adanya kekosongan hukum dalam pencatatan perkawinan, sehingga Pengadilan Agama tidak boleh menolak dalam hal Itsbat perkawinan. Peneliti menyimpulkan pencatatan perkawinan bukan faktor yang menentukan sahnya perkawinan. Pencatatan merupakan kewajiban administrasi, pencatatan yang dimaksud diwajibkan dalam rangka memenuhi fungsi negara untuk memberikan jaminan.

Disertasi yang ditulis oleh Barzah Latupono tahun 2015 di Universitas Airlangga Surabaya, berjudul "*Prinsip pencatatan perkawinan menurut Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan*". Penulis menyimpulkan ketentuan pencatatan perkawinan, harus dibuat sinkronisasi peraturan perundang-undangan terkait dengan agama dan kepercayaan dengan konstruksi hukum negara mengenai perkawinan dan masalah yang menyangkut administrasi

kependudukan dibutuhkan ketentuan baru, baik berupa sanksi administrasi yang lebih tegas yang diatur dalam Undang-Undang serta perturan pelaksanaannya, dan juga harus menempatkan pencatatan perkawinan dalam pasal tersendiri dan tidak digabungkan dengan syarat sah menurut hukum agama, sehingga dalam pelaksanaannya tidak menimbulkan berbagai pendapat yang mengakibatkan tidak tercapainya kepastian hukum dalam masyarakat.

M. Nur Hasan Latief tahun 2015 di Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, dengan Disertasinya yang berjudul "*Rekonstruksi Sistem Hukum Keluarga Islam Indonesia Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi NO. 46/PUU-VIII/2010 Tentang Anak Luar Perkawinan*". Temuan peneliti menyebutkan putusan Mahkamah Konstitusi tentang anak luar perkawinan berimplikasi hukum terhadap sistem hukum keluarga yakni akan membuat sistem hukum yang lebih terbuka dalam menginterpretasikan anak luar perkawinan. Konstruksi hukum anak luar perkawinan pasca putusan MK dalam sistem hukum keluarga Islam di Indonesia mengalami perubahan signifikan. Menurutnya sistem hukum keluarga Islam di Indonesia telah mengalami perubahan yang signifikan setelah adanya putusan MK, maka DPR harus segera melakukan amandemen terhadap Undang-Undang perkawinan.

Selanjutnya Disertasi yang ditulis oleh M. Zamroni di Universitas tujuh Belas Agustus Surabaya tahun 2016 berjudul "*Prinsip pencatatan perkawinan berdasarkan kewenangan kantor urusan agama*". Hasil penelitiannya bahwa berdasarkan teori validitas hukum atau legalitas hukum, dapat diambil klausal-klausal tentang prinsip-prinsip pencatatan perkawinan yang hampir selalu ada dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur pencatatan perkawinan,

yaitu pencatatan perkawinan harus dilaksanakan dalam setiap perkawinan, untuk mendapatkan kepastian hukum. Proses pencatatan perkawinan dilakukan oleh pejabat negara yang berwenang, baik di Dispendukcapil maupun di KUA Kecamatan, maka wewenang pencatatan perkawinan merupakan kewenangan atribusi, baik kewenangan pencatatan perkawinan yang diberikan Undang-Undang kepada Dispendukcapil maupun di KUA Kecamatan.

Disertasi yang dilakukan oleh Umi Kulsum yaitu tahun 2016 di Universitas Islam Indonesia Yogyakarta " *Penyimpangan berupa perkawinan siri dalam praktek perkawinan di Indonesia* ". Hasil penelitiannya adalah adanya permasalahan dalam hal keharusan pencatatan perkawinan dikarenakan secara eksplisit tidak ditemukan dalam al-Qur'an, Hadist maupun teks *fiqih* namun dari sejarah pembentukannya perumusan Pasal seperti itu sudah capaian maksimal. Selanjutnya Undang-Undang Perkawinan tidak memiliki asas kekuatan mengikat karena tidak ada ketentuan sanksi bagi yang melanggar. Pencatatan perkawinan merupakan keharusan dan satu kesatuan sebagai syarat sah perkawinan yang sama-sama harus dipenuhi dalam pelaksanaan perkawinan.

Pada umumnya penelitian pencatatan perkawinan sudah banyak dilakukan, akan tetapi penelitian yang meneliti politik status hukum pencatatan perkawinan perspektif negara hukum pancasila belum ada. Untuk lebih jelasnya kajian penelitian terdahulu dapat diuraikan dalam tabel 1 berikut:

Tabel 1
Kajian Penelitian terdahulu

No	Nama Peneliti	Judul Penelitian	Hasil Temuan	Unsur Kebaruan Yang Akan Peneliti Tulis
1	Disertasi, Fauzan Adima, 2016	<i>Konstruksi hukum itsbat</i>	Pencatatan perkawinan bukan	Menemukan hukum pencatatan

	(Untag, Surabaya)	<i>perkawinan perspektif Undang-Undang perkawinan tahun 1974</i>	faktor yang menentukan sahnya perkawinan. Pencatatan merupakan kewajiban administrasi, pencatatan yang dimaksud diwajibkan dalam rangka memenuhi fungsi negara untuk memberikan jaminan.	perkawinan perspektif <i>Siyasah Syar'iyah</i> dan politik hukum di Indonesia.
2	M. Nur Hasan Latief, 2015 (UII, Yogyakarta)	<i>Rekonstruksi Sistem Hukum Keluarga Islam Indonesia Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi NO. 46/PUU-VIII/2010 Tentang Anak Luar Perkawinan</i>	Putusan Mahkamah Konstitusi tentang anak luar perkawinan berimplikasi hukum terhadap sistem hukum keluarga yakni akan membuat sistem hukum yang lebih terbuka dalam menginterpretasikan anak luar perkawinan. Konstruksi hukum anak luar perkawinan pasca putusan MK dalam sistem hukum keluarga Islam di Indonesia mengalami perubahan signifikan. Menurutnya DPR harus segera melakukan amandemen terhadap Undang-Undang perkawinan.	Menelusuri dan menemukan Menemukan hukum pencatatan perkawinan perspektif <i>Siyasah Syar'iyah</i> dan politik hukum di Indonesia.
3	Disertasi, Barzah Latupono, 2015 (Universitas Airlangga Surabaya)	<i>Prinsip pencatatan perkawinan menurut Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 tentang</i>	Ketentuan pencatatan perkawinan, harus dibuat sinkronisasi peraturan perundang-undangan terkait dengan agama dan	Mempunyai pemikiran yang sama namun ada perbedaan dengan disertasi yang akan dibuat yaitu Menemukan hukum pencatatan perkawinan

		<i>perkawinan</i>	kepercayaan dengan konstruksi hukum negara mengenai perkawinan dan masalah yang menyangkut administrasi kependudukan dibutuhkan ketentuan baru, baik berupa sanksi administrasi yang lebih tegas yang diatur dalam Undang-Undang serta perturan pelaksanaannya, dan juga harus menempatkan pencatatan perkawinan dalam pasal tersendiri dan tidak digabungkan dengan syarat sah menurut hukum agama, sehingga dalam pelaksanaannya tidak menimbulkan berbagai pendapat yang mengakibatkan tidak tercapainya kepastian hukum dalam masyarakat.	perspektif <i>Siyasah Syar'iyah</i> dan politik hukum di Indonesia.
4	Disertasi, M. Zamroni, 2016 (Untag Surabaya)	<i>Prinsip pencatatan perkawinan berdasarkan kewenangan kantor urusan agama</i>	Pencatatan perkawinan harus dilaksanakan dalam setiap perkawinan, untuk mendapatkan kepastian hukum. Proses pencatatan perkawinan dilakukan oleh pejabat negara yang berwenang, baik di Dispendukcapil maupun di KUA Kecamatan, maka wewenang pencatatan perkawinan merupakan kewenangan atribusi,	Menemukan dan memahami status hukum dalam perspektif politik hukum Islam dan nasional dan implikasi terhadap hukum keluarga Islam di Indonesia.

			baik kewenangan pencatatan perkawinan yang diberikan Undang-Undang kepada Dispendukcapil maupun di KUA Kecamatan.	
5	Disertasi, Umi Kulsum, 2016 (UII, Yogyakarta)	<i>Penyimpangan berupa perkawinan siri dalam praktek perkawinan di Indonesia)</i>	Timbulnya masalah dalam hal keharusan pencatatan perkawinan dikarenakan secara eksplisit tidak ditemukan dalam al-Qur'an, Hadist maupun teks <i>fiqih</i> dan dilihat dari sejarah pembentukannya perumusan Pasal seperti itu sudah capaian maksimal. Undang-undang Perkawinan tidak memiliki asas kekuatan mengikat karena tidak ada ketentuan sanksi bagi yang melanggar. Pencatatan perkawinan merupakan keharusan dan satu kesatuan sebagai syarat sah perkawinan yang sama-sama harus dipenuhi dalam pelaksanaan perkawinan	Peneliti juga memiliki pemikiran yang sama mengenai pencatatan perkawinan yaitu Menemukan hukum pencatatan perkawinan perspektif <i>Siyasah Syar'iyah</i> dan politik hukum di Indonesia.

Melalui beberapa penelitian disertasi yang sudah diuraikan di atas, dapat disimpulkan bahwa sampai sekarang belum ditemukan penelitian yang khusus, termasuk disertasi tentang kajian hukum pencatatan perkawinan perspektif *Siyasah Syar'iyah* dan politik hukum di Indonesia di Indonesia. Adapun penelitian dan disertasi yang banyak dilakukan padah ranah *fiqih* belum mengkaji

pada wilayah *Siyasah Syar'iyah* dan politik hukum di Indonesia. Oleh sebab itu menjadi kesempatan bagi peneliti untuk melakukan penelitian yang mendalam mengenai masalah tersebut dalam disertasi ini.

F. Kerangka Pikir

Hukum itu merupakan suatu kebutuhan yang melekat pada kehidupan sosial masyarakat itu sendiri, yakni sebagai sarana untuk melayani hubungan di antara sesama anggota masyarakat sehingga terdapat kepastian di dalam hubungan itu. Dengan demikian mudah untuk dimengerti, bahwa perubahan-perubahan yang terjadi di dalam masyarakat pada gilirannya akan menyebabkan pula akan terjadinya perubahan pada hukum yang harus melayani masyarakat.²² Perkawinan merupakan wilayah *muamalah* yang pada hakikatnya memerlukan sebuah upaya perubahan (*law reform*) dan penyesuaian dengan tuntutan dan perkembangan zaman. Maka upaya reformasi hukum (*law reform*) menjadi sebuah keniscayaan sebagai resolusi dari perkembangan dan dinamika kehidupan dalam bidang perkawinan. Konsepsi di dalam agama Islam, hukum perkawinan merupakan bagian integral dari *syari'at* Islam, yang tidak terpisahkan dari dimensi akidah dan akhlak Islami. Atas dasar inilah hukum perkawinan ingin mewujudkan perkawinan dikalangan orang-orang muslim menjadi perkawinan yang bertauhid dan memiliki nilai *transendental* dan sakral untuk mencapai tujuan perkawinan yang sejalan dengan tujuan *syari'at* Islam.

Hubungan dengan hal tersebut di atas, mengingat pentingnya peranan perkawinan dalam kehidupan manusia, maka tidaklah heran apabila perkawinan diatur dengan peraturan-peraturan baik menurut hukum Islam (*fiqih*) maupun

²² Satjipto Raharjo, *Hukum dan Masyarakat*, (Bandung: Angkasa, 1980), h. 11

hukum positif (No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan) supaya sesuai dengan tujuan perkawinan itu sendiri. Akan tetapi suatu produk hukum harus merupakan konsensus bersama antara rakyat dengan negara (pemerintah). Kontrak sosial atas produk hukum harus mengakomodasi nilai-nilai yang hidup serta atas *kemaslahatan* rakyat. Dengan demikian produk hukum tersebut akan dapat memenuhi rasa keadilan. Pada tahap berikutnya negara sebagai pemegang kekuasaan untuk mengatur rakyatnya mempunyai otoritas untuk menerapkan dan melaksanakan hukum tadi dengan segala konsekuensinya.²³

Undang-undang No. 1 Tahun 1974, tentang Perkawinan yang dimiliki Indonesia adalah merupakan usaha bangsa Indonesia lewat lembaga legislatif untuk memiliki suatu unifikasi dan kodifikasi hukum dalam dalam bidang perkawinan, hal ini berangkat dari beragamnya peraturan perkawinan dalam hukum Islam menjadikan keputusan yang berbeda-beda pula dalam memecahkan suatu permasalahan hukum di Indonesia, di samping rasa keadilan serta di dalamnya kurang memberikan kepastian hukum dan kekuatan hukum, serta dualisme hukum menjadi sebuah keniscayaan akibat hal tersebut diatas.

Sikap bangsa Indonesia, terutama umat Islam, terhadap undang-undang perkawinan (hukum positif) seharusnya tunduk dan patuh. Sesuai dengan perintah Allah untuk taat kepada pemimpin (ulul amri) setelah taat kepada Allah dan Rasulnya. Sebagaimana firman-Nya:²⁴



²³ C.T.S Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, cet. Ke- 7, (Jakarta: Balai Pustaka, 1986), h. 62-63

²⁴ Q.S. An-Nisā' : 59



Artinya:

“Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan ulil amri di antara kamu. kemudian jika kamu berlainan Pendapat tentang sesuatu, Maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al Quran) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya.”

Pencatatan nikah sebagai sesuatu hal yang tidak disebutkan ketentuannya secara eksplisit di dalam hukum Islam (*fiqih*), akan tetapi telah diproyeksikan dan telah menjadi ketetapan pemerintah (*ulil amri*)²⁵ sebagai sistem hukum di Indonesia (hukum positif),²⁶ sewajarnya untuk dipatuhi selagi hal itu mendatangkan keharmonisan dalam keluarga dan untuk *kemaslahatan* bagi manusia, baik selaku makhluk individu maupun makhluk sosial.

Adanya pencatatan nikah tersebut, negara dalam hal ini pemerintah telah melihat kepentingan yang sangat besar yakni dalam konteks berbangsa dan bernegara. Pencatatan nikah juga berkaitan erat dengan data kependudukan, seperti perkawinan itu sendiri, perceraian, serta berhubungan juga dengan status anak atas hak kewarisan dan sebagainya. Dalam artian jika terjadi perselisihan di dalam suatu keluarga dapat melakukan upaya hukum. Karena dengan adanya akta nikah tersebut sebagai alat bukti yang sah dan para pihak akan mempunyai kekuatan hukum dipengadilan untuk mendapatkan hak-haknya.

Langkah yang paling tepat diambil oleh negara dalam menanggapi realitas seperti ini adalah perkawinan harus melalui prosedur (undang-undang yang

²⁵M. Dawan Raharjo, *Ensiklopedi al-Qur'an (Tafsir sosial berdasarkan konsep-konsep Kunci)*, cet.Ke-2, (Jakarta: Paramadina, 2002), h. 467-470

²⁶Amir Syarifuddin, *Pembaharuan Pemikiran Dalam Hukum Islam*, (Padang: Aksara Raya, 1990), h. 134-135

berlaku). Lebih khusus lagi pencatatan nikah merupakan langkah yang sangat strategis untuk mencapai *kemaslahatan* bagi masyarakat dengan terlindunginya setiap hak-hak yang melekat kepadanya. Inilah suatu kebijakan yang diambil oleh pemerintah, sesuai dengan kaidah:²⁷

بالمصلحة منوط الرعية علي الامام تصرف

Berdasarkan kaidah di atas, bahwa pihak yang mempunyai otoritas (pemerintah) lebih mengedepankan kemaslahatan umat di dalam membuat kebijakan di dalam bidang apapun, salah satunya adalah mengenai perkawinan. Walaupun pencatatan perkawinan yang secara tekstual tidak ada ketentuannya dalam hukum Islam, bahkan dalam al-Qur'an dan Hadis. Namun Indonesia bukan berarti telah membuat hukum yang menyimpang dari ketentuan syari'at Islam, namun benar-benar selaras dengan esensi *maqasid asy-Syari'ah* sebagai statemen Muhammad Abu Zahrāh yang dikutip Asafri Jaya Bakri bahwa tujuan hukum Islam adalah kemaslahatan, tak satupun hukum yang disyari'atkan baik dalam al-Qur'an maupun Sunnah melainkan di dalamnya untuk kemaslahatan. Hal ini sesuai dengan yang diungkapkan oleh as-Syatibi:²⁸

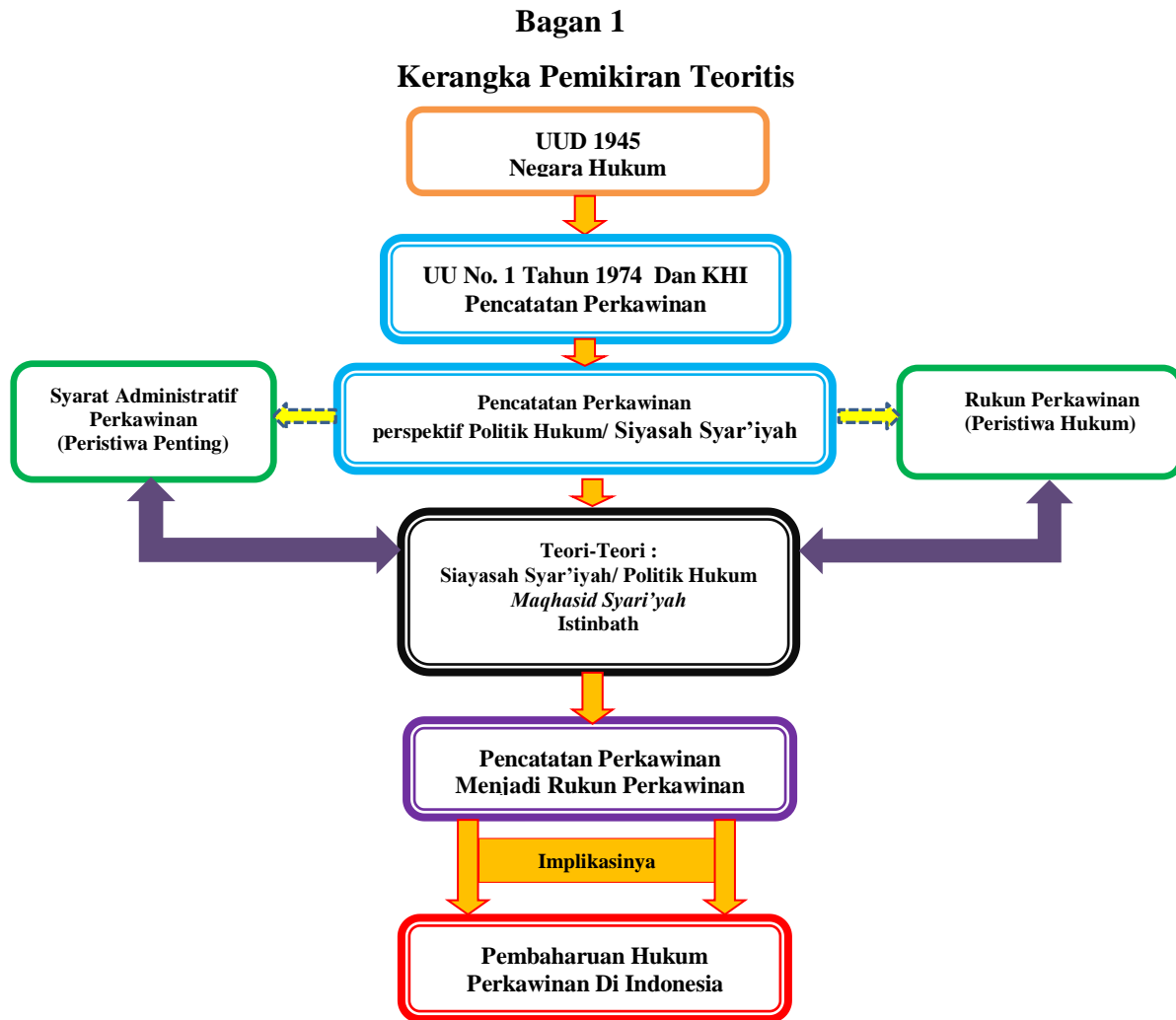
العباد لمصالح مثروعة الاحكام

Berdasarkan konsep *Siyasah Syar'iyah* yang secara sederhana diartikan bahwa *Siyasah Syar'iyah* sebagai ketentuan kebijaksanaan yang berdasarkan pengurusan masalah kenegaraan yang berdasarkan syariat. Sementara para *fuqaha*, sebagaimana dikutip Khallaf, mendefinisikan *Siyasah Syar'iyah* sebagai kewenangan pemerintah untuk melakukan kebijakan-kebijakan politik yang mengacu pada *kemaslahatan* melalui peraturan yang tidak bertentangan dengan

²⁷ Ali Ahmad Annadwi, *al-Qawaid al-Fiqhiyah*, (Damaskus: Dar al-Qolam, 1986), h. 138

²⁸ As-Syatibi, *al-Muafaqat fi Usul al-Syari'ah*, juz 1, (Beirut: Dar al-Ma'rifah, tt), h. 54

dasar-dasar agama, walaupun tidak terdapat dalil yang khusus untuk hal itu.²⁹ Maka peraturan pencatatan nikah menjadi kewenangan pemerintah dengan tujuan untuk menciptakan kemaslahatan dan menolak kemudharatan. Guna memahami kerangka pemikiran teoritis yang diuraikan di atas tersebut, dapat dilihat dalam bagan 1 di bawah ini:



G. Penjelasan Konsep

Penjelasan konsep-konsep dalam penelitian ini untuk menjelaskan beberapa istilah yang digunakan peneliti agar tidak terjadi pemahaman yang salah.

Adapun konsep-konsepnya yaitu:

²⁹Abdul Wahab Khallaf, *Al-Siyash al-Syar'iyah*, (Beirut: Dar al-Kutub As- Syari'yyah, 1989), h. 15

1. **Pencatatan perkawinan**, yaitu Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.
2. **Politik Hukum**, yaitu *legal policy* yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah Indonesia. *Legal policy* mengenai pembangunan hukum yang berintikan pembuatan dan pembaruan terhadap materi-materi hukum agar sesuai dengan kebutuhan.
3. **Siyasah Syar'iyah** sebagai hukum-hukum yang mengatur kepentingan Negara, mengorganisasi permasalahan umat sesuai dengan jiwa (semangat) syariat dan dasar-dasarnya yang universal demi terciptanya tujuan-tujuan kemasyarakatan, walaupun pengaturan tersebut tidak ditegaskan baik oleh Al-Qur'an maupun al-sunah.

H. Metode Penelitian

Metode penelitian sangat penting dalam sebuah penelitian, oleh sebab itu maka dalam menyusun disertasi ini digunakan cara-cara ilmiah dalam membahas permasalahan-permasalahan yang dirumuskan, sehingga penelitian dapat dilaksanakan secara obyektif . Untuk itu harus diperhatikan beberapa hal sebagai berikut:

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif yang nama lainnya adalah penelitian hukum doktrinal yang disebut juga sebagai penelitian perpustakaan atau studi dokumen karena penelitian ini dilakukan atau ditujukan hanya pada peraturan-peraturan yang tertulis atau bahan-bahan hukum yang lain. Pada intinya penelitian

ini dilakukan dengan cara meneliti bahan-bahan pustaka atau data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier.

2. Sifat Penelitian

Dilihat dari sifatnya disertasi ini merupakan penelitian *explanatory research*. *Explanatory research* merupakan penelitian untuk menjelaskan, memperkuat atau menguji, bahkan menolak teori yang menjelaskan berbagai metodologi pembaharuan hukum Islam khususnya bidang hukum keluarga. Jika dilihat dari bentuknya penelitian ini merupakan penelitian evaluatif, dengan difokuskan pada mengevaluasi pendekatan lama yang selanjutnya merumuskan pendekatan baru. Penelitian ini juga merupakan penelitian interdisipliner di mana menggunakan atau menggabungkan berbagai ilmu pengetahuan yaitu hukum, sosial, filsafat dan studi Islam, dengan menelaah secara normatif dan filosofis yang difokuskan pada status hukum pencatatan perkawinan perspektif *Siyasah Syar'iyah* dan politik hukum di Indonesia dan berimplikasi terhadap pembaharuan hukum Islam khususnya hukum keluarga di Indonesia.

3. Metode Pendekatan

Disertasi ini menggunakan beberapa pendekatan untuk memahami persoalan-persoalan tentang status hukum pencatatan perkawinan perspektif hukum Islam dan Nasional. Pendekatan tersebut dimaksudkan agar pembahasan sesuai dengan ruang lingkup agar lebih menjelaskan dan mencapai maksud serta tujuan penelitian tersebut. Menurut the Liang Gie, pendekatan adalah “Keseluruhan unsur yang dipahami untuk mendekati suatu bidang ilmu dan memahami pengetahuan yang teratur, bulat, mencari sasaran yang ditelaah oleh

ilmu tersebut.”³⁰ Pendekatan-pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini yaitu:

a. Pendekatan Perbandingan (*Comparative Approach*)

Pendekatan perbandingan (*Comparative Approach*), dilakukan dengan mengadakan perbandingan hukum. Perbandingan yang dimaksud adalah kegiatan untuk membandingkan status hukum pencatatan perkawinan perspektif politik hukum Islam dan politik hukum nasional dari suatu waktu tertentu dengan hukum dari waktu lain.³¹

b. Pendekatan Filsafat Hukum (*Philosophical Approach*)

Filsafat mempunyai sifat menyeluruh, mendasar dan spekulatif. Tugas dari filsafat bukanlah menjawab pertanyaan yang diajukan tetapi mempersoalkan jawaban yang diberikan. Ciri khas filsafat ditambah dengan beberapa pendekatan yang lain membentuk *Fundamental Research*, yaitu suatu penelitian untuk memperoleh pemahaman yang mendalam mengenai implikasi sosial dan efek penerapan aturan perundang-undangan yang mengatur pencatatan perkawinan terhadap masyarakat dan kelompok masyarakat serta implikasi sosial dan politik dengan diberlakukannya peraturan perundang-undangan pencatatan perkawinan.³²

c. Pendekatan Historis (*historical Approach*)

Pendekatan historis (*historical Approach*) meneliti peristiwa-peristiwa yang telah berlalu. Peristiwa-peristiwa sejarah direkayasa kembali dengan menggunakan sumber data primer berupa kesaksian dari pelaku sejarah yang

³⁰ The Liang Gie. *Ilmu Politik; Suatu pembahasan tentang Pengertian, Kedudukan, Lingkup Metodologi*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 1982), h. 47

³¹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Prenanda Media Group, Jakarta, 2014), h. 173

³² Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, cetakan ke-11, (Jakarta: Kencana, 2011), h. 94

masih ada, kesaksian tak sengaja yang tidak dimaksudkan untuk disimpan, sebagai catatan atau rekaman, seperti peninggalan-peninggalan sejarah, dan kesaksian sengaja berupa catatan dan dokumen-dokumen.

Pendekatan historis digunakan untuk memahami dasar pemikiran status hukum pencatatan perkawinan dalam peraturan perundang-undangan yang dibuat pada masa lalu sebagai politik hukum. Dengan pendekatan ini juga diteliti aturan hukum dari waktu ke waktu.³³ Termasuk perubahan dan perkembangan filosofis yang mendasari aturan hukum itu.³⁴

4. Data dan Sumber Data

Sumber data dalam penelitian ini menggunakan data kepustakaan. Data kepustakaan yaitu data yang diperoleh dari berbagai sumber atau bahan kepustakaan, seperti kitab-kitab, buku-buku hukum, jurnal, peraturan perundang-undangan, hasil penelitian serta literatur lainnya yang sesuai dengan permasalahan dalam penelitian. Bahan hukum primer dalam penelitian ini yang digunakan yaitu: Al-Qur'an dan Hadits, Undang-Undang Dasar 1945 sebelum dan sesudah perubahan, Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, KHI, PP. No. 9 Tahun. 1975, konsep CLD-KHI Departemen Agama serta peraturan perundang-undangan lain yang mendukung penelitian ini.

Selanjutnya bahan hukum sekunder dalam penelitian ini yaitu penelitian-penelitian terdahulu, jurnal, karya ilmiah dari ahli hukum muslim dan non muslim, karya ilmiah ahli non hukum, juresprudensi hakim. Semua bahan hukum sekunder digunakan untuk mendukung dan membantu memahami bahan hukum primer seperti Wasman dan Wardah Nuronyah, *Hukum Perkawinan Islam di*

³³ *Ibid*, h. 126

³⁴ *Ibid*, h. 127

Indonesia, Perbandingan Fiqih Dan Hukum Positif, Yogyakarta: Teras, 2011, Neng Djubaidah, *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat, menurut Hukum Tertulis Di Indonesia dan Hukum Islam*, cet. Ke-1, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, Erniati Effendi Saekan, *Sejarah Penyusunan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Surabaya: Arkola, 1997, Team Ditbinpera, *Berbagai Pandangan Terhadap Kompilasi Hukum Islam*, Jakarta: al-Hikmah, 1994, Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: LP3ES, 1998 serta jurnal-jurnal terakreditasi dibidang hukum, politik hukum Islam dan nasional. Penelitian ini juga menggunakan sumber data tersier yaitu berupa kamus, ensiklopedia dan bahan dari internet guna memahami bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.³⁵

5. Metode Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan bahan hukum dimaksudkan untuk memperoleh bahan hukum dalam penelitian. Teknik pengumpulan bahan hukum yang mendukung dan berkaitan dengan pemaparan penelitian ini adalah studi dokumen (studi kepustakaan). Studi dokumen adalah suatu alat pengumpulan bahan hukum yang dilakukan melalui bahan hukum tertulis dengan mempergunakan *content analysis*.³⁶ Teknik ini berguna untuk mendapatkan landasan teori dengan mengkaji dan mempelajari buku-buku, peraturan perundang-undangan, dokumen, laporan, arsip dan hasil penelitian lainnya baik cetak maupun elektronik yang berhubungan dengan status hukum pencatatan perkawinan perspektif *Siyasah Syar'iyah* dan politik hukum di Indonesia.

6. Metode Pengolahan Data

³⁵ Soerjono Soekanto dan Sri Pamuji, *Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta: Raja Grafindo, 1995), h. 29

³⁶ *Ibid*, h. 21

Dalam penelitian ini digunakan pengolahan bahan hukum dengan cara *editing*, yaitu pemeriksaan kembali bahan hukum yang diperoleh terutama dari kelengkapannya, kejelasan makna, kesesuaian, serta relevansinya dengan penelitian. Setelah melakukan *editing*, langkah selanjutnya adalah *coding* yaitu memberi catatan atau tanda yang menyatakan jenis sumber bahan hukum (al-Qur'an, hadits, literatur, Undang-Undang atau dokumen) yang sesuai dengan urutan masalah penelitian.

Selanjutnya adalah rekonstruksi bahan (*reconstructing*) yaitu menyusun ulang bahan status hukum pencatatan perkawinan secara teratur, berurutan, logis, sehingga mudah dipahami dan diinterpretasikan. Dan langkah terakhir adalah sistematis bahan hukum (*systematizing*) yakni menempatkan bahan status hukum pencatatan perkawinan berurutan menurut kerangka sistematika bahasan berdasarkan urutan masalah dalam penelitian ini.³⁷

7. Metode Analisa Data

Data yang diperoleh dan dikumpulkan selanjutnya dianalisis dengan cara analisis kualitatif dengan mempelajari dan menganalisis status hukum pencatatan perkawinan yang didapat dari buku-buku, jurnal-jurnal ilmiah dan internet selanjutnya dianalisis hukum pencatatan perkawinan ditinjau dari politik hukum Islam dan Nasional yang berimplikasi terhadap pembaharuan hukum Islam khususnya Hukum keluarga Islam yang responsif di Indonesia. Penelitian ini menggunakan teknik analisis data dengan logika deduktif, logika deduktif atau pengolahan bahan hukum dengan cara deduktif yaitu menjelaskan suatu hal yang bersifat umum kemudian menariknya menjadi kesimpulan yang lebih khusus.

³⁷Abdulkadir Muhammad, *Hukum Dan Penelitian Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2004), h. 126

I. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan dalam disertasi, akan terdiri dari enam bab dan setiap bab akan dibagi ke dalam beberapa sub bab. Dalam penulisan nanti antar bab saling berhubungan, sehingga disertasi merupakan satu kesatuan yang utuh yaitu hukum pencatatan perkawinan perspektif *Siyasah Syar'iyah* dan politik hukum di Indonesia di Indonesia.

Bab pertama adalah pendahuluan, terdiri dari latar belakang penelitian, permasalahan yang terdiri dari identifikasi masalah, batasan masalah, rumusan masalah, signifikansi penelitian terdahulu yang relevan, kerangka pikir, metode penelitian, dan terakhir sistematika penulisan.

Bab dua adalah perkawinan dalam perundang-undangan di Indonesia yang terdiri dari perkawinan dalam uu nomor 1 tahun 1974 dan KHI, perkawinan dalam Islam, asas-asas perkawinan dalam undang-undang perkawinan rukun dan syarat perkawinan, tujuan dan prinsip-prinsip perkawinan.

Bab ketiga adalah pengaturan pencatatan perkawinan di Indonesia, terdiri dari Indonesia sebagai sebuah negara hukum, politik hukum Islam (*siyasah syariyah*), politik hukum nasional, sejarah politik status hukum pencatatan perkawinan.

Bab empat adalah pengaturan pencatatan perkawinan di beberapa negara muslim yang terdiri dari Negara Malaysia, Negara Brunei Darussalam, Negara Mesir, Negara Lebanon, Negara Iran, Negara Yordania.

Bab lima adalah status hukum pencatatan perkawinan perspektif politik hukum Islam (*siyasah syariyah*) dan nasional dan implikasinya yang terdiri dari Pencatatan Perkawinan dalam Kitab Fiqih (walimah), Pencatatan Perkawinan

dalam UU No. 1 Tahun 1974, Pandangan ulama dan Pakar hukum tentang pencatatan perkawinan, Urgensi Pencatatan Perkawinan, Dasar Pencatatan Perkawinan sebagai Rukun, Implikasi terhadap Pembaharuan hukum keluarga Islam di Indonesia.

Bab enam adalah kesimpulan dan rekomendasi, pada bab ini merupakan akhir dari keseluruhan pembahasan yang berisikan kesimpulan dan rekomendasi. Di bab ini merupakan jawaban dari semua permasalahan dan memberikan rekomendasi dalam disertasi nantinya.

BAB II

PERKAWINAN DALAM PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA

A. Perkawinan dalam Islam

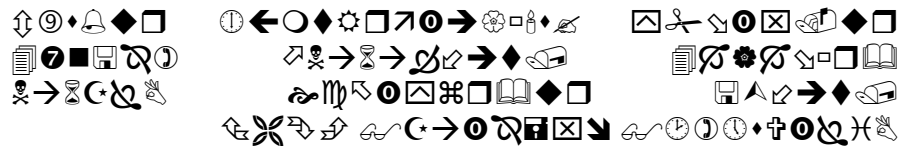
Dalam literatur-literatur *fiqh* terdapat pembahasan tentang hukum perkawinan, akan selalu diawali dengan pemahaman tentang makna perkawinan yang diungkapkan oleh ulama-ulama. Istilah perkawinan banyak digunakan di masyarakat Indonesia, dan mempunyai makna yang sama dengan kata *nikah* dan *jawaz* dalam istilah *fiqh*. Tetapi, dalam terminologi fikih, dua kata tersebut mempunyai makna yang tidak sama.

Secara umum akad *jawaz* adalah pemilikan sesuatu melalui jalan yang disyariatkan agama. tujuannya menurut tradisi manusia dan *syara'* adalah menghalalkan sesuatu tersebut. itu. Itulah definisi yang banyak diungkapkan oleh para ulama *fiqh* dan yang dipahami oleh kebanyakan umat Islam Bahkan Islam mengatur tujuan pernikahan lebih dari itu dengan meletakkan hak-hak dan kewajiban suami istri. *Zawaj* merupakan suatu akad yang menghalalkan pergaulan dan pertolongan antara laki-laki dan wanita dan membatasi hak dan kewajiban masing-masing.¹

Abu Zahrah mengemukakan perkawinan merupakan suatu akad yang menghalalkan hubungan kelamin antara seorang pria dan wanita, saling membantu dan masing-masing mempunyai hak dan kewajiban yang harus dipenuhi menurut ketentuan syariat Ikatan Perkawinan yang dilakukan dengan

¹ Abdul aziz Muhamad Azam dan Abdul Wahab Sayyed Hawwas, *Fiqh Munakahat: Khitbah, Nikah dan Talak*, (Jakarta; Amzah, 2011), h.36-37

jalan akad nikah yaitu suatu ikatan yang kuat dan kokoh, al-Qur'an menyebutnya dengan *mitsaqan ghalidzan* sebagaimana dalam Allah SWT berfirman :²



Artinya:

“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.”

Definisi yang disampaikan ulama *mutaakhirin* tentang tujuan perkawinan tidak semata-mata untuk memenuhi kebutuhan biologis, akan tetapi substansi perkawinan Islam adalah menaati perintah Allah dan Rasul-Nya bernilai ibadah yaitu membina keluarga sejahtera yang mendatangkan kemaslahatan bagi para pelaku perkawinan, anak keturunan juga kerabat. Sebagai suatu ikatan yang kokoh, perkawinan dituntut untuk membawa kemaslahatan bagi orang banyak juga bangsa pada umumnya.

Pengertian perkawinan tersebut selaras dengan pesan dari definisi perkawinan yang disampaikan oleh UUP no.1 tahun 1974 berikut : ”Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa.” Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 2 dipertegas bahwa perkawinan menurut Islam adalah pernikahan yaitu akad sangat

² QS. An-nisa :21

kuat atau *mitsaqan ghalidzan*, untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.

Perkawinan yang dalam istilah agama disebut “Nikah” ialah melakukan suatu akad atau perjanjian untuk mengikatkan diri antara seorang laki-laki dan wanita untuk menghalalkan hubungan kelamin antara kedua belah pihak untuk mewujudkan suatu hidup berkeluarga yang diliputi rasa kasih sayang dan ketentraman (*mawaddah wa rahmah*) dengan cara-cara yang diridhai oleh Allah SWT.³ Perkawinan akan berperan setelah masing-masing pasangan siap melakukan peranannya yang positif dalam mewujudkan tujuan dalam pernikahan. Allah tidak menjadikan manusia seperti makhluk-makhluk lainnya, yang hidup bebas mengikuti nalurinya dan berhubungan antara jantan dan betina secara bebas atau tidak ada aturan. Akan tetapi, untuk menjaga kehormatan dan martabat manusia, Allah memberikan tuntutan yang sesuai dengan martabat manusia. Bentuk perkawinan ini memberi jalan yang aman pada naluri seksual untuk memelihara keturunan dengan baik dan menjaga harga diri agar ia tidak laksana rumput yang dapat di makan oleh binatang ternak manapun dengan seenaknya.⁴

Pengertian perkawinan ada beberapa pendapat yang satu dan lainnya berbeda. Tetapi perbedaan pendapat ini sebetulnya bukan untuk memperlihatkan pertentangan yang sungguh-sungguh antara pendapat yang satu dengan yang lain. Menurut ulama Syafi’iyah adalah suatu akad dengan menggunakan lafal *nikah* atau *zawj* yang menyimpan arti *wati’* (hubungan intim). Artinya dengan pernikahan seseorang dapat memiliki atau dapat kesenangan dari pasangannya.⁵

³ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-undang Perkawinan*, (Yogyakarta : Liberty Yogyakarta, 1989), h. 9

⁴ Slamet Dam Aminuddin, *Fiqih Munakahat I*, (Bandung : CV Pustaka Setia, 1999), h. 298

⁵ *Ibid*, h. 10

Suatu akad tidak sah tanpa menggunakan lafal-lafal yang khusus seperti akan kithabah, akad salam, akad nikah. Nikah secara hakiki adalah bermakna akad dan secara majas bermakna *wat'un*.⁶

Sedangkan arti nikah menurut istilah adalah melakukan suatu akad atau perjanjian untuk mengikat diri antara seorang laki-laki dengan seorang wanita untuk menghalalkan suatu hubungan kelamin antara keduanya sebagai dasar suka rela atau keridhaan hidup keluarga yang diliputi rasa kasih sayang dan ketentraman dengan cara yang diridhai Allah SWT.

Seperti yang telah dijelaskan oleh Zayn Al-din al-Malibari, mengenai pengertian nikah menurut istilah adalah:

وَشَرَعًا يَتَضَمَّنُ عَقْدَ حَتَّىٰ إِبَاءِ وَطْءٍ بِأَلْفِظِ انكِحَ

Artinya :

“Menurut syara’ nikah adalah suatu akad yang berisi pembolehan berhubungan intim dengan lafad nikah atau tazwij.”⁷

Pengertian nikah itu ada tiga, yang pertama adalah secara bahasa nikah adalah hubungan intim dan mengumpuli, seperti dikatakan pohon itu menikah apabila saling membuahi dan kumpul antara yang satu dengan yang lain, dan juga dapat disebut secara majaz nikah adalah akad karena dengan adanya akad inilah kita dapat menggaulinya. Menurut Abu Hanifah adalah *Wati'* akad bukan *Wat'un* (hubungan intim). Kedua, secara hakiki nikah adalah akad dan secara majaz nikah adalah *Wat'un* (hubungan intim) sebaliknya pengertian secara bahasa, dan banyak dalil yang menunjukkan bahwa nikah tersebut adalah akad seperti yang dijelaskan dalam al- Quran dan Hadist, antara lain adalah firman Allah. Pendapat ini adalah

⁶ Nawawi, *Nibayah Al Zayn*, 298

⁷ Zayn Al-din, *Fathul Mu'in*, 298

pendapat yang paling diterima atau unggul menurut golongan Syafi'iyah dan Imam Malikiyah. Ketiga, pengertian nikah adalah antara keduanya yakni antara akad dan *Wati'* karena terkadang nikah itu diartikan akad dan terkadang diartikan *wat'un* (hubungan intim).⁸

Sedangkan menurut para ulama *fiqh* menyebutkan akad yang mereka kemukakan adalah:

الْعَقْدُ هُوَ مَا يَتِمُّ بِهِ الْأَرْعَابُ بَيْنَ آزَادٍ تَوَافِقُ مِنْ كَلِمٍ وَغَيْرِهِ وَيَبْرُتُّ عَلَيْهِ الْإِئْتِزَامُ
بَيْنَ طَرَفَيْنِ

Artinya :

“Akad adalah sesuatu yang dengannya akan sempurna perpaduan antara dua macam kehendak, baik dengan kata atau yang lain, dan kemudian karenanya timbul ketentuan/kepastian dua sisinya”.

Dalam setiap perikatan akan timbul hak-hak dan kewajiban pada dua sisi. Maksudnya, apabila mempunyai kemauan atau kesanggupan yang dipadukan dalam satu ketentuan dan disyaratkan dengan kata-kata, atau sesuatu yang dapat dipahami demikian, maka dengan itu terjadilah peristiwa hukum yang disebut dengan perikatan.⁹

Dari pengertian di atas walaupun ada perbedaan pendapat tentang pengertian perkawinan, tetapi dari semua rumusan yang dikemukakan ada satu unsur yang merupakan kesamaan dari seluruh pendapat, yaitu, bahwa nikah itu merupakan suatu perjanjian perikatan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan. Perjanjian di sini bukan sembarang perjanjian seperti perjanjian jual-beli atau sewa-menyewa, tetapi perjanjian dalam nikah adalah merupakan perjanjian suci untuk membentuk keluarga antara seorang laki-laki dan seorang

⁸ Abd. Rahman, *Fiqh 'Ala Mazahib Al Arba'ah*, Juz IV, 7

⁹ Achmad Kuzairi, *Nikah Sebagai Perikatan*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 1995), h. 1-2

perempuan untuk menghalalkan hubungan antara keduanya dan juga mewujudkan kebahagiaan dan ketentraman serta memiliki rasa kasih sayang, sesuai dengan sistem yang telah ditentukan oleh syari'at Islam.

Perkawinan adalah suatu perjanjian perikatan antara orang laki-laki dan orang perempuan, dalam hal ini perkawinan merupakan perjanjian yang sakral untuk membentuk keluarga yang kekal dan bahagia, bahkan dalam pandangan masyarakat perkawinan itu bertujuan membangun, membina dan memelihara hubungan kekerabatan yang rukun dan damai, seperti yang telah diisyaratkan dalam Alquran yaitu¹⁰:

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً
وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ

Artinya :

“Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu istri-istri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berpikir”.

Perkawinan bagi manusia bukan sekedar persetubuhan antara jenis kelamin yang berbeda, sebagai makhluk yang disempurnakan Allah, maka perkawinan mempunyai tujuan untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal. Dengan demikian agama Islam memandang bahwa, perkawinan merupakan basis yang baik dilakukan bagi masyarakat karena perkawinan merupakan ikatan lahir batin yang sah menurut ajaran Islam, dan merupakan perjanjian yang mana hukum adat juga berperan serta dalam penyelesaian masalah-masalah perkawinan seperti halnya pernikahan dini atas latar belakang yang tidak lazim menurut

¹⁰ Q.S. Al-Rum : 21

hukum adat hingga hal ini adat menjadikan hukum untuk mengawinkan secara mendesak oleh aparat desa, yang itu mengacu kepada kesepakatan masyarakat yang tidak lepas dari unsur agama Islam.¹¹

Hukum perkawinan itu asalnya *mubah* (boleh), dalam artian tidak diwajibkan tetapi juga tidak dilarang. Adapun dasarnya firman Allah dalam Alquran yaitu:¹²

وَانكحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُم وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ أَنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَسْعٌ عَلِيمٌ

Artinya :

“Dan kawinkanlah orang-orang yang sendirian diantara kamu, dan orang-orang yang layak (berkawin) dari hamba-hamba sahayamu yang lelaki dan hamba-hamba sahayamu yang perempuan. Jika mereka miskin Allah akan memampukan mereka dengan karunia-Nya dan Allah Maha luas (pemberian-Nya) lagi Maha Mengetahui”.

Dengan berdasarkan pada perubahan illatnya atau keadaan masing-masing orang yang hendak melakukan perkawinan, maka perkawinan hukumnya dapat menjadi sunnah, wajib, makruh, dan haram.¹³ Perkawinan hukumnya menjadi sunnah apabila seseorang dilihat dari segi jasmaninya sudah memungkinkan untuk kawin dan dari segi materi telah mempunyai sekedar biaya hidup, maka bagi orang demikian itu sunnah baginya untuk kawin. Sedangkan ulama Syafi'iyah menganggap bahwa niat itu sunnah bagi orang yang melakukannya dengan niat untuk mendapatkan ketenangan jiwa dan melanjutkan keturunan.¹⁴

Perkawinan hukumnya menjadi wajib apabila seseorang dilihat dari segi biaya hidup sudah mencukupi dan dari segi jasmaninya sudah mendesak untuk

¹¹ Imam Sudiyat, *Asas-asas Hukum Adat Bekal Pengantar*, (Yogyakarta : Liberty, 1991), h. 1-2

¹² Q.S. An-Nur : 32

¹³ Achmad Kuzairi. *Op.Cit*, h. 20

¹⁴ Hamdani, *Risalah Al Munakahah*, (Jakarta : Citra Karsa Mandiri 1995), h. 24-25

kawin, sehingga kalau tidak kawin dia akan terjerumus melakukan penyelewengan, maka bagi orang yang demikian itu wajiblah baginya untuk kawin. Perkawinan hukumnya menjadi makruh apabila seseorang yang dipandang dari segi jasmaninya sudah wajar untuk kawin, tetapi belum sangat mendesak sedang biaya untuk kawin belum ada, sehingga kalau kawin hanya akan menyengsarakan hidup isteri dan anak-anaknya, maka bagi orang yang demikian itu *makruh* baginya untuk kawin.

Perkawinan hukumnya menjadi haram apabila seseorang itu menyadari bahwa dirinya tidak mampu melaksanakan hidup berumah tangga, melaksanakan kewajiban batin seperti mencampuri isteri. Sebaliknya bagi perempuan bila ia sadar dirinya tidak mampu memenuhi hak-hak suami, atau ada hal-hal yang menyebabkan dia tidak dapat melayani kebutuhan batinnya, karena sakit jiwa atau kusta atau penyakit lain pada kemaluannya, maka ia tidak boleh mendustainya, tetapi wajiblah ia menerangkan semuanya itu kepada laki-lakinya. Ibaratnya seperti seorang pedagang yang wajib menerangkan keadaan barang-barangnya bilamana ada aibnya.¹⁵

Bila terjadi salah satu pasangan mengetahui aib pada lawannya, maka ia berhak untuk membatalkan. Jika yang aib perempuan, maka suaminya boleh membatalkan dan dapat mengambil kembali mahar yang telah diberikan.¹⁶ Dalam perkawinan ada beberapa hal yang perlu diperhatikan. Hal itu adalah syarat dan rukun yang harus dipenuhi. Adapun syarat dan rukun merupakan perbuatan hukum yang sangat dominan menyangkut sah atau tidaknya perbuatan tertentu dari segi hukum. Kedua kata tersebut mengandung yang sama dalam hal bahwa

¹⁵ *Ibid*, h. 21

¹⁶ Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah*, (Bandung : PT Al Ma'arif, Juz VI, 2000), h. 24

keduanya merupakan sesuatu yang harus diadakan.¹⁷ Diantaranya adalah persetujuan para pihak. Menurut hukum Islam akad (perjanjian) yang didasarkan pada kesukarelaan kedua belah pihak calon suami isteri. Karena pihak wanita tidak langsung melaksanakan hak ijab (penawaran tanggung jawab), disyaratkan izin atau meminta persetujuan sebelum perkawinan dilangsungkan, adanya syarat ini berarti bahwa tidak boleh ada pihak ketiga (yang melaksanakan ijab) memaksa kemauannya tanpa persetujuan yang punya diri (calon wanita pengantin bersangkutan). Di masa lampau banyak gadis yang merana kawin paksa dibawah umur.

B. Pencatatan Perkawinan Menurut UU No.22/1946 dan UU No.1/1974 dan KHI

Sejalan dengan perkembangan zaman dengan dinamika yang terus berubah maka banyak sekali perubahan-perubahan yang terjadi. Pergeseran kultur lisan (*oral*) kepada kultur tulis sebagai ciri masyarakat modern, menuntut dijadikannya akta, surat sebagai bukti *otentik*. Saksi hidup tidak lagi dapat diandalkan tidak saja karena dapat hilang dengan sebab kematian, manusia dapat juga mengalami kelupaan dan kekhilapan. Atas dasar ini diperlukan sebuah bukti yang abadi itulah yang disebut dengan akta. Dengan demikian salah satu bentuk pembaruan hukum kekeluargaan Islam adalah dimuatnya pencatatan perkawinan sebagai salah satu ketentuan perkawinan yang harus dipenuhi. Dikatakan pembaharuan hukum Islam karena masalah tersebut tidak ditemukan di dalam kitab-kitab fikih ataupun fatwa-fatwa ulama.¹⁸

¹⁷Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia : Antara Fiqih Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, (Jakarta : Prenada Media, 2006), h.59

¹⁸Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Prenada Media, 2004), h. 121-122

1. Pencatatan Perkawinan Menurut UU No. 22 Tahun 1946

Pencatatan nikah itu bertujuan untuk menjadikan peristiwa perkawinan itu menjadi jelas, baik bagi yang bersangkutan maupun bagi orang lain dan masyarakat, karena dapat dibaca dalam suatu surat yang bersifat resmi dan termuat pula dalam suatu daftar yang khusus disediakan untuk itu, sehingga sewaktu-waktu dapat dipergunakan di mana perlu, terutama sebagai suatu alat-bukti tertulis yang otentik. Dengan adanya surat bukti itu dapatlah dibenarkan atau dicegah suatu perbuatan lain.¹⁹

Sejalan dengan keterangan tersebut, pemberlakuan sebuah peraturan perundang-undangan mengalami proses (*tadrij*). Secara historis, pemerintah RI atas persetujuan Badan Pekerja Komite Nasional memberlakukan UU Nomor 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk. Undang-undang ini hanya berlaku untuk daerah Jawa dan Madura. Pada tahun 1954, diberlakukan UU Nomor 32 Tahun 1954 tentang Penetapan Berlakunya Undang-undang Republik Indonesia Tanggal 21 Nopember 1946 Nomor 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk di seluruh daerah Luar Jawa dan Madura.²⁰

Di samping memberlakukan UU Nomor 22 Tahun 1946, dalam UU Nomor 32 Tahun 1954 terdapat perubahan istilah teknis dalam lembaga peradilan, yaitu perkataan "*biskal-gripir* hakim kepolisian" diubah menjadi "Panitera Pengadilan Negeri."²¹ Kata kunci dalam UU Nomor 22 Tahun 1946 yang berhubungan dengan pencatatan perkawinan adalah pengawasan perkawinan.

¹⁹ K. Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982), h. 17

²⁰ Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, (Jakarta: PT Rineka Cipta, 1994), h. 373

²¹ Jaih Mubarak, *Modernisasi Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2005), h. 70

Dalam undang-undang tersebut dinyatakan secara eksplisit bahwa nikah diawasi oleh Pegawai Pencatat Nikah (PPN) yang diangkat oleh Menteri Agama.

Di samping itu, talak dan rujuk yang dilakukan berdasarkan syari'at Islam diberitahukan kepada PPN.²² Dalam UU Nomor 22 Tahun 1946 tidak ada pernyataan yang eksplisit yang menyatakan bahwa nikah yang dilakukan tanpa dicatat oleh PPN tidak sah. Akan tetapi, dalam undang-undang tersebut terdapat ketentuan yang mengatur bahwa "seseorang yang menikah diwajibkan membayar biaya pencatatan yang jumlahnya ditetapkan oleh Menteri Agama." Biaya pencatatan perkawinan dimasukkan ke dalam kas negara menurut aturan yang ditetapkan oleh Menteri Agama.²³ Klausul yang menyatakan bahwa pihak yang melakukan nikah diharuskan mengeluarkan biaya pencatatan, dapat ditafsirkan dengan menggunakan pendekatan ijtihad kebahasaan *isyarat al-nashsh* atau *dilalat al-mafhum*, yang menunjukkan bahwa para pembuat undang-undang memiliki semangat untuk menjadikan pencatatan sebagai syarat sah nikah, talak, dan rujuk. Penafsiran ini sejalan dengan Pasal 3 UU Nomor 22 tahun 1946.²⁴

Dalam Pasal 3 ditetapkan bahwa "pihak yang melakukan akad nikah tidak di bawah pengawasan PPN atau wakilnya, dihukum denda sebanyak-banyaknya lima puluh rupiah." Di samping itu, ditetapkan pula bahwa "pihak yang melakukan perceraian dan rujuk tidak memberitahukan kepada PPN (setelah berlangsung selama satu minggu) dihukum denda sebanyak-banyaknya lima puluh rupiah."²⁵ Di samping pihak yang melakukan akad nikah yang tidak di bawah pengawasan PPN, yang mendapat sanksi juga adalah pihak-pihak yang

²² UU Nomor 22 Tahun 1946, Pasal 1, ayat (1)

²³ UU Nomor 22 Tahun 1946, Pasal 1 ayat (4)

²⁴ Jaih Mubarak, *op.cit.*, h. 71

²⁵ UU Nomor 22 Tahun 1946. Pasal 3 ayat (1) dan (3)

menikahkan (wali, tokoh masyarakat, atau pemimpin agama (kyai, ustadz, *mu'alim*, dan lebai) dengan alasan bahwa agama (fikih) tidak mewajibkan perkawinan dicatat oleh pemerintah. Istilah yang populer di masyarakat adalah perkawinan tidak tercatat/di bawah tangan. Tokoh masyarakat atau kyai yang menikahkan seorang laki-laki dengan seorang perempuan tanpa pengawasan PPN, dihukum kurungan selama-lamanya tiga bulan atau denda sebesar seratus rupiah.²⁶ Seseorang yang menikah tanpa diawasi (dicatat) oleh PPN, dan tokoh masyarakat yang bertindak sebagai PPN padahal tidak berhak, dianggap telah melakukan pelanggaran hukum.²⁷

2. Pencatatan Perkawinan Menurut UU Nomor 1 Tahun 1974

Dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 Undang-Undang Tentang Perkawinan) ditetapkan bahwa: "perkawinan yang sah adalah perkawinan yang dilakukan menurut masing-masing agamanya dan kepercayaannya." Dalam ayat berikutnya ditetapkan bahwa "tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku."²⁸

Dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 ditetapkan: *pertama*, perkawinan yang dilakukan menurut agama dan kepercayaan pihak-pihak yang melakukan perkawinan adalah sah;²⁹ dan *kedua*, tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.³⁰ Dalam memahami UU Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 2, ayat (1) dan (2) tersebut, ahli hukum dapat dikelompokkan menjadi dua: *pertama*, ahli hukum yang berpegang pada cara penafsiran legisime (kebahasaan). Mereka berpendapat bahwa perkawinan yang dilakukan menurut

²⁶ UU Nomor 22 Tahun 1946, Pasal 3 ayat (2)

²⁷ UU Nomor 22 Tahun 1946, Pasal 4

²⁸ UU Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 2, ayat (1) dan (2)

²⁹ UU Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 2, ayat (1)

³⁰ UU Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 2, ayat (2)

cara berdasarkan aturan agama dan keyakinan dua belah pihak yang melakukan perkawinan adalah sah; pencatatan perkawinan bukanlah syarat sah perkawinan, tetapi hanya sebagai syarat kelengkapan administrasi perkawinan.³¹ Kedua, ahli hukum yang berpegang pada cara penafsiran sistematis (penafsiran undang-undang dengan asumsi bahwa antara pasal yang satu dengan pasal yang lain saling menjelaskan dan merupakan satu kesatuan).

Mereka berpendapat bahwa pencatatan perkawinan adalah syarat sah sebuah perkawinan. Oleh karena itu, perkawinan yang tidak dicatat (perkawinan di bawah tangan) dianggap tidak mempunyai kekuatan hukum. Di samping dua pendekatan penafsiran tersebut, terdapat cara lain dalam menafsirkan peraturan perundang-undangan, yaitu tafsir historis. Salah satu cara memahaminya dari segi sejarah, perlu diungkap mengenai peraturan perkawinan sebelum diberlakukan UU Nomor 1 Tahun 1974.³²

Dalam UU Nomor 22 Tahun 1946 ditetapkan bahwa nikah adalah sah apabila dilakukan menurut agama Islam yang diawasi oleh PPN (Pegawai Pencatat Nikah) yang diangkat oleh Menteri Agama atau oleh pegawai yang ditunjuk olehnya.³³ Ketentuan tersebut disertai dengan sanksi bagi yang melakukan pelanggaran. Ketentuan tersebut adalah:

"Barang siapa yang melakukan akad nikah dengan seorang perempuan tidak di bawah pengawasan pegawai yang dimaksudkan pada ayat (2) Pasal 1 atau

³¹ Hartono Mardjono, *Menegakkan Syari'at Islam dalam Konteks Keindonesiaan: Proses Penerapan Nilai-nilai Islam dalam Aspek Hukum, Politik, dan Lembaga Negara*, (Bandung: Mizan, 1997), cet.ke-1, h. 91-96

³² E. Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Buku Ichtiar, 1959), cet. ke-5, h. 228-240

³³ UU Nomor 22 Tahun 1946 Pasal 1, ayat (1)

wakilnya, dihukum denda sebanyak-banyaknya Rp.50,00 (lima puluh rupiah)."³⁴

Ketentuan tersebut mengisyaratkan bahwa pencatatan perkawinan dijadikan sebagai syarat perkawinan. Perkawinan yang tidak dicatat oleh PPN dianggap sebagai pelanggaran; dan sanksi pelanggaran tersebut adalah denda lima puluh rupiah. Bukan hanya laki-laki yang melakukan pernikahan di bawah tangan yang dinilai telah melakukan pelanggaran sehingga diancam dengan sanksi denda, pihak yang bukan PPN yang menjalankan fungsi-fungsi PPN (seperti lebai dan kyai di desa) disanksi dengan kurungan 3 (tiga) bulan (maksimal) atau denda seratus rupiah (maksimal);³⁵ dan laki-laki yang mentalak isterinya tanpa memberitahukan kepada PPN atau wakilnya didenda sebanyak-banyaknya lima puluh rupiah.³⁶ Dengan demikian, dari segi sejarah, semangat para penyusun peraturan mengenai pencatatan perkawinan berkecenderungan bahwa perkawinan yang tidak dicatat adalah pelanggaran; dan tidak mempunyai kekuatan hukum.

Dilihat dari segi penjelasan atas UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, penafsiran yang cenderung sesuai dengan kehendak negara adalah penafsiran yang kedua, yaitu penafsiran struktural. Penjelasan mengenai sahnyanya perkawinan dan pencatatan perkawinan tidak dipisahkan seperti terdapat dalam batang tubuh UU Nomor 1 Tahun 1974. Dalam penjelasan UU Nomor 1 Tahun 1974 ditetapkan bahwa "perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut masing-masing agamanya dan kepercayaannya; dan tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku."³⁷

³⁴ UU Nomor 22 Tahun 1946, Pasal 3, ayat (1)

³⁵ UU Nomor 22 Tahun 1946, Pasal 3, ayat (2)

³⁶ UU Nomor 22 Tahun 1946, Pasal 3, ayat (3)

³⁷ Penjelasan atas UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Penjelasan Umum, 4 (b)

Kecenderungan menjadikan pencatatan sebagai salah satu syarat perkawinan dipertegas lagi dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dalam PP Nomor 9 Tahun 1975 ditetapkan bahwa: pertama, pencatatan perkawinan yang dilakukan menurut agama Islam, dilakukan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan;³⁸ kedua, setiap yang akan melangsungkan perkawinan memberitahukan kehendaknya kepada Pegawai Pencatat Pernikahan di tempat perkawinan akan dilangsungkan sekurang-kurangnya sepuluh hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan; pemberitahuan dapat dilakukan secara lisan atau pun tertulis, oleh yang bersangkutan, orang tua, atau wakilnya;³⁹ dan ketiga, perkawinan dilaksanakan di hadapan Pegawai Pencatat dan dihadiri oleh dua orang saksi.⁴⁰

Penyimpangan terhadap ketentuan tersebut dikelompokkan sebagai pidana pelanggaran yang dihukum denda setinggi-tingginya tujuh ribu lima ratus rupiah⁴¹ Artinya, perkawinan yang dilakukan tanpa pengawasan PPN termasuk pidana pelanggaran. Dengan demikian, ketentuan ini semakin menguatkan penafsiran struktural yang menghendaki pencatatan perkawinan dijadikan sebagai syarat perkawinan.

3. Pencatatan Perkawinan Menurut Kompilasi Hukum Islam

Dalam KHI ditetapkan bahwa: pertama, perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1

³⁸ PP Nomor 9 Tahun 1975, Pasal 2 ayat (1). Lihat pula Peraturan Menteri Agama Nomor 2 Tahun 1990 tentang Kewajiban Pegawai Pencatat Nikah

³⁹ PP Nomor 9 Tahun 1975, Pasal 3 ayat (3)

⁴⁰ PP Nomor 9 Tahun 1975, Pasal 10 ayat (3)

⁴¹ PP Nomor 9 Tahun 1975, Pasal 45 ayat (1) a dan (2)

Tahun 1974 tentang perkawinan;⁴² kedua, setiap perkawinan harus dicatat oleh PPN;⁴³ ketiga, setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan PPN;⁴⁴ dan keempat, perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan PPN tidak mempunyai kekuatan hukum.⁴⁵

Dibandingkan dengan ketentuan mengenai pencatatan perkawinan yang ada dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 dan KHI, ketentuan mengenai pencatatan perkawinan yang ada dalam UU Nomor 22 Tahun 1946 memiliki semangat yang lebih hebat; karena dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 dan KHI tidak terdapat ketentuan yang eksplisit yang menyatakan bahwa perkawinan yang tidak dicatat oleh PPN sebagai pelanggaran yang harus diberi sanksi denda atau kurungan; sedangkan dalam UU Nomor 22 tahun 1946 ditetapkan bahwa perkawinan yang dilakukan tidak di bawah pengawasan PPN adalah pelanggaran yang harus dikenai sanksi denda atau kurungan.

4. Akibat Hukum dari Tidak Adanya Pencatatan Perkawinan

Pencatatan perkawinan bukan hanya bersifat administratif tetapi harus dianggap penting karena melalui pencatatan perkawinan tersebut akan diterbitkan buku kutipan akta nikah yang akan menjadi bukti otentik tentang telah dilangsungkannya sebuah perkawinan yang sah. meskipun demikian, pencatatan perkawinan bukan syarat sah, melainkan hanya syarat administratif. Seperti yang dinyatakan Wasit Aulawi, secara tegas undang- undang ini (UUP No 1/1974)

⁴² KHI Pasal 4

⁴³ KHI, Pasal 5, ayat (1) dan (2)

⁴⁴ KHI, Pasal 6, ayat (1).

⁴⁵ KHI, Pasal 6, ayat (2).

hanya mengatur pencatatan perkawinan, talak dan rujuk, yang berarti hanya acara bukan materi hukum.⁴⁶

Pada sisi lain, setidaknya beberapa alasan yang dikemukakan orang-orang perkawinan, pertama, selain didukung oleh praktik hukum dari badan-badan publik, juga pasal-pasal peraturan perundang-undangan pelaksanaan UUP (PP No. 9 Tahun 1975) dan juga dari jiwa dan hakikat UUP itu sendiri. Kedua, ayat yang ada di dalam pasal 2 UUP harus dipandang sebagai satu kesatuan yang tidak terpisah. Ketiga, apabila isi pasal 2 UUP dikaitkan dengan Bab III (pasal 13 s/d21) dan Bab IV (pasal 22/28), masing-masing tentang pencegahan dan pembatalan, hanya dapat dilakukan apabila diatur di dalam PP No. 9/1975. Jika perkawinan sah tanpa ada pencatatan, pasal pencegahan dan pembatalan menjadi tidak ada gunanya. Keempat, dari sisi bahasa, arti kata "dan" pada pasal 2 ayat 1 UUP berarti kumulatif.

UUP bukanlah UU pertama yang mengatur tentang pencatatan perkawinan bagi Muslim Indonesia. Sebelumnya sudah ada UU No. 22 tahun 1946, yang mengatur tentang pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk. Semula UU ini hanya berlaku untuk daerah Jawa dan Madura, tetapi dengan lahirnya UU No. 32 Tahun 1954, yang disahkan tanggal 26 Oktober 1954, Undang-undang No. 22 tahun 1946 diberlakukan untuk seluruh daerah luar Jawa dan Madura. Dengan ungkapan lain, dengan lahirnya UU No. 32 Tahun 1946 berlaku di seluruh Indonesia. Dalam UU No. 22 Tahun 1946 disebutkan: (i) perkawinan diawasi oleh Pegawai Pencatat Nikah (ii) bagi pasangan yang melakukan perkawinan tanpa pengawasan dari pegawai Pencatat Nikah dikenakan hukuman karena merupakan satu pelanggaran.

⁴⁶ Wasit Aulawi, *Sejarah Perkembangan Hukum Islam di Indonesia*, dalam, Amrullah I (ed) *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional (Mengenang 65 tahun Prof. Dr. Bustanul Arifin, S.H)*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), h. 57

Lebih tegas tentang pencatatan dan tujuan pencatatan perkawinan ditemukan pada penjelasannya, bahwa dicatatkannya perkawinan agar mendapat kepastian hukum dan ketertiban.

Dengan demikian menyangkut status pencatatan perkawinan, masih terdapat kerancuan bahkan ketidak-jelasan antara UUP dengan penjelasannya dan aturan pelaksanaannya. Agaknya masalah pencatatan perkawinan ini tidak hanya diperdebatkan apakah sebagai syarat sah atau syarat administratif. Tetapi bagaimana dibangun cara pandang baru dalam kerangka pembaruan hukum keluarga Islam di Indonesia. Sampai di sini dapat dikatakan bahwa pencatatan perkawinan harus dilihat sebagai bentuk baru cara mengumumkan (mengiklankan perkawinan). Lebih jauh dari pencatatan ini lebih maslahat terutama bagi wanita dan anak-anak. Hal ini seperti yang dijelaskan oleh Ahmad Rofiq bahwa Menempatkan pencatatan perkawinan hanya sebagai syarat administratif sangat tidak menguntungkan upaya sosialisasi UUP di Indonesia. Padahal jika dilacak landasan metodologisnya, cukup jelas. Secara teknis, para ulama ushul menyebutnya dengan *maslahat almursalah (public interest)*.⁴⁷

Dengan adanya pencatatan perkawinan dengan status hukum yang jelas, maka akibat hukumnya berbagai macam bentuk kemudharatan seperti ketidakpastian status bagi wanita dan anak-anak akan dapat dihindari. Pencatatan perkawinan sebagai syarat sah dapat dilakukan dengan penerapan *ijtihad insya'i* (ijtihad bentuk baru) dengan menggunakan kaidah "menolak bahaya didahulukan atas mendatangkan kebaikan". Untuk menjamin ketertiban dan kepastian hukum rakyatnya maka pemerintah dapat menetapkan aturan yang mendukung

⁴⁷I Rofiq, *Pembaruan Hukum Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: Gama Media, 2001),h. 109.

terciptanya ketertiban dan kepastian hukum sesuai dengan kaidah, suatu tindakan/peraturan pemerintah, berintikan terjaminnya kemaslahatan rakyatnya.

Sebenarnya pencatatan perkawinan disadari pengkaji hukum Islam memiliki kedudukan yang sangat penting terlebih lagi untuk menjamin ketertiban dan kepastian hukum bagi masyarakat. Masalahnya pencatatan perkawinan itu harus ditempatkan di mana. Apakah di rukun atau syarat administratif. Kalau ditempatkan sebagai rukun baru perkawinan, dapat diduga keberatan akan muncul terutama dikalangan ulama tradisional yang memandang rukun sebagai sesuatu yang sangat sentral dan pasti. Jadi harus didukung oleh dalil yang kuat baik dari al-Qur'an dan hadis. Untuk menghindari perdebatan yang sulit dicarikan titik temunya, pencatatan perkawinan harus diintegalkan dengan keberadaan saksi. Jadi tidak menambah rukun baru. Saksi nikah dapat dipahami dalam dua bentuk, saksi hidup dan saksi akta yang pada gilirannya menjadi bukti otentik sebuah perkawinan. Dapat juga pencatatan perkawinan ditempatkan syarat administratif namun dengan status yang lebih tegas. Artinya, akta perkawinan itu walaupun tetap ditempatkan sebagai syarat administratif tapi di dalam perspektif kenegaraan memiliki kedudukan yang sangat penting dan berpengaruh pada sisi lain kehidupannya terutama dalam konteks kehidupan bernegara. Sebagai contoh, orang yang telah menikah harus menunjukkan aktanya jika memiliki suatu urusan apakah masalah KTP, Kartu keluarga, SIM, mendaftarkan anak sekolah dan urusanurusan lainnya. Singkatnya, akta perkawinan adalah syarat wajib yang ditetapkan oleh negara.

C. Asas-Asas Hukum Perkawinan Dalam Undang-Undang Perkawinan

Asas hukum merupakan sebuah aturan dasar atau merupakan prinsip hukum yang masih bersifat konkret. Dapat pula dikatakan bahwa asas hukum merupakan dasar yang melatarbelakangi suatu peraturan yang bersifat kongkrit dan bagaimana hukum itu dapat dilaksanakan. Menurut Theo Huijbers, asas hukum adalah prinsip-prinsip yang dianggap dasar atau fundamen hukum. Asas-asas itu dapat disebut juga pengertian- pengertian dan nilai-nilai yang menjadi titik tolak juga bagi pembentukan undang-undang dan interpretasi undang-undang tersebut (asas hukum berbeda dengan asal atau sumber hukum).⁴⁸

Asas hukum merupakan sesuatu yang sangat mendasar dalam hukum yang harus dipedomani. Peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan asas hukum. Demikian pula dengan implementasi atau pelaksanaan hukum dalam kehidupan sehari-hari serta segala putusan hakim harus senantiasa mengacu pada asas hukum tidak boleh bertentangan dengannya. Asas-asas atau prinsip-prinsip yang terkandung dalam Undang-undang Perkawinan Nasional Indonesia menurut M. Yahya Harahap sebagai berikut :

- a) Menampung segala kenyataan-kenyataan yang hidup dalam masyarakat bangsa Indonesia dewasa ini. Undang-undang Perkawinan ini menampung di dalamnya segala unsur-unsur ketentuan Hukum Agama dan kepercayaan masing-masing anggota masyarakat yang bersangkutan.
- b) Juga asas hukum perkawinan ini sedemikian rupa telah disesuaikan dengan tuntutan perkembangan zaman dalam hal ini dimaksud memenuhi aspirasi emansipasi kaum wanita Indonesia di samping perkembangan sosial

⁴⁸ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, (Kanisius, Yogyakarta, 1995), h. 81

ekonomis dan teknologi yang telah membawa implikasi mobilitas sosial di segala lapangan hidup dan pemikiran.

- c) Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga bahagia yang kekal
 - 1) Suami isteri saling bantu membantu serta saling lengkap melengkapi.
 - 2) Masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya dan untuk pengembangan kepribadian itu suami isteri harus saling bantu membantu.
 - 3) Dan tujuan akhir yang dikejar oleh keluarga bangsa Indonesia ialah keluarga bahagia yang sejahtera spiritual dan material.
- d) Prinsip yang ke-3 yang menjadi asas undang-undang ini sekaligus menyangkut
 - 1) Kesadaran hukum agama dan keyakinan masing-masing warga Negara bangsa Indonesia : yaitu perkawinan harus berdasarkan hukum agama dan kepercayaan masing-masing
 - 2) Juga menurut asas agar setiap perkawinan merupakan tindakan yang harus memenuhi administratif pemerintahan dengan jalan pencatatan pada catatan yang ditentukan undang-undang artinya sebagai akta resmi yang termuat dalam daftar catatan resmi pemerintah.
- e) Undang-undang Perkawinan ini menganut asas monogami, akan tetapi sekalipun dimaksud menganut prinsip ini sama sekali tidak menutup kemungkinan untuk poligami jika agama yang bersangkutan mengizinkan itu, tetapi harus melalui beberapa ketentuan sebagai persyaratan-persyaratan yang diatur undang-undang ini.
- f) Prinsip bahwa perkawinan dan pembentukan keluarga dilakukan oleh pribadi-pribadi yang telah matang jiwa dan raganya. Hal ini memang dapat dilihat manfaatnya menengok kebiasaan yang banyak membawa kesedihan dalam rumah tangga yaitu perkawinan yang dilakukan dalam kehidupan masyarakat yang terdiri dari pribadi yang masih muda

- 1) Asas ini bertujuan menghapus kebiasaan anak-anak atau perkawinan dalam usia yang sangat muda yang belum matang memegang tanggung jawab sebagai suami isteri. Sehingga sering tetap menjadi beban orang tua yang berakibat ketidakmampuan untuk berdiri sendiri.
 - 2) Untuk menjaga pertumbuhan populasi yang menjadi masalah nasional.
 - 3) Memperkecil jumlah perceraian dan mempersukar perceraian.
- g) Kedudukan suami isteri dalam kehidupan keluarga adalah seimbang baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan masyarakat.

Pokok prinsip ini dapat dirinci :

- 1) Dalam kehidupan rumah tangga suami isteri sederajat, dan segala sesuatu harus dirundingkan bersama
- 2) Isteri berhak mencapai kedudukan sosial di luar lingkungan rumah tangga dan suami tidak dapat melarang hal tersebut
- 3) Lebih jauh kalau diperhatikan asas yang disebut pada poin g tersirat suatu penjurusan yang lambat laun akan menuju tendensi sistem kekeluargaan yang bilateral atau parental.⁴⁹

Selain alenia tersebut di atas, Sudarsono juga memberikan penjelasan mengenai asas-asas yang tercantum dalam UUP secara sederhana yaitu :

- a) Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal untuk itu suami isteri perlu saling membantu dan melengkapi, agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual dan materiil (Pasal 1 UUP).

⁴⁹ M. Yahya Harahap, *Hukum Perkawinan Nasional*, (Medan : CV Zahir Trading CO, 1975), h. 6

- b) Dalam undang-undang dinyatakan bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, dan disamping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut Peraturan Perundang-undangan yang berlaku (Pasal 2 UUP)
- c) Undang-undang ini menganut asas monogami. Hanya apabila dikehendaki oleh yang bersangkutan, karenan hukum dan agama dari yang bersangkutan mengizinkannya, seorang suami dapat beristeri lebih dari seorang (Pasal 3 UUP).
- d) Undang-undang ini menganut prinsip bahwa calon suami-isteri harus telah masak jiwa raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan, agar supaya dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara baik tanpa berakhir pada perceraian dan mendapat keturunan yang baik dan sehat. Untuk itu dicegah adanya perkawinan antara calon suami isteri yang masih dibawah umur (Pasal 7 UUP).
- e) Karena tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia kekal dan sejahtera, maka undang-undang ini menganut prinsip untuk mempersukar terjadinya perceraian. Untuk memungkinkan perceraian, ada harus ada alasan-alasan tertentu sesuai dengan pasal 19 PP Undnga-undang Perkawinan Nomor 19 Tahun 1975 serta harus dilakukan didepan pengadilan.
- f) Hak dan kedudukan isteri seimbang dengan hak dan kedudukan suami baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan masyarakat

sehingga dengan demikian segala sesuatu dalam keluarga dapat dirundingkan dan diputuskan bersama oleh suami isteri (Pasal 31 UUP).⁵⁰

Untuk menjamin kepastian hukum, maka perkawinan berikut segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan yang terjadi sebelum undang-undang ini berlaku yang dijalankan menurut hukum yang telah ada adalah sah. Demikian pula mengenai sesuatu hal undang-undang ini tidak mengatur dengan sendirinya ketentuan yang ada.⁵¹

Dari uraian di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa asas hukum perkawinan merupakan prinsip-prinsip dasar yang dijadikan tumpuan untuk membentuk suatu aturan hukum perkawinan yang bersifat konkrit. Prinsip yang terkandung dalam UUP mencakup syarat sah perkawinan, tujuan dari perkawinan, asas monogami terbuka (dibolehkan poligami bila ketentuan agama yang bersangkutan mengizinkannya), ditentukannya usia perkawinan bagi calon suami isteri dengan mempertimbangkan faktor psikologis, perceraian yang dipersulit dan hak kewajiban suami isteri.

D. Politik Hukum Dan Pemikirannya

Dalam membahas politik hukum maka yang dimaksud adalah keadaan yang berlaku pada waktu sekarang di Indonesia, sesuai dengan asas pertimbangan (hierarki) hukum itu sendiri, atau dengan terminologi Logeman, sebagai hukum yang berlaku disini dan kini. Adapun tafsiran klasik politik hukum, merupakan hukum yang dibuat atau ditetapkan di negara melalui lembaga negara atas pejabat yang diberi wewenang untuk menentukannya.

⁵⁰ Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, (Rineka Cipta, Jakarta, 2010), h. 6

⁵¹ Theo Huijbers, *Op.cit*, h. 9

Politik hukum menganut prinsip *double movement*, yaitu selain sebagai kerangka pikir merumuskan kebijakan dalam bidang hukum (*legal policy*) oleh lembaga-lembaga negara yang berwenang, ia juga dipakai untuk mengkritisi produk-produk hukum yang telah diundangkan berdasarkan *legal policy* diatas.⁵² Dalam konteks politik hukum jelas bahwa hukum adalah “alat” yang bekerja dalam “sistem hukum” tertentu untuk mencapai “tujuan” Negara atau “cita-cita” masyarakat Indonesia. Oleh sebab itu, pembahasan mengenai politik hukum nasional harus didahului dengan penegasan tentang tujuan negara.⁵³

Dari uraian diatas dapat disebutkan bahwa objek ilmu politik hukum adalah hukum, yaitu hukum yang berlaku diwaktu lalu, yang berlaku sekarang, maupun hukum yang seharusnya berlaku dimasa yang akan datang. Sedangkan yang dipakai untuk mendekati atau mempelajari objek politik hukum adalah praktis ilmiah bukan teoretis ilmiah. Dengan kata lain dengan adanya politik hukum, eksistensi hukum menunjukkan eksistensi politik hukum di Negara tertentu.⁵⁴ Ruang lingkup atau wilayah kajian politik hukum sebagai berikut :⁵⁵

- 1) Proses penggalan nilai-nilai dan aspirasi yang berkembang dalam masyarakat oleh penyelenggara negara yang berwenang merumuskan politik hukum.
- 2) Proses perdebatan dan perumusan nilai-nilai dan aspirasi tersebut ke dalam bentuk sebuah rancangan peraturan perundang-undangan oleh penyelenggara negara yang berwenang merumuskan politik hukum.
- 3) Penyelenggara negara yang berwenang merumuskan dan menetapkan politik hukum.

⁵² Imam Syaukani, A. Ahsin Thohari *Dasar-Dasar Politik Politik Hukum* (Jakarta: Rajawali Pers, 2013), h. 51

⁵³ Moh. Mahf ud. MD, *Membangun politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, (Jakarta: Rajawali Pers,2011), h.17

⁵⁴ I Muliadi, *du politik Hukum* (Padang: Akademika , 2013), h. 10

⁵⁵ Imam Syaukani , *Op.Cit*, h. 50

- 4) Peraturan perundang-undangan yang memuat politik hukum.
- 5) Faktor-faktor yang mempengaruhi dan menentukan suatu politik hukum, baik yang akan, dan telah ditetapkan.
- 6) Pelaksanaan dari peraturan perundang-undangan yang merupakan implementasi dari politik hukum suatu negara.

Enam masalah itulah yang seterusnya akan menjadi wilayah telaah dari politik hukum. Dalam hal ini, politik hukum secara umum bermanfaat untuk mengetahui bagaimana proses-proses yang tercakup dalam enam wilayah kajian itu dapat menghasilkan sebuah *legal policy* yang sesuai dengan kebutuhan dan rasa keadilan masyarakat.⁵⁶ Bagian yang substansial dari politik hukum ini sebenarnya terletak di bidang studi mengenai teknik-teknik perundang-undangan. Dengan beberapa pertanyaan yang timbul dalam studi politik hukum, salah satunya adalah tujuan apakah yang ingin dicapai dalam sistem hukum yang ada.

Secara etimologi kata “politik” berhubungan dengan polisi dan/atau kebijakan. Politik berasal dari bahas belanda = *politiek* dan bahasa inggris = *politics*, yang sama-sama bersumber dari bahasa Yunani = *politica* (yang berhubungan dengan Negara) dengan asal katanya *polities* (warga negara) dan *polis* (negara kota) atau *staadstaat*, yang secara historis dapat dikatakan bahwa politik mempunyai hubungan dengan negara.⁵⁷ Pandangan Teori Hukum Murni (*the pure theory of law*) politik hukum adalah satu disiplin ilmu yang membahas peraturan aparat yang berwenang dengan memilih beberapa alternatif yang tersedia untuk memproduksi atau melahirkan suatu produk hukum guna mewujudkan tujuan negara.⁵⁸ Pengertian atau definisi tentang politik hukum yang

⁵⁶ *Ibid*, h. 52

⁵⁷ I Muliadi, *Politik Hukum* (Padang: Akademika, 2013), h. 1

⁵⁸ *Ibid*, h. 1

diberikan oleh para ahli di dalam literatur. Dari berbagai pengertian atau definisi itu, dengan mengambil substansinya yang ternyata sama, dapatlah penulis kemukakan bahwa politik hukum adalah *legal policy* atau garis (kebijakan) resmi tentang hukum yang akan diberlakukan baik dengan pembuatan hukum baru maupun dengan penggantian hukum lama, dalam rangka mencapai tujuan Negara. Dengan demikian, politik hukum merupakan pilihan tentang hukum-hukum yang akan diberlakukan sekaligus pilihan tentang hukum-hukum yang akan dicabut atau tidak diberlakukan yang kesemuanya dimaksudkan untuk mencapai tujuan negara seperti yang tercantum di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.⁵⁹ Definisi yang pernah dikemukakan oleh beberapa pakar lain menunjukkan adanya persamaan substantif dengan definisi yang penulis kemukakan oleh beberapa pakar hukum yaitu:

Padmo Wahjono di dalam bukunya yang berjudul *Indonesia Negara berdasarkan hukum* mendefinisikan politik hukum sebagai kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk maupun isi dari hukum yang akan dibentuk. Definisi ini bersifat abstrak dan kemudian dilengkapi dengan sebuah artikelnya dimajalah *Forum Keadilan* yang berjudul *Menyelisik Proses Terbentuknya Perundang-undangan*. Dalam artikel tersebut Padmo Wahjono mengatakan bahwa politik hukum adalah kebijakan penyelenggara Negara tentang apa yang dijadikan kriteria untuk menghukum sesuatu. Dari kedua definisi diatas, dapat ditarik kesimpulan bahwa menurut Padmo Wahjono politik hukum adalah kebijakan yang bersifat mendasar dalam menentukan arah, bentuk maupun isi hukum yang akan dibentuk dan tentang apa yang dijadikan kriteria untuk menghukumkan

⁵⁹ Moh. Mahfud. MD, *Politik Hukum di Indonesia* (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), h .1

sesuatu. Dengan demikian, Politik hukum berkaitan dengan hukum yang berlaku dimasa datang (*ius constituendum*).⁶⁰

Selanjutnya Teuku Mohammad Radhie dalam sebuah tulisannya berjudul *Pembaharuan dan Politik dalam Rangka Pembangunan Nasional* mendefinisikan politik hukum sebagai suatu pernyataan kehendak penguasa negara mengenai hukum yang berlaku diwilayahnya, mengenai arah perkembangan hukum yang dibangun.⁶¹ Politik hukum adalah kebijaksanaan yang berkaitan dengan pembentukan hukum dan penerapannya, atau sebagai suatu pernyataan kehendak penguasa negara mengenai hukum yang berlaku diwilayahnya (*ius constitutum*) dan mengenai arah perkembangan hukum yang dibangun (*ius constituendum*).⁶²

Sedangkan Soedarto mengungkapkan bahwa politik hukum adalah kebijakan dari negara melalui badan-badan negara yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki, yang diperkirakan akan digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan. Pada bukunya yang lain berjudul *Hukum dan Hukum Pidana* dijelaskan, politik hukum adalah usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu.⁶³

Menurut Satjipto Raharjo Politik Hukum adalah aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuan sosial dan hukum tertentu

⁶⁰ Abdul Latif, Hasbi Ali, *Politik Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), h. 9

⁶¹ Imam Syaukani, *Dasar-Dasar Politik Politik Hukum* (Jakarta: Rajawali Pers, 2013), h. 27

⁶² I Muliadi, *politik Hukum* (Padang: akademika, 2013), h. 3

⁶³ Imam Syaukani, *Op.Cit*, h. 28

dalam masyarakat.⁶⁴ Menurut Satjipto Rahardjo, terdapat beberapa pertanyaan mendasar yang muncul dalam studi kasus politik hukum, yaitu : ⁶⁵

1. Tujuan apa yang hendak dicapai dengan sistem hukum yang ada.
2. Cara-cara apa dan yang mana, yang dirasa paling baik untuk dapat dipakai mencapai tujuan tersebut.
3. Kapan waktunya hukum itu perlu dirubah dan melalui cara-cara bagaimana perubahan itu sebaiknya dilakukan.
4. Dapatkah dirumuskan suatu pola baku dan mapan, yang dapat membantu kita memutuskan proses pemilihan tujuan serta cara-cara untuk mencapai tujuan tersebut secara baik.

Berdasarkan unsur-unsur tersebut maka dapat disimpulkan bahwa yang dimaksudkan dengan politik hukum adalah serangkaian konsep, asas, kebijakan dasar dan pernyataan kehendak penguasa negara yang mengandung politik pembentukan hukum, politik penentuan hukum dan politik penerapan serta penegakan hukum, menyangkut fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum untuk menentukan arah, bentuk maupun isi hukum yang akan dibentuk, hukum yang berlaku di wilayahnya dan mengenai arah perkembangan hukum yang dibangun serta untuk mencapai suatu tujuan sosial.

Politik hukum berdimensi *ius constitutum* dan berdimensi *ius constituendum*. Peneliti sendiri lebih mengutamakan pendapat Satjipto Raharjo dengan tujuan hukum apa yang hendak dicapai setelah dibatalkannya undang-undang perkoperasian yang baru dan memberlakukan kembali undang-undang perkoperasian yang lama untuk sementara waktu sehingga dapat mengetahui cara-cara apa dan bagaimana perubahan itu sebaliknya dilakukan. Politik hukum Nasional dalam pengertian sebagai pedoman dasar bagi segala

⁶⁴ I Muliadi, *Op.Cit*, h. 3

⁶⁵ Imam Syaukani, *Op.Cit*, h. 29

bentuk dan proses perumusan, pembentukan dan pengembangan hukum ditanah air. Permasalahannya, bila politik hukum nasional merupakan pedoman dasar bagi segala bentuk dan proses perumusan, pembentukan dan pengembangan hukum ditanah air, dapat dipastikan politik hukum nasional itu harus dirumuskan pada sebuah peraturan perundang-undangan yang bersifat mendasar pula, bukan pada sebuah peraturan perundangan yang bersifat teknis.⁶⁶

Selain itu politik hukum juga merupakan jawaban atas pernyataan tentang mau diapakan hukum itu dalam perspektif formal kenegaraan guna mencapai tujuan Negara. Didalam pengertian ini, pijakan utama politik hukum Nasional adalah tujuan Negara yang kemudian melahirkan sistem hukum Nasional yang harus dibangun dengan pilihan isi dan cara-cara tertentu. Dengan demikian, politik hukum mengandung dua sisi yang tak terpisahkan, yakni sebagai arahan pembuatan hukum atau *legal policy* lembaga-lembaga negara dalam pembuatan hukum dan sekaligus sebagai alat untuk menilai dan mengkritisi apakah sebuah hukum yang dibuat sudah sesuai atau tidak dengan kerangka pikir *legal policy* tersebut untuk mencapai tujuan Negara.⁶⁷

Selain itu agar politik hukum perundang-undangan tetap dalam kerangka implementasi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka harus selaras dengan cita-cita pembentukan Negara Indonesia sebagaimana teruang dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: 1). Melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia 2). Memajukan kesejahteraan umum 3). Mencederaskan kehidupan bangsa 4). Melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan

⁶⁶ Imam Syaukani, *Op.Cit*, h. 29

⁶⁷ Moh. Mahfud. *Md Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2011), h.16

keadilan sosial. Artinya pembentukan negara atau biasa disebut tujuan Negara itu harus dijadikan alasan sekaligus arah dalam setiap penyusunan program legislasi Nasional (prolegnas) dan pembahasan dalam penyusunan perundang-undangan dan peraturan lainnya. Hal ini diperlukan agar konsepsi Negara hukum yang demokratis tadi dapat berfungsi sebagai sarana untuk mewujudkan tujuan bernegara, yakni *welfare rechstaat*. Atau dalam bahasa hukum sederhananya bahwa pelaksanaan politik hukum melalui pembaharuan hukum harus mampu membawa kemajuan, melindungi seluruh tumpah darah dan mensejahterakan seluruh warga Negara.⁶⁸ Dalam konteks politik hukum jelas bahwa hukum adalah “alat” yang bekerja dalam “sistem hukum” tertentu untuk mencapai “tujuan” Negara atas “cita-cita” masyarakat Indonesia.⁶⁹ Oleh sebab itu pembangunan hukum merupakan perubahan yang disengaja dan direncanakan untuk mencapai tingkat kesadaran hukum yang lebih tinggi. Tujuan tersebut akan dapat dicapai dengan mengadakan pembaruan hukum dan pembinaan hukum. Pembaharuan hukum merupakan kegiatan-kegiatan terencana, terarah, terpadu untuk.⁷⁰

- a) Mengisi kekosongan hukum yang ada.
- b) Melancarkan proses hukum yang terhalang.
- c) Mengatasi kekurangan-kekurangan pada sistem hukum.
- d) Menghapuskan unsur-unsur sistem hukum yang tidak berfungsi.

Berlakunya hukum Islam di Indonesia telah mengalami pasang surut seiring dengan politik hukum yang diterapkan oleh kekuasaan negara. Bahkan di balik semua itu, berakar pada kekuatan sosial budaya yang berinteraksi dalam proses pengambilan keputusan politik. Namun demikian, hukum Islam telah

⁶⁸ I Muliadi, *Op. Cit*, h. 90

⁶⁹ Moh. Mahfud MD, *Op.Cit*, h.17

⁷⁰ I Muliadi, *Op.Cit*,h. 91

mengalami perkembangan secara berkesinambungan.baik melalui jalur infrastruktur politik maupun suprastruktur politik dengan dukungan kekuatan sosial budaya itu. Cara pandang dan interpretasi yang berbeda dalam keanekaragaman pemahaman orang Islam terhadap hakikat hukum Islam telah berimplikasi dalam sudut aplikasinya. M. Atho Mudzhar⁷¹ misalnya, menjelaskan cara pandang yang berbeda dalam bidang pemikiran hukum Islam menurutnya dibagi menjadi empat jenis, yakni kitab-kitab *fiqh*, keputusan-keputusan Pengadilan agama, peraturan Perundang-undangan di negeri-negeri muslim dan fatwa-fatwa ulama. Keempat faktor tersebut diyakini memberi pengaruh cukup besar dalam proses transformasi hukum Islam di Indonesia. Terlebih lagi hukum Islam sesungguhnya telah berlaku sejak kedatangan pertama Islam di Indonesia, di mana stigma hukum yang beriak dikategorikan menjadi hukum adat, hukum Islam dan hukum Barat.Sedangkan hukum Islam dilihat dari dua segi.Pertama, hukum Islam yang berlaku secara yuridis formal, artinya telah dikodifikasikan dalam struktur hukum nasional. Kedua, hukum Islam yang berlaku secara normatif yakni hukum Islam yang diyakini memiliki sanksi atau padanan hukum bagi masyarakat muslim untuk melaksanakannya.

Untuk mengembangkan proses transformasi hukum Islam ke dalam supremasi hukum nasional, diperlukan partisipasi semua pihak dan lembaga terkait, seperti halnya hubungan hukum Islam dengan badan kekuasaan negara yang mengacu kepada kebijakan politik hukum yang ditetapkan (*adatrechts politiek*). Politik hukum tersebut merupakan produk interaksi kalangan elite politik yang berbasis kepada berbagai kelompok sosial budaya.Ketika elite politik

⁷¹ M. Atho Mudzhar, *Pengaruh Faktor Sosial Budaya terhadap Produk Pemikiran Hukum Islam, dalam Jurnal Mimbar Hukum No. 4 tahun II*, (Jakarta: AI-Hikmah dan Ditbinapera Islam, 1991), h. 21-30

Islam memiliki daya tawar yang kuat dalam interaksi politik itu, maka peluang bagi pengembangan hukum Islam untuk ditransformasikan semakin besar. Politik hukum masa Orde Baru seperti termaktub dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (Tap MPR) yaitu Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) sejak 1973, 1978, 1983, 1988 dan 1993. Kurun waktu 1973-1988 pengembangan hukum nasional diarahkan bagi kodifikasi dan unifikasi hukum sesuai kepentingan masyarakat. Bentuk hukum tertulis tertentu dikodifikasikan dan diunifikasikan, terutama hukum yang bersifat netral yang berfungsi bagi rekayasa sosial. Demikian halnya bagi orang Islam, unifikasi hukum Islam memperoleh pengakuan dalam sistem hukum nasional.⁷²

Transformasi hukum Islam dalam bentuk perundang-undangan (*Takhrij al- Ahkam fi al-Nash al-Qanun*) merupakan produk interaksi antar elite politik Islam (para ulama, tokoh ormas, pejabat agama dan cendekiawan muslim) dengan elite kekuasaan (*the rulling elite*) yakni kalangan politisi dan pejabat negara. Diundangkannya UU No.1/1974 tentang Perkawinan, peranan elite Islam cukup dominan dalam melakukan pendekatan dengan kalangan elite di tingkat legislatif, sehingga RUU Perkawinan No.1/1974 dapat dikodifikasikan.⁷³ Adapun prosedur pengambilan keputusan politik di tingkat legislatif dan eksekutif dalam hal legislasi hukum Islam (*legal drafting*) hendaknya mengacu kepada politik hukum yang dianut oleh badan kekuasaan negara secara kolektif. Suatu undangundang dapat ditetapkan sebagai peraturan tertulis yang dikodifikasikan apabila telah melalui proses politik pada badan kekuasaan negara yaitu legislatif dan eksekutif, serta memenuhi persyaratan dan rancangan perundang-undangan yang layak.

⁷²Teuku Mohammad Radhie, *Politik dan Pembaharuan Hukum, dalam Prisma No. 6 tahun II* (Jakarta: LP3ES, 1973), h. 4

⁷³ Amak F.Z., *Proses Undang-undang Perkawinan*, (Bandung: Al-Ma'arif. 1976). h. 35-48

Pendekatan konsepsional prosedur legislasi hukum Islam sebagaimana dikemukakan oleh A. Hamid S. Attamimi adalah bahwa pemerintah dan DPR memegang kekuasaan di dalam pembentukan undang-undang. Disebutkan dalam Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 bahwa, Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat. Sedangkan dalam penjelasan mengenai pasal 5 ayat (1) UUD 1945 dinyatakan bahwa ,kecuali *executive power*, Presiden bersama-sama dengan Dewan Perwakilan Rakyat menjalankan legislatif power dalam negara.⁷⁴

Berdasarkan pandangan tersebut, maka DPR hendaknya memberi persetujuan kepada tiap-tiap Rancangan Undang-undang yang diajukan oleh Pemerintah. Hal ini senada dengan penjelasan Pasal 20 ayat (1) UUD 1945, kendati DPR tidak harus selalu menyatakan setuju terhadap semua rancangan Undang-undang dari pemerintah. Keberadaan DPR sesungguhnya harus memberikan suatu consent atau kesepakatan dalam arti menerima atau menolak rancangan undang-undang.

E. *Siyasah Syar'iyah* dalam hukum Islam Klasik dan Kontemporer

Secara etimologi *siyasah syar'iyah* berasal dari kata *syara'* yang berarti sesuatu yang bersifat *syar'i* atau dapat diartikan sebagai peraturan atau politik yang bersifat *syar'i*. Secara terminologis menurut Ibnu Akil adalah sesuatu tindakan yang secara praktis membawa manusia dekat dengan kemaslahatan dan terhindar dari kerusakan.⁷⁵

⁷⁴A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara: Suatu Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waku Pelita I-Pelita IV*, Disertasi Doktor Universitas Indonesia, (Jakarta: UI, 1990), h. 120-135

⁷⁵ Wahbah zuhaily, *Ushul Fiqh, kuliyyat da'wah al Islami*, (Jakarta: Radar Jaya Pratama, 1997) , h. 89

Dari definisi *siyasah* yang dikemukakan Ibnu 'Aqail di atas mengandung beberapa pengertian. *Pertama*, bahwa tindakan atau kebijakan *siyasah* itu untuk kepentingan orang banyak. Ini menunjukkan bahwa *siyasah* itu dilakukan dalam konteks masyarakat dan pembuat kebijakannya pastilah orang yang punya otoritas dalam mengarahkan publik. *Kedua*, kebijakan yang diambil dan diikuti oleh publik itu bersifat alternatif dari beberapa pilihan yang pertimbangannya adalah mencari yang lebih dekat kepada kemaslahatan bersama dan mencegah adanya keburukan.

Hal seperti itu memang salah satu sifat khas dari *siyasah* yang penuh cabang dan pilihan. *Ketiga*, *siyasah* itu dalam wilayah ijtihadi, Yaitu dalam urusan-urusan publik yang tidak ada dalil qath'i dari al-Qur'an dan Sunnah melainkan dalam wilayah kewenangan imam kaum muslimin. Sebagai wilayah ijtihadi maka dalam *siyasah* yang sering digunakan adalah pendekatan *qiyas* dan maslahat mursalah. Oleh sebab itu, dasar utama dari adanya *siyasah syar'iyah* adalah keyakinan bahwa syariat Islam diturunkan untuk kemaslahatan umat manusia di dunia dan akhirat dengan menegakkan hukum yang seadil-adilnya meskipun cara yang ditempuhnya tidak terdapat dalam al-Qur'an dan Sunnah secara eksplisit.⁷⁶

Adapun *siyasah syar'iyah* dalam arti ilmu adalah suatu bidang ilmu yang mempelajari hal ihwal pengaturan urusan masyarakat dan negara dengan segala bentuk hukum, aturan dan kebijakan yang dibuat oleh pemegang kekuasaan

⁷⁶ A.Djazuli, *Fiqh Siyasah*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2003), h. 29

negara yang sejalan dengan jiwa dan prinsip dasar syariat Islam untuk mewujudkan kemaslahatan masyarakat.⁷⁷

Dari asal usul kata *siyasah* dapat diambil dua pengertian. *Pertama, siyasah* dalam makna negatif yaitu menggerogoti sesuatu. Seperti ulat atau ngengat yang menggerogoti pohon dan kutu busuk yang menggerogoti kulit dan bulu domba sehingga pelakunya disebut sus. *Kedua, siyasah* dalam pengertian positif yaitu menuntun, mengendalikan, memimpin, mengelola dan merekayasa sesuatu untuk kemaslahatan.

Adapun pengertian *siyasah* dalam terminologi para fuqaha, dapat terbaca di antaranya pada uraian Ibnul Qayyim ketika mengutip pendapat Ibnu 'Aqil dalam kitab *Al Funun* yang menyatakan, *siyasah* adalah tindakan yang dengan tindakan itu manusia dapat lebih dekat kepada kebaikan dan lebih jauh dari kerusakan meskipun tindakan itu tidak ada ketetapanannya dari rasul dan tidak ada tuntunan wahyu yang diturunkan.⁷⁸

Dengan kata lain, dapat dipahami bahwa esensi *siyasah syar'iyah* itu ialah kebijakan penguasa yang dilakukan untuk menciptakan kemaslahatan dengan menjaga rambu-rambu syariat. Rambu-rambu syariat dalam *siyasah* adalah: (1) dalil-dalil *kully* dari al-Qur'an maupun al-Hadits (2) *maqashid syari'ah* (3) semangat ajaran Islam; (4) kaidah-kaidah *kulliyah fiqhiyah*.⁷⁹

Dari beberapa definisi di atas, esensi dari *siyasah syar'iyah* yang dimaksudkan adalah sama, yaitu kemaslahatan yang menjadi tujuan *syara'* bukan kemaslahatan yang semata-mata berdasarkan keinginan dan hawa nafsu manusia

⁷⁷ Syekh Abdul, *Wahab Khallaf, Ilmu Usul Fiqih*. (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1993), h.123

⁷⁸ Ibnul Qayyim Al Jauziyah, *Al Thuruq al hukmiyah fi siyasat al syar'iyah, tahqiq Basyir Muhammad Uyun*, (Damascus: Matba'ah Dar Al Bayan, 2005), h. 26

⁷⁹ Abu Nash Al Faraby, *As Siyasah Al Madaniyah, Tahqiq dan Syarah 'Ali Bu Milham*, (Beirut: Dar Maktabah Al Hilal, 1994), h. 99-100

saja. Sebab, disadari sepenuhnya bahwa tujuan persyarikatan hukum tidak lain adalah untuk merealisasikan kemaslahatan bagi manusia dalam segala segi dan aspek kehidupan manusia di dunia dan terhindar dari berbagai bentuk yang dapat membawa kepada kerusakan, dengan kata lain setiap ketentuan hukum yang telah digariskan oleh syari'at adalah bertujuan untuk menciptakan kemaslahatan bagi manusia.⁸⁰

Dengan *siyasah syar'iyah*, pemimpin mempunyai kewenangan menetapkan kebijakan disegala bidang yang mengandung kemaslahatan umat. Baik itu di bidang politik, ekonomi, hukum dan Undang-Undang. Secara terperinci Imam al Mawardi menyebutkan diantara yang termasuk ke dalam *Ahkamus Sulthaniyah* (hukum kekuasaan) atau kewenangan *Siyasah Syar'iyah* sekurang-kurangnya mencakup dua puluh bidang, yaitu:

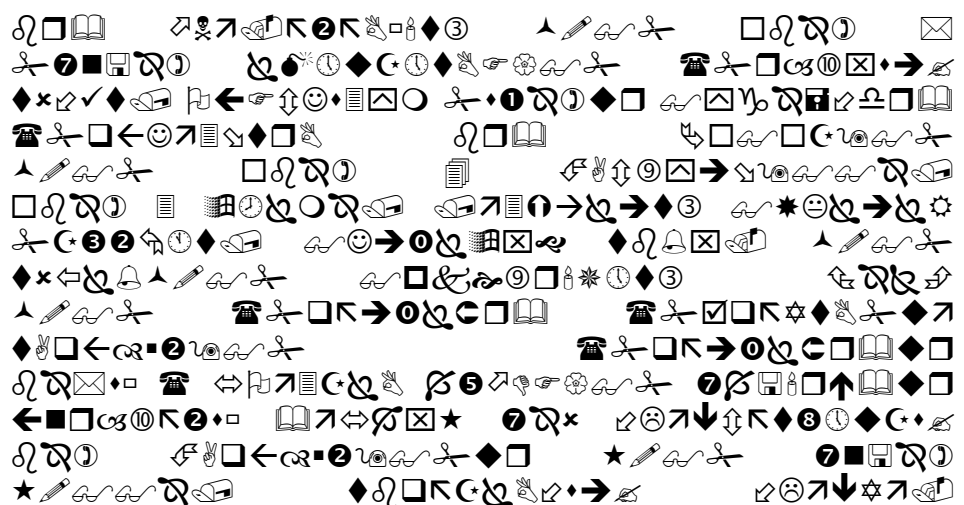
- a) *'Aqdul Imamah* atau keharusan dan tata cara kepemimpinan dalam Islam yang mengacu kepada *syura*.
- b) *Taqlidu al-Wizarah* atau pengangkatan pejabat menteri yang mengandung dua pola. Yaitu *wizarah tafwidhiyyah* dan *wizarah tanfidziyyah*.
- c) *Taqlid al-imarah 'ala al- bilad*, pengangkatan pejabat negara seperti gubernur, wali negeri, atau kepala daerah dan sebagainya.
- d) *Taqlid al-imarah 'ala al-jihad*, mengangkat para pejabat militer, panglima perang dan sebagainya.
- e) Wilayah *'ala hurubi al- mashalih*, yaitu kewenangan untuk memerangi para pemberontak atau *ahl al- riddah*.

⁸⁰ Romli, SA, *Muqaranah Mazahib Fil Ushul*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 1999), h.158

- f) Wilayah *al-qadha*, kewenangan dalam menetapkan para pemimpin pengadilan, para qadhi, hakim dan sebagainya.
- g) Wilayah *al-madhalim*, kewenangan memutuskan persengketaan di antara rakyatnya secara langsung ataupun menunjuk pejabat tertentu.
- h) Wilayah *niqabah*, kewenangan menyensus penduduk, mendata dan mencatat nasab setiap kelompok masyarakat dari rakyatnya.
- i) Wilayah *'ala imamati ash-shalawat*, kewenangan mengimami shalat baik secara langsung atau mengangkat petugas tertentu.
- j) Wilayah *'ala al-haji*, kewenangan dan tanggungjawab dalam pelayanan penyelenggaraan keberangkatan haji dan dalam memimpin pelaksanaannya.
- k) Wilayah *'ala al-shadaqat*, kewenangan mengelola pelaksanaan zakat, infaq dan shadaqat masyarakat dari mulai penugasan 'amilin, pengumpulan sampai distribusi dan penentuan para mustahiknya.
- l) Wilayah *'ala al-fai wal gahnimah*, kewenangan pengelolaan dan pendistribusian rampasan perang.
- m) Wilayah *'ala al-wadh'I al-jizyah wal kharaj*, kewenangan menetapkan pungutan pajak jiwa dari kaum kafir dan bea cukai dari barang-barang komoditi.
- n) *Fima takhtalifu al-ahkamuhu minal bilad*, kewenangan menetapkan setatus suatu wilayah dari kekuasaannya.
- o) *Ihya'u al-mawat wa ikhraj al-miyah*, kewenangan memberikan izin dalam pembukaan dan kepemilikan tanah tidak bertuan dan penggalian mata air.

- p) Wilayah *Fil hima wal arfaq*, kewenangan mengatur dan menentukan batas wilayah tertentu sebagai milik negara, atau wilayah konservasi alam, hutan lindung, cagar budaya, dan sebagainya.
- q) Wilayah *Fi ahkami al- iqtha'*, kewenangan memberikan satu bidang tanah atau satu wilayah untuk kepentingan seorang atau sekelompok rakyatnya.
- r) Wilayah *fi wadh'i diwan*, kewenangan menetapkan lembaga yang mencatat dan menjaga hak-hak kekuasaan, tugas pekerjaan, harta kekayaan, para petugas penjaga keamanan negara (tentara), serta para karyawan.
- s) Wilayah *fi ahkami al- jaraim*, kewenangan dalam menetapkan hukuman hudu dan ta'zir bagi para pelaku kemaksiatan, tindakan pelanggaran dan kejahatan seperti peminum khamer, pejudi, pezina, pencuri, penganiyaan dan pembunuhan.
- t) Wilayah *fi ahkami al-hisbah*, kewenangan dalam menetapkan lembaga pengawasan.

Ulama yang lain, seperti Ibnu Taimiyah juga mengupas beberapa masalah yang masuk dalam kewenangan *siyasah syar'iyah*. Beliau mendasarkan teori *siyasah syar'iyah* . Sebagaimana firman Allah SWT dalam Al-Quran:





Artinya:

“Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha mendengar lagi Maha melihat. 59. Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan ulil amri di antara kamu. Kemudian jika kamu berlainan Pendapat tentang sesuatu, Maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al Quran) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya.”⁸¹

Di mana kedua ayat tersebut menurut beliau adalah landasan kehidupan masyarakat muslim yang berkaitan dengan hak dan kewajiban antara pemimpin dan rakyat. Ayat pertama berisi kewajiban dan kewenangan para pemimpin sedang ayat kedua berisi kewajiban rakyat terhadap pemimpinnya. Secara garis besarnya, berdasar ayat pertama, kewajiban dan kewenangan pemimpin adalah menunaikan amanat dan menegakkan hukum yang adil. Sedang kewajiban rakyat adalah taat kepada pemimpin selama mereka taat kepada Allah dan Rasul-Nya.

Kewajiban penguasa dalam menunaikan amanat meliputi pengangkatan para pejabat dan pegawai secara benar dengan memilih orang-orang yang ahli, jujur dan amanah, pembentukan departemen yang dibutuhkan dalam menjalankan tugas negara, mengelola uang rakyat dan uang negara dari zakat, infaq, shadaqah, fai dan ghanimah serta segala perkara yang berkaitan dengan amanat kekayaan. Sedangkan *siyasaḥ syar’iyyah* dalam bidang penegakan hukum yang adil memberi tugas dan kewenangan kepada penguasa untuk membentuk pengadilan, mengangkat qadhi dan hakim, melaksanakan hukuman hudud dan ta’zir terhadap pelanggaran dan kejahatan seperti pembunuhan, penganiyaan, perzinaan,

⁸¹ Q.S. An Nisa’: 58-59

pencurian, peminum khamer, dan sebagainya serta melaksanakan musyawarah dalam perkara-perkara yang harus dimusyawarahkan.⁸²

Sementara itu, Ibnu Qayyim memperluas pembahasan *siyasah syar'iyah* dalam penegakan hukum yang tidak terdapat nash atau dalilnya secara langsung dari al-Qur'an maupun Hadits. Maka beliau menguraikan panjang lebar masalah-masalah yang berkaitan dengan kasus-kasus hukum acara dan pengadilan. Beliau membawakan berbagai pembahasan yang merupakan contoh kasus penetapan hukum dengan pendekatan *siyasah syar'iyah* .

Diantaranya adalah tentang penetapan hukum yang pembuktiannya berdasarkan firasat (ketajaman naluri dan mata batin hakim), amarat (tanda-tanda atau ciri-ciri yang kuat), dan qarain (indikasi-indikasi yang tersembunyi). Demikian juga beliau membahas tentang menetapkan hukum berdasarkan al-Qur'an atau dengan cara mengundi, saksi orang kafir, saksi wanita, memaksa terdakwa supaya mau mengakui perbuatannya, dan sebagainya.

Diantara argumen yang mendasari adanya kebijakan politik syariat adalah apa yang telah dikemukakan di muka bahwa inti dari syariat Islam adalah menegakan keadilan, kemaslahatan dan kebahagiaan manusia di dunia dan akhirat. Maka walaupun secara tekstual tidak terdapat di dalam al-Qur'an dan Hadits, tetapi jika sudah nyata ada keadilan dan kemaslahatan maka disitulah hukum Allah berada dan tidaklah mungkin bertentangan dengan syariat. Disamping itu ada bukti historis bahwa keputusan-keputusan hukum yang dilaksanakan pada masa Khulafaur Rasyidin yang mengindikasikan sebagai kebijakan *siyasah* dalam bidang hukum.

⁸²Syekhul Islam Ibnu Taimiyah, *As Siyasah as Syar'iyah fi Islahir Ra'i War Ra'iyah, Tahqiq Basyir Mahmud Uyun*, (Riyadh: Maktabah al Muayyad, 1993), h. 125

Di antara contoh-contoh tersebut adalah: *Pertama*, tindakan Ustman membakar catatan-catatan wahyu yang dimiliki para sahabat secara perorangan untuk disatukan dalam mushaf Imam. Kebijakan ini sama sekali tidak mendapat dalil dari teks al-Qur'an maupun Hadits Nabi, tetapi kebijakan politik Utsman untuk kemaslahatan umat dan persetujuan sebagian besar dari sahabat yang lain menunjukkan keabsahan keputusan tersebut. *Kedua*, keputusan Ali menghukum bakar kaum zindik untuk menimbulkan efek jera atas tindakan yang dianggap kejahatan luar biasa.

Padahal Rasulullah sendiri membenci menghukum dengan cara membakar. Ketiga, keputusan khalifah Umar untuk tidak menghukum potong tangan pencuri yang miskin di masa krisis, tidak memberikan bagian zakat kepada muallaf dari kalangan musyrik, dan menetapkan jatuh talak tiga dalam satu majlis. Keempat, tindakan Abu Bakar yang memutuskan memerangi para pembangkang zakat padahal mereka masih sebagai muslim yang bersyahadat dan menjalankan kewajiban shalat *Hasbi As Shiddieqy*, sebagaimana dikutip oleh A.Djazuli, merangkum objek atau wilayah cakupan *Siyasah Syar'iyah* itu kepada delapan bidang, yaitu: (1) *siyasah dusturiyah Syar'iyah*; (2) *siyasah tasyri'iyah syar'iyah*; (3) *siyasah qadhaiyah syar'iyah*; (4) *siyasah maliyah syar'iyah*; (5) *siyasah idariyah Syar'iyah*; (6) *siyasah dauliyah*; (7) *siyasah tanfiziyah syra'iyah*; (8) *siyasah harbiyah syar'iyah*.⁸³

Adapun pendekatan kajian dan penerapan *siyasah syar'iyah* menggunakan metode *Qiyas*, *Al Maslahatul Mursalah*, *Saddud Dzari'ah* dan *Fathud Dzari'ah*, *Al-'Adah*, *Al Istihsan*, dan kaidah-kaidah *kulliyah fiqhiyah*.

⁸³ A.Djazuli, *op.cit*, h. 30

Siyasah syar'iyah merupakan suatu ilmu bidang ilmu yang mempelajari hal ihwal pengaturan urusan masyarakat dan negara dengan segala bentuk hukum, aturan dan kebijakan yang dibuat oleh pemegang kekuasaan negara yang sejalan dengan jiwa dan prinsip dasar syariat Islam untuk mewujudkan kemaslahatan masyarakat.

Tujuan utama yang hendak dicapai ilmu *siyasah* menurut Abdul Wahhab Khallaf adalah terciptanya sebuah sistem pengaturan negara yang Islami dan untuk menjelaskan bahwa Islam menghendaki terciptanya suatu sistem politik yang adil guna merealisasikan kemaslahatan bagi umat manusia di semua zaman dan di setiap negara.

Objek pembahasan *siyasah syar'iyah* adalah berbagai aspek perbuatan mukallaf sebagai subjek hukum yang berkaitan dengan kehidupan masyarakat dan Negara yang diatur berdasar ketentuan yang tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip dasar nas syariat yang bersifat universal. Atau objek kajian fiqh *siyasah* adalah berbagai peraturan dan perundangan dan Undang-Undang yang dibutuhkan untuk mengatur negara sesuai dengan pokok ajaran agama guna merealisasikan kemaslahatan umat manusia dalam memenuhi berbagai kebutuhannya.

Dari definisi *siyasah* yang dikemukakan di atas mengandung beberapa pengertian. *Pertama*, bahwa tindakan atau kebijakan *siyasah* itu untuk kepentingan orang banyak. Ini menunjukkan bahwa *siyasah* itu dilakukan dalam konteks masyarakat dan pembuat kebijakannya pastilah orang yang punya otoritas dalam mengarahkan publik. *Kedua*, kebijakan yang diambil dan diikuti oleh publik itu bersifat alternatif dari beberapa pilihan yang pertimbangannya adalah mencari yang lebih dekat kepada kemaslahatan bersama dan mencegah adanya

keburukan. Hal seperti itu memang salah satu sifat khas dari *siyasah* yang penuh cabang dan pilihan. *Ketiga*, *siyasah* itu dalam wilayah ijtihady. Yaitu dalam urusan-urusan publik yang tidak ada dalil *qath'i* dari al-Qur'an dan Sunnah melainkan dalam wilayah kewenangan imam kaum muslimin. Sebagai wilayah ijtihadi maka dalam *siyasah* yang sering digunakan adalah pendekatan *qiyas* dan *masalahat mursalah*.

Oleh sebab itu, dasar utama dari adanya *siyasah syar'iyah* adalah keyakinan bahwa syariat Islam diturunkan untuk kemaslahatan umat manusia di dunia dan akhirat dengan menegakkan hukum yang seadil-adilnya meskipun cara yang ditempuhnya tidak terdapat dalam al-Qur'an dan Sunnah secara eksplisit.

Dari definisi di atas esensi dari *siyasah syar'iyah* adalah kebijakan penguasa yang dilakukan untuk menciptakan kemaslahatan dengan menjaga rambu-rambu syariat. Rambu-rambu syariat dalam *siyasah* adalah: (1) dalil-dalil kully, dari al-Qur'an maupun al-Hadits; (2) *maqashid syari'ah*; (3) semangat ajaran Islam; (4) kaidah-kaidah *kulliyah fiqhiyah*.

Landasan utama adanya *siyasah syar'iyah* adalah keyakinan bahwa syariat Islam diturunkan untuk kemaslahatan umat manusia, baik di dunia maupun akhirat, dengan menegakkan hukum yang seadil-adilnya meskipun cara yang ditempuhnya secara eksplisit tidak terdapat dalam Al-Qur'an dan Hadits. Artinya, sebagaimana dikemukakan Jasser Audah, tujuan hukum Islam (*maqashid*) harus menjadi basis fundamental dan metodologi dalam membentuk suatu sistem hukum Islam yang efektif.⁸⁴ Dalam hal ini, sebagaimana ditegaskan Ibn al-Qayyim, Allah SWT. telah menjelaskan cara-cara (metode) dengan apa yang

⁸⁴Jasser Auda, *Maqashid Syari'ah as Philosophy of Islamic Law*, (London: The International Institute of Islamic Thought, 2008), h. 54-55

disyariatkan-Nya dengan tujuan menegakkan keadilan di antara manusia. Karenanya, setiap cara atau kebijakan yang dapat melahirkan keadilan, maka hal itu dapat dikatakan bagian dari (hukum) Islam. Jadi, *siyasah* yang adil dan berlandaskan semangat syariat Islam dapat dikatakan sebagai *siyasah syar'iyah*.⁸⁵

Menurut Abdul Wahab Khallaf, *siyasah syar'iyah* adalah pengelolaan masalah-masalah umum oleh pemerintah Islam demi menjamin terciptanya kemaslahatan dan terhindarnya kemudharatan bagi masyarakat dengan berlandaskan syariat Islam dan prinsip-prinsip umumnya, meskipun hal itu tidak ada dalam ketetapan nash dan hanya berdasarkan pendapat para imam mujtahid.⁸⁶ Definisi ini diperkuat oleh Abdurrahman Taj yang merumuskan *siyasah syar'iyah* sebagai hukum-hukum yang mengatur kepentingan negara, mengorganisasi permasalahan umat sesuai dengan jiwa (semangat) syariat dan dasar-dasarnya yang universal demi terciptanya tujuan-tujuan kemasyarakatan, meskipun tidak ada dasar yang kuat dari Al-Qur'an dan Hadits.⁸⁷

Sementara para ahli fikih mendefinisikan *siyasah syar'iyah* sebagai kewenangan penguasa/pemerintah untuk melakukan kebijakan-kebijakan politik yang mengacu kepada kemaslahatan melalui peraturan yang tidak bertentangan dengan dasar-dasar agama, walaupun tidak terdapat dalil yang khusus untuk hal itu.⁸⁸ Ibn Khaldun berpendapat bahwa *siyasah syar'iyah* merupakan peraturan-

⁸⁵Ibn Qayyim al-Jauziyah, *Al-Thuruq al-Hukmiyyah fi Siyasah al-Syar'iyah*, Basyir Muhammad 'Uyûn (tahqîq), (Damaskus: Mathba'ah Dar al-Bayan, 2005), h. 26

⁸⁶Abdul Wahab Khallaf, *Ilmu Ushul al-Fiqh*, (Kairo: Dar al-Kuwaitiyah, 1978), h. 15

⁸⁷Abdul al-Rahman Taj, *Al-Siyasah al-Syar'iyah wa al-Fiqh al-Islamî*, (Mesir: Mathba'ah Dar al- Ta'lif, 1993), h. 10

⁸⁸ Khallaf, *Ilmu Ushul al-Fiqh*, hlm. 20

peraturan pemerintah yang selaras dengan ketentuan dan kehendak syariat Islam.⁸⁹ Dalam konteks yang lebih kontemporer, Yusuf al-Qardhawi mendefinisikan *siyasah syar'iyah* sebagai sistem politik yang menjadikan syariat sebagai dasar dalam kebijakan dan sistem ketatanegaraan.⁹⁰ Dari definisi-definisi tersebut di atas, dapat ditemukan hakikat *siyasah syar'iyah*, yaitu: *pertama*, *siyasah syar'iyah* berhubungan dengan pengurusan dan pengaturan kehidupan masyarakat; *kedua*, pengurusan dan pengaturan tersebut dilakukan oleh pemegang kekuasaan; *ketiga*, tujuan pengaturan tersebut adalah untuk menciptakan kemaslahatan dan menolak kemudharatan; dan *keempat*, pengaturan tersebut tidak boleh bertentangan dengan syariat Islam.⁹¹ Sedangkan menurut Ibn 'Aqail, definisi *siyasah syar'iyah* setidaknya memiliki tiga indikator, yaitu: *pertama*, tindakan atau kebijakan itu untuk kepentingan orang banyak. *Kedua*, kebijakan yang diambil dan diikuti oleh publik itu bersifat alternatif dari beberapa pilihan yang pertimbangannya adalah mencari yang lebih dekat kepada kemaslahatan bersama dan mencegah adanya kemudharatan. *Ketiga*, kebijakan itu dalam wilayah ijtihad, yaitu dalam urusanurusan publik yang tidak ada dalil *qath'i* dari Al-Qur'an dan Hadits, melainkan dalam wilayah kewenangan negara.

Sudah semestinya hukum Islam dipahami secara komprehensif dan menyeluruh. Hal ini sebagaimana ungkapan Yusuf al-Qardhawi: “Hukum (Islam) tidak ditetapkan hanya untuk seseorang (individu) tanpa keluarga, bukan ditetapkan hanya untuk satu keluarga tanpa masyarakat, dan bukan untuk satu masyarakat secara terpisah, tanpa masyarakat lainnya dalam lingkup umat Islam.

⁸⁹ *Ibid*, hlm. 21

⁹⁰Yûsuf al-Qardlawî, *Al-Siyasah al-Syar'iyah fî Dlaw'i Nushûsh al-Syari'ah wa Maqashidiha*, (Mesir: Maktabah Wahbah, t.t), h. 38

⁹¹Al-Mawardî, *Al-Ahkam al-Sulthaniyyah*, (Maktabah Syamilah, Dar al-Warraq, tt)

Ia tidak pula ditetapkan hanya untuk satu bangsa secara terpisah dari bangsa-bangsa di dunia yang lainnya.⁹²

F. Metode *Istinbath* dalam Penemuan Hukum

Salah satu cara untuk dapat memahami hukum Islam adalah dengan mempelajari *ushul fiqh*, yakni suatu ilmu dasar dalam pembentukan dan pemahaman hukum Islam.⁹³ *Ushul fiqh* meletakkan dasar metodologis yang harus digunakan oleh seorang “hakim” dalam menemukan dan menerapkan hukum, dengan kata lain *ushul fiqh* berupaya untuk menentukan (*to govern*). Di samping itu, *ushul fiqh* juga merupakan bagian dari epistemologi hukum Islam.⁹⁴ *Ushul fiqh* berupaya menjelaskan asal-usul, hakikat, dan sistem hukum Islam, juga menjelaskan secara terperinci cara menganalisis hukum dalam kategorisasi yang berbeda-beda. Secara epistemologis, hukum Islam harus digali dari sumber-sumbernya yang dibantu dan disempurnakan oleh sistem penafsiran yang otoritatif.⁹⁵ Untuk memahami makna *ushul fiqh*, dapat dilihat dari pengertian *ushul fiqh* itu sendiri. Yaitu, “pengetahuan tentang berbagai kaidah dan bahasan yang menjadi sarana untuk mengambil hukum-hukum syara” mengenai perbuatan manusia dari dalil-dalilnya yang terinci.” Atau dengan kata lain, *ushul fiqh* adalah “himpunan kaidah dan bahasan yang menjadi sarana untuk mengambil dalil hukum-hukum *syara*’ mengenai perbuatan manusia dari dalil-dalilnya yang terinci.”⁹⁶

⁹²Yūsuf al-Qardlawī, *Al-Siyasah al-Syar’iyyah*, h. 39

⁹³Ali Mohaammad Daud, *Hukum Islam, Pengantar Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005), h. 72

⁹⁴ Abdul Mugits, *Ushul Fikih Bagi Pemula*, (Jakarta: CV Artha Rivera, 2008), h. 3

⁹⁵ *Ibid.*, h. 4

⁹⁶ Abdul Wahab Khalaf, *Ilmu Ushul Fiqh*, (Semarang: Dina Utama, 1994), h. 2

Pengertian ini menunjukkan bahwa *ushul fiqh* berbicara pada bidang muamalah yang dalam pengertian umumnya yaitu mengatur tata hubungan manusia dengan manusia lain dan benda dalam kehidupan masyarakat⁹⁷ dengan menggunakan dalil-dalil atau sumber-sumber yang terperinci. Dalam hukum Islam, dalil-dalil atau sumber-sumber yang dimaksud adalah ada yang berasal dari dimensi Ilahi atau disebut dengan istilah *al-wahyu al-Ilahy* dan ada yang berasal dari potensi insani yang disebut dengan *al-ijtihad*.⁹⁸ Yang termasuk *al-wahyu al-Ilahy* adalah al-Quran sebagai wahyu langsung dari Allah Swt, dan sunnah (*hadits*) Nabi sebagai wahyu yang tidak langsung yang menjelaskan al-Quran. Sedangkan *al-ijtihad* adalah proses upaya penggalian melalui akal pikiran manusia (*ra'yu*) dari *al-wahyu al-Ilahy* bagi masalah-masalah yang belum jelas atau tidak secara tegas disebut hukumnya dalam al-Quran. Jika dilihat menurut urutan tertib sistematikan dalil hukum Islam, maka al-Quran menempati dalil yang utama dalam urutan *mashadir al-ahkam*. Adapun sunnah (*hadits*) menempati posisi kedua dalam dalil hukum atau *mashadir al-ahkam*.⁹⁹ Sedangkan *al-ijtihad* berada pada urutan ketiga. Ia digunakan manakala suatu masalah belum ditemukan atau belum dijelaskan hukumnya dalam al-Quran atau sunnah.¹⁰⁰

Kedudukan *al-ijtihad* pada posisi ketiga menempati posisi yang ideal mengingat bahwa al-Quran sebagai sumber utama dalam hukum Islam, bukanlah sumber yang memuat kaidah-kaidah hukum secara lengkap terinci. Umumnya ia hanya memuat kaidah-kaidah hukum yang bersifat fundamental. Begitu pula sunnah Nabi, sepanjang mengenai soal muamalah, pada umumnya, hanya

⁹⁷ Mohammad Daud Ali, *Op.Cit*, h.72

⁹⁸ Suparman Usman, *Hukum Islam*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2001), h. 35

⁹⁹ *Ibid*, h. 36

¹⁰⁰ *Ibid*, h. 37

mengatur kaidah-kaidah yang bersifat umum pula. Oleh karena itu, *al-ijtihad* sebagaimana disebutkan di atas berfungsi memperjelas secara rinci. Dengan maksud agar kedua sumber, yaitu al-Quran dan sunnah Nabi dapat diterapkan pada atau dalam kasus-kasus tertentu dalam kehidupan masyarakat.¹⁰¹ Dengan demikian dapat kita katakan bahwa *al-ijtihad* merupakan suatu kebutuhan dan keniscayaan adanya. *Al-ijtihad* dalam kajian *ushul fiqh* dapat dilakukan oleh secara kolektif atau *ijtihad jama'iy* yang dikenal dengan *ijma'*, atau secara individual (*ijtihad fardiy*) yang selanjutnya dikenal dengan *qiyas*.¹⁰²

Ijtihad jama'iy atau *ijma'* adalah kesepakatan para mujtahid dari umat Muhammad Saw. pada suatu masa setelah wafatnya Rasulullah tentang suatu hukum syara, yang terjadi dalam bentuk *ijma' sharih* (aktif) atau *ijma' sukuty* (pasif). Adapun *qiyas* adalah proses deduksi (menarik kesimpulan) untuk menetapkan hukum terhadap suatu masalah yang tidak disebutkan hukumnya dalam nash (al-Quran atau sunnah) dengan sesuatu yang sudah disebutkan hukumnya oleh nash, disebabkan adanya kesatuan *illat* hukum antara keduanya.¹⁰³

Metodologi *istinbath al-hukum* (al-Quran, sunnah, dan *al-ijtihad*) seperti yang dikemukakan di atas digunakan oleh seluruh ulama *ushul fiqh* dari kalangan sunni yang masih eksis hingga sekarang.¹⁰⁴ Seperti Hanafi,¹⁰⁵ Maliki,¹⁰⁶ Syafi'i,¹⁰⁷ Hanbali,¹⁰⁸ dan Daud Zahiri.¹⁰⁹ Sebagaimana halnya ulama *ushul fiqh* tersebut, al-Syathibi juga menggunakan metodologi *istinbat* hukum di atas.

¹⁰¹ Mohammad Daud Ali, *Op.Cit*, h. 75

¹⁰² Suparman Usman, *Op.Cit*, h. 52

¹⁰³ *Ibid*, h. 61

¹⁰⁴ Abdul Mugits, *Ushul Fikih Bagi Pemula*, (Jakarta: CV Artha Rivera, 2008), h.163

¹⁰⁵ *Ibid*, h. 164

¹⁰⁶ *Ibid*, h. 166

¹⁰⁷ *Ibid*, h. 169

¹⁰⁸ *Ibid*, h. 173

¹⁰⁹ *Ibid*, h. 176

Dimana al-Syathibi menempatkan al-Quran sebagai sumber hukum Islam yang paling utama, disusul kemudian sunnah Nabi yang berfungsi untuk menjelaskan al-Quran, dan al-*ijtihad* pada posisi terakhir untuk memahami al-Quran dan sunnah, mengingat bahwa al-Quran dan sunnah diturunkan memiliki maksud dan kandungan yang hakikatnya hanya diketahui oleh Allah dan Rasul-Nya.¹¹⁰ Akan tetapi, bila dilihat dalam penetapan teori *mashlahah*, al-Syathibi dalam *al-muwafaqat*-nya, lebih menekankan sifat kepastian (*qath'iy*) sebuah dalil dalam *ushul fiqh*¹¹¹ di samping dalil-dalil terperinci. Penekanan kepastian dalil ini merupakan upaya al-Syathibi dalam membangun premis fundamental (*muqaddimah*) dalam teori hukmnya tersebut. Sebab, jika suatu teori hukum dibangun berdasarkan sumber-sumber hukum yang dapat mengurangi kepastiannya, maka seluruh bangunan hukum yang dibentuknya menjadi dapat dipertanyakan, bahkan diragukan. Premis fundamental yang dimaksud al-Syathibi ini berupa premise rasional (pikiran manusia), konvensional (kebiasaan), dan wahyu (nash). Yang mana masing-masing premise tersebut memiliki kepastian yang jelas.¹¹²

Kepastian premis-premis di atas menurut Hallaq, dengan mengutip pendapat al-Syathibi, ditentukan berdasarkan penelitian yang komprehensif terhadap seluruh dalil, baik itu berbentuk teks nash (al-Quran dan sunnah), *ijima'*, *qiyas*, dan bukti-bukti kontekstual (*qara'ini al-ahwal*).¹¹³ Cara memahami dalil sebagai *istinbath* hukum seperti ini merupakan dasar dari metode al-Syathibi

¹¹⁰ *Ibid*, h. 120-121

¹¹¹ Al-Syathibi, *Al-Muwafaqat fi Ushul al-Fiqh*, (Lebanon: Dar Al-Kibat Bairut, 2004), h.18

¹¹² Wael B. Hallaq, *Sejarah Teori Hukum Islam*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2001), h. 243

¹¹³ *Ibid*, h. 244

dalam membangun teori dan argumentasinya dalam *almuwafaqat*.¹¹⁴ Metode seperti ini lebih lanjut disebut sebagai metode *al-istiqra''al-ma''nawi* (induksi tematik) terhadap teks, yaitu suatu metode berpikir yang tidak semata-mata menggunakan dalil tertentu, tetapi juga dengan cara mengumpulkan beberapa dalil, sehingga menjadi *qath''i*.¹¹⁵ Mengenai *al-istiqra'' al-ma''nawi* (induksi tematik) ini, al-Syathibi sebagaimana diuraikan Hallaq, menggunakan prinsip-prinsip yang bersifat umum (*kulliyat*) dalam membentuk dasar-dasar syari''ah. Masing-masing prinsip tersebut dibentuk oleh kumpulan prinsip-prinsip khusus (*juz''iyyat*), dimana prinsip-prinsip khusus ini memiliki makna atau kandungan yang sama yang membentuk sebuah prinsip khusus.

Dengan demikian sebuah *juz''iy* harus merupakan bagian dari *kully*, karena jika *juz''iy* berdiri sendiri ia tidak dapat dipergunakan sebagai dasar bagi teori hukum. Jika *juz''iy* tidak dapat digunakan karena berdiri sendiri, maka begitu juga dengan *kully* tidak dapat digunakan sebagai dasar bagi teori hukum tanpa menyebutkan semua *juz''iy* yang tergabung di dalamnya.¹¹⁶ Melalui metode *al-istiqra'' al-ma''nawi* ini, al-Syathibi menarik kesimpulan terhadap teori hukumnya tentang tujuan penetapan syariat (*maqashid al-syariah*) yaitu *mashlahah* manusia.¹¹⁷ Para ulama juga menamakan *mashlahah* sebagai tujuan Allah selaku Pencipta syariat (*qashd al-Syari''*). al-Syathibi juga mengutip pendapat Mu''tazilah yaitu, bahwa Tuhan mempunyai tujuan dalam mengadakan syariat, yaitu untuk menjaga kemaslahatan manusia (*mashalih al-ibad*).¹¹⁸

¹¹⁴ *Ibid*, h.245

¹¹⁵ Abdul Mugits, *Op.cit*, h.124

¹¹⁶ Wael B. Hallaq, *Op.cit*, h. 246

¹¹⁷ Muhammad Khalid Masud, *Filsafat Hukum Islam*, h. 244

¹¹⁸ Al-Syathibi, *al-Muwafaqat Op. Cit*, (Beirut: Dar al-Fikr), h.5-6

Sehingga dengan demikian menurutnya bahwa kriteria *mashlahah* adalah tegaknya kehidupan dunia demi tercapainya kehidupan akhirat.¹¹⁹

Sumber hukum Islam yang pokok adalah al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah, karena keduanya merupakan petunjuk utama kepada hukum Allah SWT, selain dari keduanya seperti *qiyas*, *istihsan*, dan *maslahah mursalah*, *ad Dzari'ah* merupakan sebagai dalil pendukung atau alat bantu untuk sampai kepada hukum-hukum yang dikandung oleh al-Qur'an dan Sunnah. Karena sebagai alat bantu, sebagian ulama menyebutnya dengan metode *istinbath*. Berikut ini dijelaskan dalil pendukung tersebut.

(1) *Qiyas*

Qiyas yang dikemukakan oleh Wahhab az-Zuhaili adalah menghubungkan (menyamakan hukum) sesuatu yang tidak ada ketentuan hukumnya dengan sesuatu yang ada ketentuan hukumnya karena ada persamaan '*illat* antara keduanya.¹²⁰ Definisi yang lain menegaskan bahwa *qiyas* adalah penetapan hukum yang sama dari sesuatu kepada sesuatu yang lain karena adanya persamaan '*illat* di antara keduanya menurut pandangan sang penetap hukum atau mujtahid.¹²¹ Jumhur Ulama berpendirian *qiyas* menjadi hujjah *syar'iyah* bagi hukum-hukum amal perbuatan manusia, dan berada pada tingkatan keempat dari dalil-dalil syari'at. Ulama Nizhamiyah, Zhahiriyah dan sebagian ulama aliran Syi'ah berpendapat bahwa *qiyas* bukan menjadi hujjah *syar'iyah* yang dapat untuk menetapkan hukum.¹²²

¹¹⁹ *Ibid*, h. 37

¹²⁰ Satria Effendi, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Kencana, 2009), h. 130

¹²¹ Asmawi, *Perbandingan Ushul Fiqh*, (Jakarta: Amzah, 2011), h. 96

¹²² Muhtar Yahya dan Fatchurrahman, *Dasar-dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islam*, (Bandung: Al-Ma'arif, 1986), h. 68-69

Mazhab empat telah menggunakan *qiyas* sebagai dasar pegangan dalam beristinbath atau menentukan fatwanya. Imam Abu Hanifah menggunakan dasar *qiyas* pada urutan keempat setelah Kitabullah, Sunnah Rasulullah, *Atsar-atsar* shahih, dan fatwa-fatwa para Shahabat. Imam Malik ibn Anas juga menggunakan dasar *qiyas* pada urutan keempat setelah Kitabullah, Sunnah Rasul yang shahih, *ijma'* ahli Madinah. Imam Syafi'i pada urutan keempat setelah al-Qur'an, hadits, *ijma'*. Sedangkan Imam Ahmad ibn Hanbal berpegang pada *qiyas* pada urutan kelima setelah nash al-Qur'an dan hadits marfu', fatwa-fatwa Shahabat, fatwa-fatwa Shahabat yang lebih dekat kepada al-Qur'an dan hadits, hadits mursal dan hadits dhaif.¹²³

Dalil al-Qur'an sebagai alasan menetapkan kehujjahan *qiyas* yaitu¹²⁴:



Artinya:

“Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan ulil amri di antara kamu. kemudian jika kamu berlainan Pendapat tentang sesuatu, Maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al Quran) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya.”

Setiap *qiyas* mempunyai empat rukun, yakni:¹²⁵

¹²³Teungku Muhammad Hasbi Ash Shiddieqy, *Pengantar Hukum Islam*, (Semarang: PT. Pustaka Rizki Putra, 2001), h. 85-92

¹²⁴ Q.S. An-Nisa : 59

1. *Ashal* (pokok) yaitu suatu peristiwa yang sudah ada nashnya yang dijadikan tempat meng*qiyaskan*.
2. *Far'u* (cabang) adalah peristiwa yang tidak ada nashnya dan peristiwa itulah yang dikehendaki untuk disamakan hukumnya dengan ashalnya.
3. *Hukum Ashal* ialah hukum *syara'* yang ditetapkan oleh suatu nash dan dikehendaki untuk menetapkan hukum itu kepada cabangnya.
4. *'Illat* merupakan suatu sifat yang terdapat pada peristiwa yang *ashal*.

Wahhab az-Zuhaili mengatakan; dari segi perbandingan antara *'illat* yang terdapat pada *ashal* (pokok tempat meng*qiyaskan*) dan yang terdapat pada cabang, *qiyas* dibagi menjadi tiga macam:¹²⁶

1. *Qiyas Awla*, yaitu bahwa *'illat* yang terdapat pada *far'u* lebih utama daripada *'illat* yang terdapat pada *ashal*.
2. *Qiyas Musawi*, yaitu *qiyas* di mana *'illat* yang terdapat pada *far'u* sama bobotnya dengan bobot *'illat* yang terdapat pada *ashal*.
3. *Qiyas al-Adna*, yaitu *'illat* yang terdapat pada *far'u* lebih rendah bobotnya dibandingkan dengan *'illat* yang terdapat dalam *ashal*.

2. *Istihsan*

Dilihat dari sudut kebahasaan *istihsan* berarti mengikuti sesuatu yang menurut analisis nalar adalah baik. Menurut ulama Hanafiah sebagai pemakai metode ini adalah beralih dari satu ketetapan *qiyas* pada hasil *qiyas* lain yang lebih kuat, atau dengan kata lain mentakhsis *qiyas* dengan dalil yang lebih kuat.¹²⁷

Istihsan dapat dijadikan landasan dalam menetapkan hukum menurut Mazhab Hanafi, Maliki, dan Mazhab Hanbali. Imam Muhammad ibn Idris al-Syafi'i tidak

¹²⁵ Muhtar Yahya dan Fatchurrahman, *Op. Cit*, h. 78-79

¹²⁶ Satria Effendi, *Op.Cit*, h. 140-141

¹²⁷ Dede Rosyada, *Hukum Islam dan Pranata Sosial*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1999), h. 48

menerima *istihsan* sebagai landasan hukum. Menurutnya, barangsiapa yang menetapkan hukum berlandaskan *istihsan* sama dengan membuat syari'at baru dengan hawa nafsu.¹²⁸

Memakai *qiyas khafi* dan meninggalkan *qiyas jali* karena ada petunjuk untuk itu, dikenal dengan istilah *istihsan qiyasi*. *Istihsan qiyasi* terjadi pada suatu kasus yang mungkin dilakukan padanya salah satu dari dua bentuk *qiyas*, yaitu *qiyas jali* atau *qiyas khafi*. Pada dasarnya bila dilihat dari segi kejelasan 'illat-nya maka *qiyas jali* lebih pantas didahulukan atas *qiyas khafi*. Namun menurut mazhab Hanafi, bila memandang bahwa *qiyas khafi* lebih besar kemaslahatan yang dikandung dibandingkan dengan *qiyas jali*, maka *qiyas jali* boleh ditinggalkan dan memakai *qiyas khafi*.¹²⁹ Yang dimaksud dengan *qiyas jali* ialah *qiyas* yang jelas 'illat-nya, tetapi pengaruhnya dalam mencapai tujuan syariat lemah. Sedangkan *qiyas khafi* ialah *qiyas* yang samar 'illat-nya, tetapi pengaruhnya dalam mencapai tujuan syariat kuat.¹³⁰

Istihsan bentuk kedua yaitu *istihsan* dalam arti meninggalkan *qiyas* karena terdapat sesuatu yang berlawanan dengan *qiyas*. Yang melawani *qiyas* ialah *atsar*, *ijma'* atau keperluan yang harus diperhatikan agar tidak menyempitkan manusia. *Istihsan* jenis ini terbagi kepada; *istihsan sunnah*, *istihsan ijma'* dan *istihsan darurat*.¹³¹

3. Maslahah al-Mursalah

Menurut ahli ushul, *mashlahah mursalah* adalah kemaslahatan yang tidak di syari'atkan oleh syara' dalam wujud hukum, dalam rangka mencitakan

¹²⁸ Satria Effendi, *Op.Cit*, hlm. 145-146

¹²⁹ *Ibid*, h. 143

¹³⁰ Asmawi, *Op.Cit*, h. 110

¹³¹ Teungku Muhammad Hasbi Ash Shiddieqy, *Op.Cit*, h. 224-225

kemaslahatan, di samping tidak ada dalil yang membenarkan atau menyalahkan.¹³² Secara sederhana *mashlahah mursalah* dapat di pahami, sesuatu yang baik dan dapat diterima oleh akal sehat.¹³³ Imam Al-Syatibi mengatakan bahwa sesungguhnya, penerapan berbagai ketetapan hukum syara', tidak lain adalah bertujuan untuk mencapai kemaslahatan hamba-NYA, pada masa sekarang dan masa yang akan datang.

Mashlahah al-Mursalah adalah menetapkan hukum bagi suatu kejadian yang belum ada nashnya dengan memperhatikan kepentingan masalah, yakni memelihara agama, jiwa, akal, harta, dan keturunan.¹³⁴ Konsep *mashlahah* erat kaitannya dengan *maqashid al-syari'ah*, karena upaya memantapan *mashlahah* sebagai unsur penting dari tujuan-tujuan hukum atau kandungan *maqashid al-syari'ah* adalah kemaslahatan.¹³⁵

Untuk mengetahui kedudukan *mashlahah al-mursalah* harus dikaitkan dengan analisis *maqashid al-syari'ah*. Analisis terhadap keterkaitan antara keduanya dapat menunjukkan bahwa betapa pentingnya *maqashid al-syari'ah* dalam rangka penajaman analisis metode *mashlahah al-mursalah* sebagai corak penalaran istilahi untuk memecahkan permasalahan-permasalahan hukum dalam Islam.¹³⁶

Para ulama pemakai *mashlahah* menetapkan tiga persyaratan pokok sehingga hasil kajiannya dapat diterima, yaitu:¹³⁷

¹³² Muhammad Abu Zahra, *Ushul Fiqh Terjemah*, Jakarta: Pustaka Firdaus, 200, h..336

¹³³ *Ibid*, h. 336

¹³⁴ Dede Rosyada, *Op.Cit*, h. 54

¹³⁵ Asyafri Jaya Bakri, *Konsep Maqashid Syari'ah Menurut Al-Syatibi*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1996), h. 65

¹³⁶ *Ibid.*, h. 147-148

¹³⁷ Dede Rosyada, *Loc.Cit*, h. 54-55

- a) Ketentuan hukumnya ditetapkan lewat penelaahan dan penelitian yang mendalam, sehingga segi-segi kemaslahatannya dapat diperlihatkan secara nyata, tidak berupa dugaan-dugaan belaka.
- b) Tinjauan kemaslahatan general dan menyeluruh, maksudnya tidak hanya memperhatikan kemaslahatan satu atau dua orang saja, atau kelompok tertentu saja, tapi harus menyeluruh bagi masyarakat muslim.
- c) Ketentuan-ketentuan hukum produk kajian *masalah* tidak boleh bertentangan dengan nash dan ijma'.

Dalam hal pencatatan perkawinan, rumusan hukumnya adalah demi mewujudkan kemaslahatan suami isteri serta anak yang di lahirkan, juga sebagai jaminan hukum adanya suatu ikatan perkawinan. Keberadaan hal tersebut, tidak di salahkan atau di benarkan oleh syara' yang artinya keberadaan pencatatan perkawinan, tidak bertentangan dengan aturan hukum syara'. Di balik itu semua justru mengandung kemaslahatan, yang sesuai dengan tujuan *maqasidus syari'ah*. Dalam hal kaitan ini, adalah sebagai jaminan keselamatan keluarga dan keturunan (*Al Muhafazhah ala al-Nasl*).

4. Al-Dzariah

Pengertian *al-Dzariah* secara bahasa adalah perantara atau *wasilah*. Sedangkan secara terminologi hukum, adalah sesuatu yang menjadi perantara, kearah perbuatan yang di haramkan atau di halalkan. Dalam hal ini, ketentuan hukum yang dikenakan pada *dzari`ah*, selalu mengikuti ketentuan hukum, yang terdapat pada perbuatan objeknya.

Sedang menurut istilah adalah sesuatu yang akan membawa pada perbuatan-perbuatan terlarang dan menimbulkan mafsadah, atau yang akan

membawa pada perbuatan-perbuatan baik dan menimbulkan *mashlahah*. Definisi tersebut membagi *al-Dzari'ah* menjadi dua jenis. *al-Dzari'ah* jenis pertama termasuk perbuatan-perbuatan buruk dan harus ditutup, itulah yang disebut dengan *sad al-Dzari'ah*. Penutupan yuridis terhadap perbuatan-perbuatan tersebut dapat dengan hukum haram atau makruh, tergantung bobot *mafsadah* yang akan ditimbulkan. *al-Dzari'ah* jenis kedua termasuk perbuatan-perbuatan baik dan harus dibuka kesempatan untuk melakukannya, disebut dengan *fath al-Dzari'ah*. Pembukaan peluang untuk melakukannya dapat dengan wajib, mandub atau mubah.¹³⁸

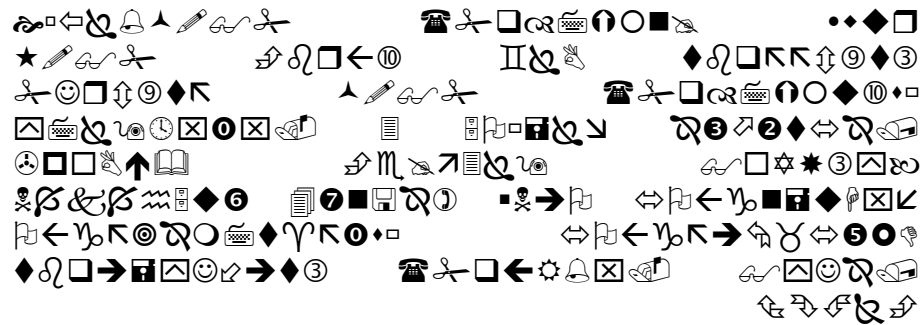
Mengenai kehujjahan *Dzari'ah*, baik *fath al-Dzari'ah* maupun *sad al-Dzari'ah* diperselisihkan dikalangan para ulama. Menurut Imam Malik dan Imam Ahmad *dzari'ah* adalah salah satu dalil *fiqh*. Bahkan Ibnu al-Qayyim al-Jauziyah mengatakan bahwa *sad al-Dzari'ah* itu adalah seperempat agama. Imam Syafi'i dan Imam Abu Hanifah pada keadaan tertentu juga menggunakannya namun menolaknya pada keadaan yang lain. Ibnu Hazm *al-Dzahiri* menolaknya secara mutlak sebagai salah satu dalil hukum Islam.¹³⁹

Ditematkannya *al-Dzari'ah* sebagai salah satu dalil dalam menempatkan hukum meskipun diperselisihkan penggunaannya mengandung arti bahwa meskipun *syara'* tidak menetapkan secara jelas mengenai hukum suatu perbuatan, namun karena perbuatan itu ditetapkan sebagai *wasilah* bagi suatu perbuatan yang dilarang secara jelas maka hal ini menjadi petunjuk atau dalil bahwa hukum *wasilah* itu adalah sebagaimana hukum yang ditetapkan *syara'* terhadap

¹³⁸ *Ibid.*, h. 57-58

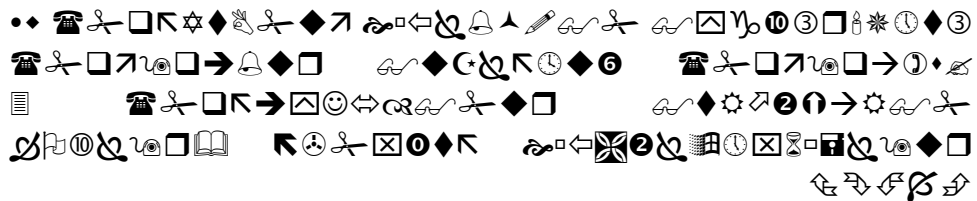
¹³⁹ Suwarjin, *Ushul Fiqh*, (Yogyakarta: Teras, 2012), h. 169-170

perbuatan pokok. Masalah ini menjadi perhatian ulama karena banyak ayat-ayat al-Quran mengisyaratkan ke arah itu di antaranya yaitu:



Artinya:

“dan janganlah kamu memaki sembahhan-sembahhan yang mereka sembah selain Allah, karena mereka nanti akan memaki Allah dengan melampaui batas tanpa pengetahuan. Demikianlah Kami jadikan Setiap umat menganggap baik pekerjaan mereka. kemudian kepada Tuhan merekalah kembali mereka, lalu Dia memberitakan kepada mereka apa yang dahulu mereka kerjakan.”¹⁴⁰



Artinya:

“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu katakan (kepada Muhammad): "Raa'ina", tetapi Katakanlah: "Unzhurna", dan "dengarlah". dan bagi orang-orang yang kafir siksaan yang pedih”¹⁴¹

Ada 2 (dua) macam pembagian *al-Dzariah* yaitu:

1. *Dzariah* dilihat dari segi kualitas kemasadatannya

Imam asy-syatibi menyatakan bahwa dilihat dari segi kualitasnya dibagi kepada 4 macam yaitu

- a) Perbuatan yang dilakukan itu membawa itu membawa kepada kemasadatan secara pasti

¹⁴⁰ Q.S. Al-An'am: 108

¹⁴¹ Q.S. Al-Baqarah: 104

- b) Perbuatan yang dilakukan itu boleh dilakukan karena jarang membawa kemasadatan
- c) Perbuatan yang dilakukan itu biasanya atau besar kemungkinan membawa kemasadatan
- d) Perbuatan itu pada dasarnya boleh dilakukan karena mengandung kemaslahatan tetapi kemungkinan juga perbuatan itu membawa kemasadatan

2. *Dzariah* dilihat dari segi kemasadatan yang ditimbulkannya menurut Ibnu Qayyim *Dzariah* dari segi ini terbagi kepada

- a) Perbuatan itu membawa kepada ke suatu kemasadatan seperti meminum minuman keras yang mengakibatkan mabuk dan mabuk itu kesuatu kemasadatan
- b) Perbuatan itu pada dasarnya perbuatan yang di bolehkan atau dianjurkan tetapi jalan untuk melakukan suatu perbuatan yang haram baik dengan tujuan yang disengaja atau tidak.¹⁴²

Dalam konteks pencatatan perkawinan, dapat di ketahui bahwa tujuan dari pencatatan, sebagaimana dimaksud dalam Kompilasi Hukum Islam, Pasal 7 ayat (1) tidak lain, adalah sebagai jaminan hukum yang diberikan pemerintah, kepada para pihak yang melangsungkan perkawinan. Khususnya bagi isteri dan anak yang dilahirkan, agar terlindungi dan terhindar dari sikap sewenang-wenangan suami.

¹⁴² Totok Jumantoro, *Kamus Ushul Fiqih*, (Jakarta: Amzah, 2005), h. 295

BAB III

PENGATURAN PENCATATAN PERKAWINAN DI INDONESIA

A. Rukun dan Syarat Perkawinan

1. Perspektif UU No. 1 Tahun 1974

Dalam Islam suatu perkawinan dianggap sah jika perkawinan itu telah dilaksanakan dengan memenuhi syarat dan rukunnya sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang ada dalam hukum Islam. Syarat yang dimaksud dalam perkawinan ialah suatu hal yang pasti ada dalam perkawinan. Akan tetapi tidak termasuk salah satu bagian dari hakikat perkawinan. Dengan demikian rukun nikah itu wajib terpenuhi ketika diadakan aqad perkawinan, sebab tidak sah aqadnya jika tidak terpenuhi rukunnya.¹ Jadi syarat-syarat nikah masuk pada setiap rukun nikah dan setiap rukun nikah mempunyai syarat masing-masing yang harus ada pada tujuan tersebut. Sehingga antara syarat dan rukun itu menjadi satu rangkaian artinya saling terkait dan melengkapi. Sementara itu sahnya perkawinan sebagaimana disebut dalam Undang-Undang Perkawinan pasal 2 ayat (1) dikatakan bahwa perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut agamanya dan kepercayaannya itu. Maka bagi umat Islam ketentuan mengenai terlaksananya aqad nikah dengan baik tetap mempunyai kedudukan yang sangat menentukan untuk sah atau tidaknya sebuah perkawinan adalah :

1. Adanya calon mempelai pria maupun calon mempelai wanita.

Adapun syarat-syarat yang harus terpenuhi adalah sebagai berikut :

- a. Calon mempelai pria

¹ Moh. Anwar, *Fiqh Islam Muamalah, Munakahat, Faraid, dan Jinayah, Hukum Perdata dan Pidana Islam Beserta Kaidah-kaidah Hukumnya* (Bandung : al-Ma'arif, 1971), h. 25

- 1) Beragama Islam
- 2) Laki-laki
- 3) Jelas orangnya
- 4) Dapat memberikan persetujuan
- 5) Tidak terdapat halangan perkawinan

b. Calon mempelai wanita

- 1) Beragama Islam
- 2) Perempuan
- 3) Jelas orangnya
- 4) Dapat dimintai persetujuannya
- 5) Tidak terdapat halangan perkawinan

Antara keduanya harus ada persetujuan bebas, yaitu persetujuan yang dilahirkan dalam keadaan pikiran yang sehat dan bukan karena paksaan. Disyaratkan persetujuan bebas adalah pertimbangan yang logis karena dengan tidak adanya persetujuan bebas ini berarti suatu indikasi bahwa salah satu pihak atau keduanya tidak memiliki hasrat untuk membentuk kehidupan keluarga sebagai salah satu yang menjadi tujuan perkawinan.²

2. Kewajiban membayar mahar atau mas kawin.

Mahar atau mas kawin dalam syariat Islam merupakan suatu kewajiban yang harus dibayar oleh seorang mempelai laki-laki kepada mempelai wanita. Hal ini sesuai dengan firman Allah SWT dalam Al-Qur'an :



Artinya:

² Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia* (Jakarta : UU Press, 1974), h. 66

*”Berikanlah maskawin (mahar) kepada wanita (yang kamu nikahi) sebagai pemberian dengan penuh kerelaan. kemudian jika mereka menyerahkan kepada kamu sebagian dari maskawin itu dengan senang hati, Maka makanlah (ambillah) pemberian itu (sebagai makanan) yang sedap lagi baik akibatnya”.*³

3. Harus dengan hadirnya wali dari calon mempelai perempuan.

Adanya wali bagi seorang wanita di dalam pelaksanaan aqad nikahnya merupakan rukun daripada aqad nikah tersebut. Ada beberapa syarat untuk laki-laki menjadi wali dalam nikah, yaitu muslim, akil dan baligh.⁴ Seperti yang dijelaskan dalam hadist Nabi SAW.

لانكاح الا بولي

Artinya:

“...Tidak (sah) sebuah perkawinan kecuali dengan (seizin) wali..”.

Dari hadits di atas sudah jelas menegaskan posisi wali sebagai salah satu syarat sahnya dalam perkawinan. Pendapat ini dipegang oleh Umar bin Khathab, Ali bin Abi Thalib, dan Ibnu Abbas. Dikisahkan oleh Abu Hurairah RA,:

لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ، وَلَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ نَفْسَهَا، فَإِنَّ الزَّانِيَةَ هِيَ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا

Artinya:

“....dari abu hurairah, ia mengatakan, “rasulullah SAW bersabda, „wanita tidak boleh menikahkan wanita, dan wanita tidak boleh menikahkan dirinya sendiri.” (HR. Ibnu Majah dan Ad-Daraquthin).⁵

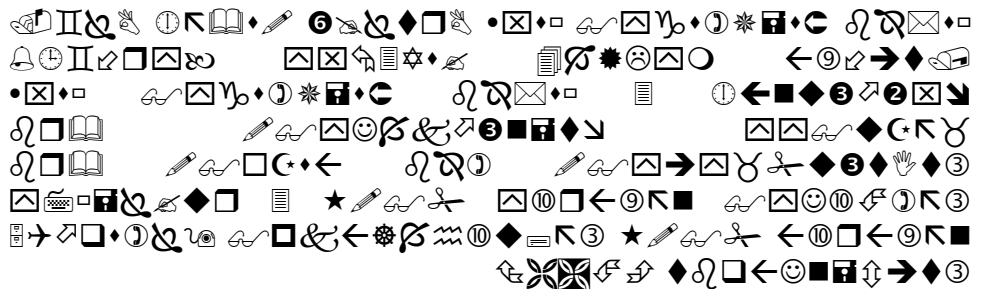
Mayoritas ulama salaf maupun kalaf antara lain Umar, Ali, Ibnu Mas‘ud, Abu Hurairah, Aisyah, Malik, Syafi‘ Ahmad, ishaq, Abu Ubaid, Ats-Tsauri, dan penganut Madzhab Zhahiri berpendapat bahwa wali adalah syarat keabsahan aqad perkawinan. Sehingga jika seorang perempuan yang masih perawan mengawinkan

³ Q.S. an-Nisa“ : 4

⁴ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 1995), h. 71

⁵ Al Imam Asy-Syaukani, *Ringkasan Nailul Authar* (Jakarta: Pustaka Azzam, 2006), h. 428

dirinya (tanpa wali), maka nikahnya adalah batal. Mengutip pertanyaan Al-hafizh Ibnu Hajar dalam *fath Al-Bari* (9/187 penerbit al-Ma'rifah) dari Ibnu Mundzir, konon ia tidak pernah mengetahui seorang pun dari sahabat yang berbeda pendapat dalam masalah ini. Sementara itu, Abu Hanifah berpendapat bahwa wanita merdeka yang sudah baligh tidak mengisyaratkan kehadiran atau izin wali dalam perkawinan sebagai syarat keabsahan dalam perkawinan, dan syarat ini hanya berlaku pada konteks perkawinan wanita yang masih belia (belum baligh). Dalam hal ini mereka berpendapat atas dasar mengacu pada dalil-dalil sebagai berikut: Firman Allah SWT, dalam surat Al-Baqarah ayat 230.



Artinya:

*“Kemudian jika si suami mentalaknya (sesudah Talak yang kedua), Maka perempuan itu tidak lagi halal baginya hingga Dia kawin dengan suami yang lain. kemudian jika suami yang lain itu menceraikannya, Maka tidak ada dosa bagi keduanya (bekas suami pertama dan isteri) untuk kawin kembali jika keduanya berpendapat akan dapat menjalankan hukum-hukum Allah. Itulah hukum-hukum Allah, diterangkan-Nya kepada kaum yang (mau) mengetahui”.*⁶

4. Harus disaksikan oleh dua orang saksi

Penulis akan mengemukakan definisi saksi menurut etimologi dan terminology. Bahwa saksi menurut bahasa adalah orang yang melihat atau mengetahui sendiri suatu peristiwa (kejadian).⁷ Sedangkan saksi menurut istilah adalah orang yang mempertanggung jawabkan kesaksiannya dan

⁶ Departemen Agama, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, h. 56

⁷ Lukman Ali Dkk, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka), h. 964

mengemukakannya, karena dia menyaksikan suatu (peristiwa) yang lain tidak menyaksikan.⁸ Adapun Syarat-syarat saksi :

- a. Minimal dua orang laki-laki
 - b. Hadir dalam ijab qobul
 - c. Dapat mengerti aqad ijab qobul
 - d. Islam
 - e. Dewasa
5. Harus ada pengucapan *ijab* dan *qabul*

Ijab dan qabul adalah pengukuhan janji perkawinan sebagai suatu ikatan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan secara sah yang diucapkan dengan jelas, meyakinkan dan tidak meragukan. dalam melaksanakan *ijab* dan *qabul* harus menggunakan kata-kata yang dapat dipahami oleh masing-masing pihak yang melangsungkan aqad perkawinan sebagai pernyataan kemauan yang timbul dari kedua belah pihak dan tidak boleh menggunakan kata-kata samaran atau tidak dimengerti maksudnya.⁹

Kemudian dari kelima rukun nikah tersebut, terdapat syarat yang menjadikan syahnya suatu perkawinan. Jadi, jika syarat-syaratnya terpenuhi, maka perkawinan menjadi sah dan dari sanalah timbul skala kewajiban dan hak-hak perkawinan.¹⁰

2. Perspektif Undang-Undang no 1 tahun 1974

Berbeda dengan pandangan *fiqh*, di dalam undang undang no. 1 tahun 1974 tentang perkawinan tidak mengenal adanya rukun perkawinan. tampaknya undang undang perkawinan hanya memuat hal-hal yang berkenaan dengan syarat

⁸ Muhyidin Al-ajuzi, *Manhaj Al-Syari'ah Al-Islamiah*, (Bairut Libanon: Mu'assasah Al-Ma'ruf, tt), hal 212. Yang Dikutip Dari Amir Nuruddin dan. Azhari Akmal Tarigan, h. 107

⁹ Amir Nuruddin, dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta,kencana, 2006), h. 80

¹⁰ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, (Beirut-Libanon : Dar al-Fikr, 1992, Jilid 2), h. 48

perkawinan. Hal itu dapat dikemukakan dalam Bab II pasal 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 tentang syarat-syarat perkawinan, yang isinya adalah sebagai berikut :

Pasal 6 menjelaskan, bahwa :

- a. Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.
- b. Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua.
- c. Dalam hal salah seorang dari kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin dimaksud ayat (2) pasal ini cukup diperoleh dari orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya.
- d. Dalam hal kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu untuk menyatakan kehendaknya, maka izin diperoleh dari wali, orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus keatas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya.
- e. Dalam hal ada perbedaan pendapat antara orang-orang yang disebut dalam ayat (2), (3) dan (4) pasal ini, atau salah seorang atau lebih diantara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka Pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan izin setelah lebih dahulu mendengar orang-orang tersebut dalam ayat (2), (3) dan (4) pasal ini.

f. Ketentuan tersebut ayat (1) sampai dengan ayat (5) pasal ini berlaku sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.

Pasal 7, menjelaskan bahwa :

- a. Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun.
- b. Dalam hal penyimpangan terhadap ayat (1) pasal ini dapat meminta dispensasi kepada Pengadilan atau Pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun pihak wanita.
- c. Ketentuan-ketentuan mengenai keadaan salah seorang atau kedua orang tua tersebut dalam Pasal 6 ayat (3) dan (4) Undang-undang ini, berlaku juga dalam hal permintaan dispensasi tersebut ayat (2) pasal ini dengan tidak mengurangi yang dimaksud dalam Pasal 6 ayat (6).

Pasal 8, menjelaskan bahwa :

- a. Perkawinan dilarang antara dua orang yang: Berhubungan darah dalam garis keturunan lurus kebawah ataupun keatas.
- b. Berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya.
- c. Berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri menantu dan ibu/bapak tiri.

- d. Berhubungan susuan, yaitu orang tua susuan, anak susuan, saudara susuan dan bibi/paman susuan.
- e. Berhubungan saudara dengan isteri atau sebagai bibi atau kemenakan dari isteri, dalam hal seorang suami beristeri lebih dari seorang.
- f. Mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku, dilarang kawin.

Pasal 9, menjelaskan bahwa :

"seseorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi, kecuali dalam hal yang tersebut pada Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 4 Undang-undang ini".

Pasal 10, menjelaskan bahwa :

"Apabila suami dan isteri yang telah cerai kawin lagi satu dengan yang lain dan bercerai lagi untuk kedua kalinya, maka diantara mereka tidak boleh dilangsungkan perkawinan lagi, sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain".

Pasal 11, menjelaskan bahwa :

- a. Bagi seorang wanita yang putus perkawinannya berlaku jangka waktu tunggu.
- b. Tenggang waktu jangka waktu tunggu tersebut ayat (1) akan diatur dalam Peraturan Pemerintah lebih lanjut.

Pasal 12, menjelaskan bahwa :

"Tata-cara pelaksanaan perkawinan diatur dalam peraturan perundangundangan tersendiri".¹¹

Dari sini dapat diketahui bahwa undang undang perkawinan melihat persyaratan perkawinan itu hanya menyangkut persetujuan kedua calon dan batasan umur serta tidak adanya halangan perkawinan antara kedua calon mempelai tersebut. hal ini sangat menentukan guna pencapaian tujuan perkawinan itu sendiri. persetujuan kedua calon juga mengisyaratkan bahwa perkawinan itu tidak didasari oleh paksaan. Dan terkait dengan pengaturan usia yang ada di UU no.1 tahun 1974 sebenarnya sesuai dengan prinsip perkawinan yang menyatakan bahwa calon suami istri jiwa raganya harus benar-benar matang. tujuannya adalah agar tujuan perkawinan untuk menciptakan keluarga yang *sakinah, mawaddah, wa rahmah* itu dapat terwujud dengan baik

3. Perspektif KHI (Kompilasi Hukum Islam)

Dalam pembahasan rukun dan syarat ini, KHI berbeda dengan undang undang no1 tahun 1974, tampaknya dalam KHI dalam pembahasan ini mengikuti sistematika *fiqh* yang mengaitkan rukun syarat. hal ini dimuat dalam pasal 14 (KHI) Kompilasi Hukum Islam yang isinya adalah: Untuk melaksanakan perkawinan harus ada:

- a. Calon suami;
- b. Calon isteri;
- c. Wali nikah;
- d. Dua orang saksi; dan
- e. Ijab dan qabul

¹¹ KUHPerduta Burgelijk wetboek,(rhedbook publiser, 2008) h. 462-463

Meskipun KHI menjelaskan lima (5) rukun perkawinan sebagaimana *fiqh*, ternyata dalam uraian persyaratan KHI mengikuti undang-undang perkawinan yang melihat syarat hanya berkenaan dengan persetujuan kedua calon mempelai dan batasan umur. yang menarik, pada pasal-pasal berikutnya juga dibahas tentang wali (pasal 19), saksi (pasal 24), akad nikah (pasal 27), namun sistematikanya diletakkan pada bagian yang terpisah dari pembahasan rukun sampai disini, KHI tidak mengikuti undang-undang No. 1 tahun 1974 yang hanya membahas persyaratan perkawinan menyangkut kedua calon mempelai. bagian ketiga mengenai wali nikah, pasal 19 KHI menyatakan bahwa :

"Wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahkannya."

Selanjutnya pasal 20 menyatakan bahwa :

- a. yang bertindak sebagai wali nikah ialah seorang laki laki yang memenuhi syarat hukum Islam yakni muslim, aqil dan baligh;
- b. wali nikah terdiri dari a. wali nasab dan b.wali hakim.

Pada pasal 21 dibahas empat kelompok wali nasab yang pembahasannya sama dengan *fiqh* Islam seperti *pertama*, kelompok kerabat laki-laki garis lurus keatas. *kedua*, kelompok kerabat saudara laki laki kandung, seayah dan keturunan laki-laki mereka. *ketiga*, kelompok kerabat paman, yakni saudara laki-laki kandung ayah, saudara seayah dan keturunan Istri-Istri mereka. *keempat*, kelompok saudara laki-laki kandung kakek, saudara laki-laki seayah kakek dan keturunan laki-laki mereka. Menyangkut dengan wali hakim dinyatakan didalam pasal 23 yang berbunyi :

- a. Wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirinya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau *ghaib* atau *'adlal* atau enggan;
- b. Dalam hal wali *'adlal* atau enggan maka wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah setelah ada putusan pengadilan agama tentang wali tersebut. Dalam pembahasan saksi nikah, KHI juga masih senada dengan apa yang berkembang didalam *fiqh*. pada bagian keempat pasal 24 ayat 1 dan 2 dinyatakan bahwa saksi nikah merupakan rukun nikah dan setiap perkawinan harus disaksikan oleh dua orang saksi.

Mengenai syarat-syarat saksi terdapat pasal 25 yang berbunyi :

"yang dapat ditunjuk menjadi saksi dalam akad nikah ialah seorang lakilaki muslim, adil, akil baligh, tidak terganggu ingatan dan tidak tuna rungu atau tuli."

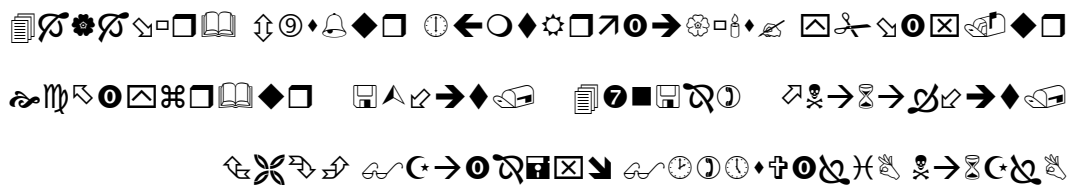
Pada pasal 26 berbicara tentang keharusan saksi menghadiri akad nikah secara langsung dan menandatangani akta nikah pada waktu dan tempat akad nikah dilangsungkan. Bagian kelima pasal 27 KHI menjelaskan bahwa :

"ijab qabul antar wali dan calon mempelai pria harus jelas beruntun dan tidak selang waktu"

Sedangkan pasal 28 mengatur tentang kebolehan wali nikah untuk mewakilkan hak walinya kepada orang lain. Pasal 29 juga memberikan ruang kepada calon mempelai pria dimana dalam keadaan tertentu dapat mewakilkan dirinya kepada orang lain dengan syarat adanya surat kuasa dan pernyataan bahwa orang yang diberi kuasa adalah mewakili dirinya. dan juga diatur dalam ayat 3,

jika wali keberatan dengan perwakilan calon mempelai, maka akad nikah tidak dapat dilangsungkan.¹²

Perkawinan menurut yang disyariatkan agama Islam merupakan suatu perjanjian yang kuat, sebagaimana firman Allah SWT :¹³



Artinya :

"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".

Persoalan perkawinan adalah persoalan manusia yang banyak seginya, mencakup dari semua itu seluruh segi kehidupan manusia, mudah menimbulkan emosi dan perselisihan. karena itu adanya kepastian hukum bahwa telah terjadi suatu perkawinan sangat diperlukan. dalam hal ini telah terjadinya suatu akad (perjanjian) perkawinan mudah diketahui dan mudah diadakan alat-alat buktinya, sedang telah terjadinya suatu persetubuhan sulit mengetahuinya dan sukar membuktikannya. Sebagai perjanjian, perkawinan mempunyai beberapa sifat :

- a. perkawinan tidak dapat dilangsungkan tanpa persetujuan dari pihak-pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.
- b. akibat perkawinan, masing masing pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu terikat oleh hak-hak kewajiban-kewajiban, ditentukan persyaratan berpoligami bagi suami-suami yang hendak melakukannya.

¹² Amir Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta, kencana, 2006), h. 72-74

¹³ Q.S. An-Nissa : 21

- c. ketentuan dalam persetujuan itu dapat dirubah sesuai dengan persetujuan masing-masing pihak dan tidak melanggar batas-batas yang ditentukan oleh agama.¹⁴

Di samping itu, sesungguhnya perkawinan itu juga bertujuan untuk menata keluarga sebagai subjek untuk mendapatkan pengalaman-pengalaman ajaran agama. keluarga merupakan sebuah institusi terkecil di dalam masyarakat yang berfungsi sebagai wahana untuk mewujudkan kehidupan yang tenteram, aman, damai dan sejahtera dalam suasana cinta dan kasih sayang diantara anggota keluarganya. suatu ikatan hidup yang didasarkan karena terjadinya perkawinan, juga dapat disebabkan karena persusuan atau muncul perilaku pengasuhan. Menurut Psikologi, keluarga dapat diartikan sebagai dua orang yang berjanji hidup bersama yang memiliki komitmen atas dasar cinta, menjalankan tugas dan fungsi yang saling terkait karena sebuah ikatan lahir batin, atau hubungan perkawinan yang kemudian melahirkan ikatan sedarah, terdapat pula nilai kesepahaman, watak, kepribadian yang satu sama lain saling mempengaruhi walaupun terdapat keragaman, menganut ketentuan norma, adat, nilai yang diyakini dalam membatasi keluarga dan yang bukan keluarga.

Keluarga merupakan lembaga sosial yang paling dasar untuk mencetak kualitas manusia. sampai saat ini masih menjadi keyakinan dan harapan bersama bahwa keluarga senantiasa dapat diandalkan sebagai lembaga ketahanan *moral*, *akhlaq al-karimah* dalam konteks bermasyarakat, bahkan baik buruknya generasi

¹⁴ Kamal Muchtar, *Asas-asas hukum Islam tentang perkawinan*, (Jakarta:PT. Bulan Bintang, 2004), h. 7

suatu bangsa, ditentukan pula oleh pembentukan pribadi dalam keluarga. disinilah keluarga memiliki peranan yang strategis untuk memenuhi harapan tersebut.¹⁵

B. Tujuan Dan Prinsip-Prinsip Perkawinan

a) Tujuan Dan Prinsip-Prinsip Perkawinan

Islam adalah agama yang mencakup segala aspek kehidupan. Semua syariatnya berkisar pada maslahat manusia. Di antara syariat yang dibawa oleh Islam adalah syariat untuk menikah. Karena, menikah memiliki maslahat yang besar pada kehidupan manusia. Dalam Islam, menikah bukan sekedar proses pelampiasan hajat biologis manusia. Di baliknya terkandung tujuan-tujuan mulia. Seorang muslim yang telah siap untuk menikah seharusnya memahami tujuan perkawinan yang telah dipatok oleh Islam ini. agar, ia dapat menata kehidupannya sesuai dengan koridor syariat, dan mendapat keridhaan Allah. Beberapa tujuan mulia pernikahan itu adalah:

1) Dalam Rangka *Iffah* (menjaga kehormatan diri)

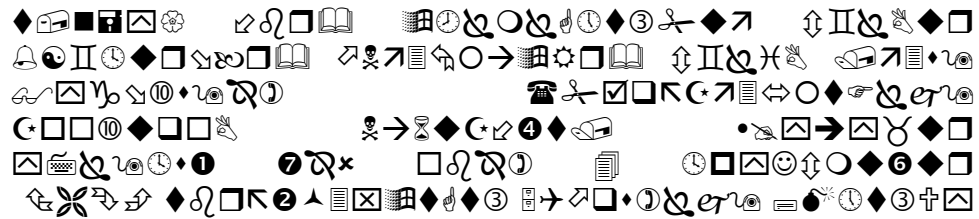
Seseorang yang memiliki dorongan syahwat tinggi dan mampu untuk mencari nafkah lebih ditekankan untuk menikah. Karena, hidup membujang akan membuka pintu-pintu kerusakan. Baik dari dalam diri sendiri maupun dari luar. Rasulullah bersabda, “wahai para pemuda barangsiapa di antara kalian telah mampu untuk menikah maka menikahlah karena sesungguhnya menikah akan lebih menundukan pandangan dan menjaga kemaluan dan barangsiapa yang belum mampu untuk melakukannya maka hendaknya ia berpuasa, karena puasa akan membentengi dirinya.”¹⁶

¹⁵ Mufidah Ch, *Psikologi Keluarga Islam Berwawasan Gender* (Malang: UIN Malang Press, 2008), h. 37-39

¹⁶ HR. Al-Bukhari dan Muslim

2) Dalam Rangka Mencari Ketentraman Jiwa

Dalam Al-Qur'an Allah berfirman:



Artinya:

“Dan diantara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untuk istri-istri dari jenis kalian sendiri, supaya kalian cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantara kalian rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir.”¹⁷

3) Sebagai Sarana Untuk Mencari Pahala Yang Besar

Dengan menikah, seseorang akan dapat menambah amalan kebajikan yang tidak dapat dilakukan ketika sebelum menikah. Seperti, mendidik istri serta anak dan memberikan nafkah kepada mereka. Rasulullah bersabda yang artinya, “apabila seorang laki-laki menafkahi keluarganya dan ia mengharap pahala darinya maka hal ini dinilai sebagai sedekah.”¹⁸ Bahkan, Jima’ pun bernilai ibadah di sisi Allah karena ini merupakan salah satu nafkah batin yang harus ditunaikan seorang suami. Rasulullah bersabda, “Sesungguhnya setiap tasbih adalah sedekah, setiap takbir adalah sedekah, setiap tahmid adalah sedekah, setiap tahlil adalah sedekah, memerintahkan kepada yang ma’ruf adalah sedekah, melarang kemungkarannya adalah sedekah dan dalam setiap jima’ kalian dengan istri adalah sedekah.”¹⁹

4) Dalam rangka memperbanyak jumlah umat Muslim

¹⁷ Q.S. Ar-Rum : 21

¹⁸ HR. Al-Bukhari dan Muslim

¹⁹ HR. Al-Bukhari dan Muslim

Banyaknya jumlah umat Islam merupakan perkara yang disyariatkan. Rasulullah gembira dan bangga tatkala umatnya merupakan umat yang besar. Hal ini dapat dicapai dengan pernikahan yang halal. Bahkan, Rasulullah tidak membolehkan seorang sahabat untuk menikah dengan wanita yang mandul yang tidak dapat memberikan keturunan (namun hal ini bukan berarti haram). Dalam sebuah riwayat disebutkan, “seseorang datang kepada Nabi kemudian mengatakan, ‘Sesungguhnya aku telah meminang seorang wanita yang memiliki kemuliaan nasab (keturunan) dan kecantikan. Hanya saja, ia tidak dapat mempunyai anak (mandul). Apakah aku boleh menikahinya?’ Rasulullah menjawab, ‘Tidak.’ Kemudian orang itu datang kepada Nabi kedua kalinya kemudian ketiga kalinya (dia bertanya semisal yang pertama) maka Rasulullah akhirnya menjawab, ‘Nikahilah wanita yang penyayang lagi banyak anak karena aku akan bangga dengan banyaknya kalian diantara umat-umat.’”²⁰

a) Prinsip-Prinsip Perkawinan

Perkawinan merupakan amanat dari Allah swt. Amanat adalah sesuatu yang diserahkan kepada pihak lain disertai dengan rasa aman dari pemberinya karena yakin bahwa apa yang diamanatkannya itu akan dipelihara dengan baik. Istri adalah amanat Allah kepada suami, demikian pula suami merupakan amanat Allah kepada istri. Anak adalah amanah Allah kepada suami-isteri. Suami-istri telah berjanji dengan nama Allah untuk menjaga amanah itu. Janji inilah yang dimaksud dalam Al-Qur`an dengan istilah *mitsaqan ghaliza* (komitmen yang teguh). Agar perjanjian itu tetap menjadi teguh dan kokoh selamanya, Islam menggariskan beberapa prinsip yang harus dijadikan pedoman dasar dalam hubungan suami istri dalam kehidupan keluarga.

²⁰ HR. Abu Dawud, dishaihkan oleh Asy-Syaikh Al-Albani

1. Prinsip *mawaddah wa rahmah* (cinta dan kasih sayang)

Mawaddah secara bahasa berarti cinta kasih, sedangkan *rahmah* berarti kasih sayang, kedua istilah itu menggambarkan perasaan batin manusia yang sangat luhur dan penuh nilai-nilai spiritual. Keduanya terbentuk dari suasana hati yang penuh keikhlasan dan kerelaan berkorban demi kebahagiaan bersama. Sejak akad nikah suami istri seharusnya telah dipertautkan oleh perasaan *mawaddah wa rahmah* sehingga keduanya tidak mudah goyah dalam mengarungi samudra kehidupan rumah tangga yang seringkali penuh gejolak.

Mawaddah wa rahmah merupakan anugerah Allah swt. dan hanya dilimpahkan kepada hamba-hamba-Nya yang dikehendaki agar mereka dapat menikmati kehidupan suami istri dengan penuh *sakinah*. Hal itu dipaparkan dalam al- Quran sebagai berikut:²¹

Pasangan suami istri sangat dianjurkan memperbanyak doa dan tak lupa berikhtiar agar dianugerahi *mawaddah wa rahmah* sehingga keduanya dapat saling mengasihi dan saling mencintai secara tulus dan ikhlas tanpa pamrih. Hubungan suami istri seyogyanya dibangun berdasarkan prinsip *mawaddah wa rahmah*. Artinya, suami istri hendaknya senantiasa saling mencintai, saling menyayangi, dan saling mengasihi. Semua sikap dan perilaku suami istri dalam kehidupan bersama semata-mata bermuara pada rasa kasih sayang dan cinta yang tulus.

2. Prinsip *mu`asyarah bil ma`ruf* (berperilaku secara sopan dan beradab)

Maksudnya, suami memperlakukan atau menggauli istrinya dengan penuh kelembutan dan kesopanan, jauh dari segala bentuk pemaksaan, kekerasan dan

²¹ Q.S. ar-Rum : 21

kebiadaban. Sebaliknya istri pun demikian. Masing-masing hendaknya menjaga tata krama dan adab sopan santun sesuai ajaran agama. Ditemukan sejumlah tuntunan dalam Al-Qur`an dan hadis agar suami memperlakukan istrinya dengan penuh sopan santun, di antaranya berikut ini.

لله بِكَلِمَةٍ فُرُوجَهُنَّ وَاسْتَخْلَأْتُمْ لَهُ بِأَمَانَةٍ أَحَدْتُمُوهُنَّ فَإِنَّكُمُ النَّسَاءَ فِي اللَّهِ أَنْفُورًا

Artinya:

*"Bertakwalah kalian kepada Allah swt. berkaitan dengan urusan perempuan. Kalian telah mengambil mereka sebagai amanat Allah, dan kalian juga telah memperoleh (dari Tuhan) kehalalan atas kehormatan mereka dengan kalimat Allah."*²²

Prinsip *mu`asyarah bil ma`ruf* ini paling banyak dituntut dalam hubungan seksual di antara suami istri. Hubungan seksual di antara suami istri merupakan kenikmatan yang dianugerahkan Tuhan kepada manusia. Agar hubungan tersebut tidak dikotori oleh pengaruh setan, dan agar dapat membuahkan anak saleh, Rasulullah mengajarkan kepada umatnya agar memulai setiap hubungan seksual dengan membaca doa: *"Bismillah Allahumma jannibna asy-syaitan wa jannibi asy-syaitan ma ruziqna."* Artinya: Dengan nama Allah, ya Allah jauhkanlah kami dari godaan setan dan jauhkanlah pengaruh kejahatan setan dari anak yang akan Engkau berikan kepada kami. Apabila lahir seorang anak, dia akan terlindung dari pengaruh setan.²³

Realitas di masyarakat menunjukkan bahwa yang lebih banyak menikmati hubungan seks adalah suami, sedang istri hanya melayani. Kebanyakan istri tidak pernah mengeluhkan soal kepuasan seksual. Alasannya beragam; pertama, karena hal itu dianggap tabu dan tidak pantas dibicarakan; kedua, karena takut suaminya marah; dan ketiga, karena merasa sudah begitulah kodratnya sebagai istri.

²² HR. Bukhari

²³ HR. Bukhari dan Muslim

Kesimpulannya, hubungan suami istri hendaknya selalu dibina di atas prinsip saling menghargai dan menghormati, tanpa melihat kepada asal-usul, status maupun posisi keduanya. Boleh jadi suami memiliki derajat, status dan posisi yang lebih tinggi dari istri, demikian pula sebaliknya. Akan tetapi, sebaiknya dalam kehidupan rumah tangga semua bentuk perbedaan itu diabaikan atau tidak dimunculkan sehingga membentuk jurang di antara mereka. Suami istri harus mampu mengendalikan diri dan menahan emosi sehingga yang muncul hanyalah sikap dan perilaku yang sopan dan santun, bukan sikap dan perilaku yang memaksa, kasar dan bengis, demikian pula sebaliknya. Pendek kata, keduanya harus saling *mu'asyarah bil ma'ruf*.

3). Prinsip *Musawah* (saling melengkapi dan saling melindungi)

Prinsip ini didasarkan pada firman Allah dalam Al-Qur'an:²⁴



Artinya:

²⁴ Q.S. S. Al-Baqarah :187

“Dihalalkan bagi kamu pada malam hari bulan puasa bercampur dengan isteri-isteri kamu; mereka adalah pakaian bagimu, dan kamu pun adalah pakaian bagi mereka. Allah mengetahui bahwasanya kamu tidak dapat menahan nafsumu, karena itu Allah mengampuni kamu dan memberi ma'af kepadamu. Maka sekarang campurilah mereka dan ikutilah apa yang telah ditetapkan Allah untukmu, dan Makan minumlah hingga terang bagimu benang putih dari benang hitam, Yaitu fajar. kemudian sempurnakanlah puasa itu sampai (datang) malam, (tetapi) janganlah kamu campuri mereka itu, sedang kamu beri'tikaf dalam mesjid. Itulah larangan Allah, Maka janganlah kamu mendekatinya. Demikianlah Allah menerangkan ayat-ayat-Nya kepada manusia, supaya mereka bertakwa.”

Ayat tersebut mengisyaratkan perlunya suami istri saling membantu dan saling melengkapi satu sama lain. Tidak ada manusia yang sempurna dalam segala hal, sebaliknya tidak ada pula yang serba tidak sempurna. Suami istri pasti saling membutuhkan. Masing-masing harus dapat berfungsi memenuhi atau menutupi kebutuhan pasangannya, ibarat pakaian menutupi tubuh.

Prinsip ini perlu diterapkan mengingat hubungan suami istri hanya dapat berjalan serasi dan harmonis manakala keduanya dapat saling melengkapi dan melindungi, bukan saling mencari kelemahan dan kekurangan masing-masing. Sebagai manusia hamba Allah, setiap suami atau istri pasti memiliki kelebihan sekaligus juga pasti ada kekurangan. Konsekuensinya, suami istri perlu saling menutupi kekurangan dan memuji kelebihan.

Perbedaan jenis kelamin: laki-laki dan perempuan, dalam hubungan suami istri tidak perlu menyebabkan yang satu merasa lebih superior (lebih tinggi) daripada yang lain atau sebaliknya yang satu merasa inferior (lebih rendah) daripada yang lain. Keduanya memiliki posisi yang sama, yakni sama-sama manusia. Semua manusia sama derajatnya, yang membedakan di antara mereka hanyalah takwanya, dan ukuran takwa itu hanya Allah yang dapat menilai, bukan manusia.

Hanya saja, perlu diingat bahwa dalam kehidupan suami istri, khususnya di lingkungan rumah tangga, Allah swt. memberikan tugas yang cukup berat kepada suami, yakni untuk bertindak sebagai pengayom atau pelindung.²⁵ Sebagai pelindung atau pengayom, suami dituntut agar sungguh-sungguh memberikan perlindungan, ketentraman, dan kenyamanan kepada istrinya, bukan sebaliknya mendatangkan kesengsaraan dan penderitaan.

Fungsi sebagai pengayom atau pelindung inipun tidak melekat secara otomatis pada diri suami, melainkan hanya berlaku jika sang suami memenuhi dua syarat yang ditetapkan. Pertama, memiliki kualitas lebih dibandingkan istrinya dan kedua, mampu memberikan nafkah lahir batin. Jika kedua syarat ini tidak terpenuhi, tentu fungsinya sebagai pengayom dapat dipertanyakan.

4). Prinsip Musyawarah (saling berdiskusi dan berkomunikasi secara intens)

Prinsip ini didasarkan pada firman Allah sebagai berikut:²⁶

بِمَعْرُوفٍ بَيْنَكُمْ وَاتَّمَرُوا

Artinya:

"Bermusyawaralah di antara kamu (suami dan istri) mengenai segala sesuatu dengan cara yang baik".

Atas dasar prinsip musyawarah ini, suami atau istri tidak mengambil keputusan penting, khususnya menyangkut kehidupan keluarga, secara sepihak melainkan senantiasa perlu dirundingkan atau dimusyawarahkan bersama. Dengan memegang teguh prinsip ini diharapkan bahwa manakala ada masalah, maka suami istri bertanggung jawab. Tidak ada pihak yang akan mengelak dari tanggung jawab karena semua keputusan diambil berdasarkan kesepakatan bersama demi kepentingan keluarga. Berkenaan dengan pentingnya musyawarah

²⁵ Q.S. an-Nisa : 34

²⁶ Q.S. at-Thalaq : 6

dalam hubungan suami istri, Khalifah Umar ibn al-Khattab mengibaratkan ikatan suami istri dengan seutas benang yang mudah sekali putus, sangat peka. Karena itu, jika yang satu menarik, yang lain mengulur. Jika yang satu mengencangkan, yang lain mengendorkan, demikian seterusnya.

Hubungan suami istri yang dibangun berdasarkan keempat prinsip, yakni prinsip saling mencintai (*mawaddah wa rahmah*), saling menghormati (*ta`asyur bil ma`ruf*), saling melengkapi, dan saling terbuka (*musyawarah*) akan membawa kepada kehidupan keluarga yang sakinah. Rumah tangga yang demikian akan terasa sejuk, nyaman dan damai bagaikan sorga. Rasul seringkali menyebutkan kata-kata: *bayti jannati* (rumahku adalah surgaku). Dibalik sabdanya itu, Rasul hendak mengingatkan kita, para pengikutnya, agar berusaha menjadikan rumah masing-masing seindah dan senyaman surgas.

Akan tetapi, keempat prinsip tersebut hanya dapat diwujudkan dalam kehidupan keluarga manakala suami istri berada pada posisi yang setara. Sebab, bagaimana mungkin suami istri dapat saling menghargai, saling menghormati, dan saling terbuka jika sang suami memandang istri lebih rendah atau lebih tinggi. Atau sebaliknya, istri memandang suami lebih tinggi atau lebih rendah. Keduanya harus memandang satu sama lain sebagai manusia utuh yang harus dihargai dan dihormati apapun posisi dan statusnya. Keduanya harus menghargai nilai-nilai kemanusiaan. Di hadapan Allah swt. semua manusia sama derajatnya, yang membedakan di antara mereka hanyalah prestasi takwan, dan itupun hanya Allah swt. yang berhak mengukurnya. Manusia sama sekali tidak berhak menilai apalagi menghakimi.

C. Pencatatan Perkawinan dan Hukum perkawinan Yang Tidak Tercatat

1. Pencatatan Perkawinan

Dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan tidak dijelaskan secara rinci tentang pengertian pencatatan perkawinan. Pengertian itu dijelaskan dalam penjelasan umum Undang-Undang tersebut, yaitu bahwa tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan suatu akta resmi yang juga dimuat dalam daftar pencatatan. Namun secara bahasa pencatatan berarti proses atau perbuatan menulis sesuatu untuk peringatan dalam buku catatan.²⁷

Jadi pencatatan perkawinan adalah proses atau perbuatan menulis yang dilakukan oleh petugas atau pejabat yang berwenang ke dalam daftar perkawinan yang dibuktikan dengan adanya akta nikah sebagai bukti otentik. Dengan memahami apa yang termuat dalam penjelasan umum Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 dapat dikatakan bahwa pencatatan perkawinan merupakan sebuah usaha yang bertujuan untuk mewujudkan ketertiban perkawinan dalam masyarakat. Dengan maksud sewaktu-waktu dapat dipergunakan bila perlu dan dapat dipakai sebagai bukti otentik. Akta otentik ialah akta yang dibuat oleh atau dihadapan pejabat yang diberi wewenang untuk itu dan dalam bentuk menurut ketentuan yang ditetapkan untuk itu, baik maupun tanpa bantuan dari yang berkepentingan, di tempat di mana pejabat berwenang menjalankan tugasnya.²⁸

Dalam hal pencatatan perkawinan, hukum Islam tidak mengatur secara jelas apakah perkawinan harus dicatat atau tidak. Dengan melihat tujuan dari pencatatan perkawinan banyak kegunaannya bagi kedua belah pihak yang

²⁷ Tim Penyusun Kamus, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1990), h. 935

²⁸ A. Mukti Arto, *Op. cit.*, h. 144

melaksanakan perkawinan baik dalam kehidupan pribadi maupun dalam kehidupan masyarakat, misalnya dengan akta nikah itu dapat dijadikan bukti bahwa mereka telah melaksanakan perkawinan secara sah dan resmi berdasarkan hukum Islam dan hukum positif yaitu UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Pencatatan perkawinan bertujuan untuk mewujudkan ketertiban perkawinan dalam masyarakat. Ini merupakan suatu upaya yang diatur melalui Undang-undang, untuk melindungi martabat dan kesucian perkawinan dan lebih khusus lagi melindungi perempuan dalam kehidupan rumah tangga. Sedangkan dasar hukum yang digunakan dalam pencatatan perkawinan yaitu Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 pasal 2 ayat (2) yang menyatakan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Serta dalam KHI dijelaskan dalam pasal 5 yang berbunyi: (1) Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam, setiap perkawinan harus dicatat. (2) Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat 1 dilakukan oleh pegawai pencatat nikah sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 22 Tahun 1946 jo. Undang-undang Nomor 32 Tahun 1975.²⁹

Kemudian pasal 6 KHI menjelaskan bahwa: (1) Untuk memenuhi ketentuan dalam pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah; (2) Perkawinan yang dilangsungkan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum.³⁰

Pada mulanya syari'at Islam baik dalam AlQur'an atau sunah tidak mengatur secara kongkrit tentang adanya pencatatan perkawinan. Ini berbeda

²⁹ Pasal 5 KHI

³⁰ Pasal 6 KHI

dengan ayat muamalat (*mudayanah*) yang dalam situasi tertentu diperintahkan untuk mencatatnya. Tuntutan perkembangan, dengan berbagai pertimbangan kemaslahatan.³¹

Pencatatan perkawinan bertujuan untuk mewujudkan ketertiban perkawinan dalam masyarakat. Ini merupakan upaya yang di atur melalui perundang-undangan untuk melindungi martabat dan kesucian perkawinan, lebih khusus lagi perempuan dalam kehidupan rumah tangga. Melalui pencatatan perkawinan yang dibuktikan dengan akta nikah, yang masing-masing suami isteri mendapat salinannya, apabila terjadi perselisihan atau percekocokan di antara mereka, atau salah satu tidak bertanggung jawab, maka yang lain dapat melakukan upaya hukum guna mempertahankan atau memperoleh hak masing-masing. Kerena dengan akta tersebut, suami-isteri mempunyai bukti otentik atas perbuatan hukum yang telah mereka lakukan.³²

Ketentuan pencatatan perkawinan sebenarnya bukan masalah baru bagi penduduk. Di lingkungan masyarakat yang beragama Islam, sejak tahun 1946 telah berlaku UU No. 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan rujuk. Namun ketentuan tersebut belum terlaksana secara efektif. Sedang bagi masyarakat pemeluk agama Kristen Protestan dan Katolik, sudah sejak lama mereka mempunyai ordonansi yang mengatur pencatatan mereka.³³ Kemudian setelah lahirnya UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan masalah pencatatan

³¹ Ahmad Rofiq, *Op.cit*, h. 107

³² *Ibid*. h. 107

³³ Moh Zahid, *Dua Puluh Lima Tahun Pelaksanaan Undang-undang Perkawinan*, (Jakarta: Departemen Agama R.I. Badan Litbang Agama dan Diklat Keagamaan, 2002), h. 69-70

perkawinan lebih ditekankan sebagai pelaksanaan Pasal 2 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974.³⁴

2. Perkawinan Yang Tidak Tercatat

Ada perbedaan terminologi terhadap perkawinan yang tidak tercatat dalam prespektif *fiqh* dan hukum positif Indonesia. Dalam hukum positif dinyatakan pernikahan yang tidak tercatat adalah pernikahan yang dilaksanakan tanpa adanya pencatatan di Kantor Urusan Agama (KUA) bagi yang beragama muslim, sedangkan bagi yang beragama non muslim dilaksanakan di Kantor Catatan Sipil (KCS).³⁵

Perkawinan tidak tercatat yang dikenal masyarakat seperti disebutkan di atas muncul setelah diundangkannya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan dikeluarkannya Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 sebagai pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974. Dalam kedua peraturan tersebut disebutkan bahwa tiap-tiap perkawinan selain harus dilakukan menurut ketentuan agama juga harus dicatatkan. Dalam pasal 2 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, disebutkan:³⁶

- 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.

Ketentuan dari pasal 2 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 selanjutnya diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.

³⁴ *Ibid*, 72

³⁵ Team Penyusun Naskah, *Undang-Undang Perkawinan dan KHI Edisi Lengkap* (Surabaya: Kesindo Utama, 2010), h. 2

³⁶ *Ibid*

Pasal-pasal yang berkaitan dengan tatacara perkawinan dan pencatatannya, antara lain Pasal 10, 11, 12, dan 13.

Pasal 10 PP No. 9 Tahun 1975 mengatur tatacara perkawinan. Dalam ayat (2) disebutkan: "Tatacara perkawinan dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya". Dalam ayat (3) disebutkan: "Dengan mengindahkan tatacara perkawinan menurut hukum agamanya dan kepercayaannya itu, perkawinan dilaksanakan di hadapan Pegawai Pencatat dan dihadiri oleh dua orang saksi". Tentang pencatatan perkawinan diatur dalam Pasal 11:

- 1) Sesaat setelah dilangsungkannya perkawinan sesuai dengan ketentuan-ketentuan Pasal 10 Peraturan Pemerintah ini kedua mempelai menandatangani akta perkawinan yang telah disiapkan oleh Pegawai Pencatat berdasarkan ketentuan yang berlaku.
- 2) Akta perkawinan yang telah ditandatangani oleh mempelai itu, selanjutnya ditandatangani pula oleh kedua saksi dan Pegawai Pencatat yang menghadiri perkawinan dan bagi yang melangsungkan perkawinan menurut agama Islam, ditandatangani pula oleh wali nikah atau yang mewakilinya.
- 3) Dengan penandatanganan akta perkawinan, maka perkawinan telah tercatat secara resmi.

Dalam Pasal 12 diatur hal-hal apa saja yang dimuat dalam akta perkawinan, dan dalam Pasal 13 diatur lebih lanjut tentang akta perkawinan dan kutipannya, yaitu:

- 1) Akta perkawinan dibuat dalam rangkap 2 (dua), helai pertama disimpan oleh Pegawai Pencatat, helai kedua disimpan pada Panitera Pengadilan dalam wilayah Kantor pencatatan Perkawinan itu berada
- 2) Kepada suami dan isteri masing-masing diberikan kutipan akta perkawinan.

Berbeda dengan pengertian diatas bahwa pengertian dalam prespektif *fiqh*. Nikah yang tidak tercatat dalam perspektif *fiqh* dimaknakan sesuai dengan artinya secara etimologi, yaitu perkawinan yang dilaksanakan secara sengaja dengan cara diam-diam dan rahasia,³⁷ tanpa diketahui oleh khalayak umum. Dalam terminologi nikah yang tidak tercatat ini secara substansial dimasukkan dalam pembahasan tentang persaksian nikah (*al-syahadah*).³⁸ Istilah nikah tidak tercatat atau nikah yang dirahasiakan memang dikenal di kalangan para ulama, paling tidak sejak masa imam Malik bin Anas. Hanya saja nikah tidak tercatat yang dikenal pada masa dahulu berbeda pengertiannya dengan nikah tidak tercatat pada masa sekarang.

Pada masa dahulu yang dimaksud dengan nikah tidak tercatat yaitu perkawinan yang memenuhi unsur-unsur atau rukun-rukun perkawinan dan syaratnya menurut syari'at, yaitu adanya mempelai laki-laki dan mempelai perempuan, adanya ijab qabul yang dilakukan oleh wali dengan mempelai laki-laki dan disaksikan oleh dua orang saksi, hanya saja si saksi diminta untuk merahasiakan atau tidak memberitahukan terjadinya perkawinan tersebut kepada khalayak ramai, kepada masyarakat, dan dengan sendirinya tidak ada *i'lanun-nikah* dalam bentuk *walimatul-'ursy* atau dalam bentuk yang lain. Yang

³⁷Ahmad Warson Munawwir, *Kamus Al-Munawwir Arab-Indonesia* (Yogyakarta: Pondok Pesantren Al-Munawwir, 1997), h. 625

³⁸ Wahbah al-Zuhayli, *al-Fiqh al-Islami Wa Adillatuhu*, Juz VII (Bairut: Dar al-Fikr, 1998), h. 71

dipersoalkan adalah apakah perkawinan yang dirahasiakan, tidak diketahui oleh orang lain sah atau tidak, karena nikahnya itu sendiri sudah memenuhi unsur-unsur dan syarat-syaratnya.

Adapun nikah tidak tercatat yang dikenal oleh masyarakat Indonesia sekarang ini ialah perkawinan yang dilakukan oleh wali atau wakil wali dan disaksikan oleh para saksi, tetapi tidak dilakukan di hadapan Petugas Pencatat Nikah (PPN) sebagai aparat resmi pemerintah atau perkawinan yang tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama (KUA) bagi yang beragama Islam atau di Kantor Catatan Sipil (KCS) bagi yang tidak beragama Islam, sehingga dengan sendirinya tidak mempunyai Akta Nikah yang dikeluarkan oleh pemerintah. Perkawinan yang demikian di kalangan masyarakat selain dikenal dengan istilah nikah tidak tercatat, dikenal juga dengan sebutan perkawinan di bawah tangan.

Dari ketentuan perundang-undangan di atas dapat diketahui bahwa peraturan perundang-undangan sama sekali tidak mengatur materi perkawinan, bahkan ditandaskan bahwa perkawinan sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu. Peraturan perundangan hanya mengatur perkawinan dari formalitasnya, yaitu perkawinan sebagai sebuah peristiwa hukum yang harus dilaksanakan menurut peraturan agar terjadi ketertiban dan kepastian hukumnya.

Berkaitan dengan pencatatan perkawinan, pada awalnya hukum Islam tidak secara konkret mengaturnya. Pada masa Rasulullah saw maupun sahabat belum dikenal adanya pencatatan perkawinan. Waktu itu perkawinan sah apabila telah memenuhi unsur-unsur dan syarat-syaratnya. Untuk diketahui warga masyarakat, perkawinan yang telah dilakukan hendaknya di*ilankan*, diumumkan

kepada khalayak luas, antara lain melalui media *walimatul-'ursy*. Nabi saw bersabda:

عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى قَالَ: اَعْلِنُوا هَذَا التَّكَاحَ وَ اضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالْعُرْبَالِ. ابن ماجه

Artinya:

“Umumkanlah perkawinan dan pukullah rebana”.³⁹

أَوْلِمَّ وَلَوْ بِشَاةٍ

Artinya:

“Adakanlah walimah (perhelatan) meskipun hanya dengan memotong seekor kambing.”⁴⁰

Apabila terjadi perselisihan atau pengingkaran telah terjadinya perkawinan, pembuktiannya cukup dengan alat bukti persaksian. Akan tetapi dalam perkembangan selanjutnya karena perubahan dan tuntutan zaman dan dengan pertimbangan kemaslahatan, di beberapa negara muslim, termasuk di Indonesia, telah dibuat aturan yang mengatur perkawinan dan pencatatannya.

Hal ini dilakukan untuk ketertiban pelaksanaan perkawinan dalam masyarakat, adanya kepastian hukum, dan untuk melindungi pihak-pihak yang melakukan perkawinan itu sendiri serta akibat dari terjadinya perkawinan, seperti nafkah isteri, hubungan orang tua dengan anak, kewarisan, dan lain-lain. Melalui pencatatan perkawinan yang dibuktikan dengan akta nikah, apabila terjadi perselisihan di antara suami isteri, atau salah satu pihak tidak bertanggung jawab, maka yang lain dapat melakukan upaya hukum guna mempertahankan atau memperoleh haknya masing-masing, karena dengan akta nikah suami isteri memiliki bukti otentik atas perkawinan yang terjadi antara mereka. Perubahan terhadap sesuatu termasuk institusi perkawinan dengan dibuatnya Undang-undang atau peraturan lainnya, adalah merupakan kebutuhan yang tidak dapat dihindarkan

³⁹ HR. Ibnu Majah dari 'Aisyah

⁴⁰ HR. al-Bukhari dari 'Abdurrahman bin 'Auf

dan bukan sesuatu yang salah menurut hukum Islam. Perubahan hukum semacam ini adalah sah sesuai dengan *kaidah fiqhiyah* yang berbunyi:

لا يَنكُرُ الأحكام بتغير الأزمنة والأمكنة

Artinya:

“Tidak diingkari perubahan hukum karena perubahan zaman.”

Selanjutnya dalam kitab *I'lam al-Muwaqqi'in* bahwa Ibnu al-Qayyim menyatakan :

تَغْيِيرُ الفُتُوى واختلافُها بِحسَبِ تَغْيِيرِ الأزمنةِ والأمكنةِ والأحوالِ والنِّياتِ والعوائدِ

Artinya:

“Perubahan fatwa dan perbedaannya terjadi menurut perubahan zaman, tempat, keadaan, niat dan adat istiadat”.⁴¹

Selain itu pencatatan perkawinan selain substansinya untuk mewujudkan ketertiban hukum juga mempunyai manfaat preventif, seperti supaya tidak terjadi penyimpangan rukun dan syarat perkawinan, baik menurut ketentuan agama maupun peraturan perundang-undangan. Tidak terjadi perkawinan antara laki-laki dan perempuan yang antara keduanya dilarang melakukan akad nikah. Menghindarkan terjadinya pemalsuan identitas para pihak yang akan kawin, seperti laki-laki yang mengaku jejak tetapi sebenarnya dia mempunyai isteri dan anak. Tindakan preventif ini dalam peraturan perundangan direalisasikan dalam bentuk persyaratan perkawinan oleh Pegawai Pencatat, seperti yang diatur dalam Pasal 6 PP Nomor 9 Tahun 1975.

3. Urgensi Pencatatan Perkawinan

Berkaitan dengan pencatatan perkawinan, pada awalnya hukum Islam tidak secara konkret mengaturnya. Pada masa Rasulullah saw maupun sahabat belum dikenal adanya pencatatan perkawinan. Waktu itu perkawinan sah apabila

⁴¹ Ibnu al-Qayyim, *I'lam al-Muwaqqi'in*, Juz III (Mesir: Dar al-Fikr, t.t), h. 3

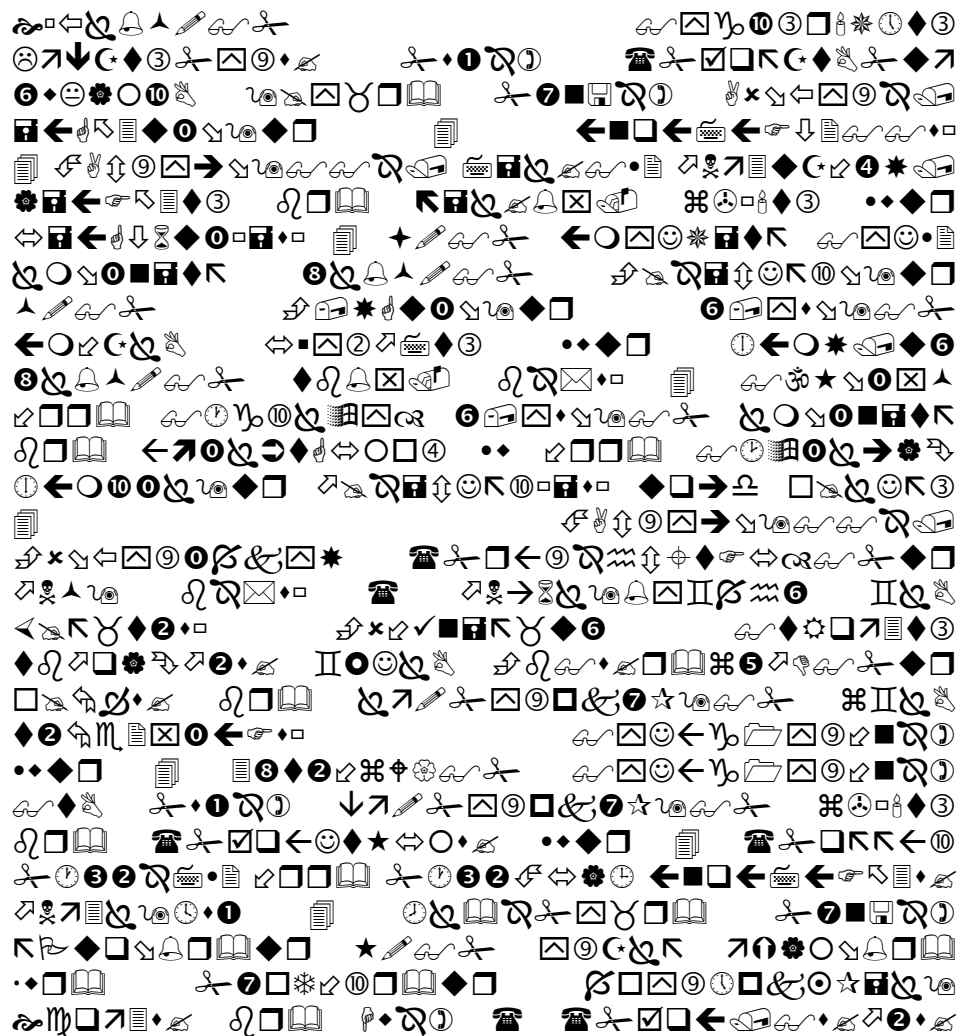
telah memenuhi rukun dan syaratnya. Untuk diketahui masyarakat, perkawinan yang telah dilakukan hendaknya *di'ilankan*(diumumkan) kepada khalayak umum, antara lain melalui media *walimatul-'ursy*, sebagaimana penegasan Nabi Saw.

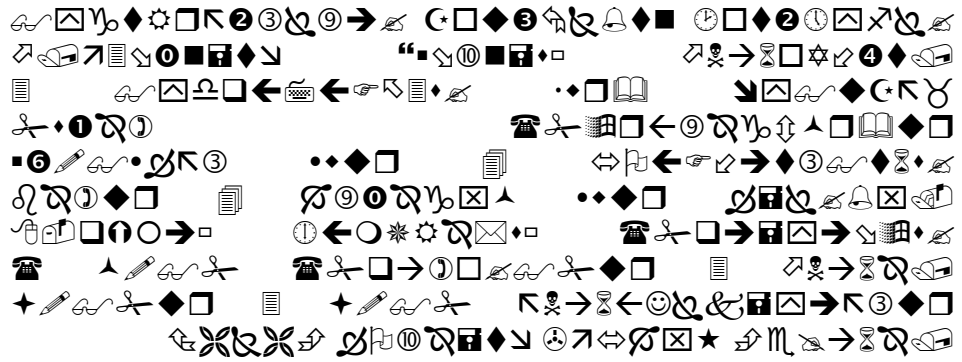
Apabila terjadi perselisihan atau pengingkaran telah terjadinya perkawinan, pembuktiannya cukup dengan alat bukti persaksian. Akan tetapi dalam perkembangan selanjutnya karena perubahan dan tuntutan zaman dan dengan pertimbangan kemaslahatan. Pada beberapa negara muslim, termasuk di Indonesia, telah dibuat aturan yang mengatur perkawinan dan pencatatannya. Hal ini dilakukan untuk ketertiban pelaksanaan perkawinan dalam masyarakat, adanya kepastian hukum, dan untuk melindungi pihak-pihak yang melakukan perkawinan itu sendiri serta akibat dari terjadinya perkawinan, seperti nafkah isteri, hubungan orang tua dengan anak, kewarisan, dan lain-lain. Melalui pencatatan perkawinan yang dibuktikan dengan akta perkawinan, apabila terjadi perselisihan di antara suami isteri, atau salah satu pihak tidak bertanggung jawab, maka yang lain dapat melakukan upaya hukum guna mempertahankan atau memperoleh haknya masing-masing, karena dengan akta perkawinan suami isteri memiliki bukti otentik atas perkawinan yang terjadi antara mereka.

Perubahan terhadap sesuatu termasuk institusi perkawinan dengan dibuatnya Undang-undang atau peraturan lainnya, adalah merupakan kebutuhan yang tidak dapat dihindarkan dan bukan sesuatu yang salah menurut hukum Islam. Selain itu pencatatan perkawinan selain substansinya untuk mewujudkan ketertiban hukum juga mempunyai manfaat *preventif*, seperti supaya tidak terjadi penyimpangan rukun dan syarat perkawinan, baik menurut ketentuan agama maupun peraturan perundang-undangan. Tidak terjadi perkawinan antara laki-laki

dan perempuan yang antara keduanya dilarang melakukan akad perkawinan. Menghindarkan terjadinya pemalsuan identitas para pihak yang akan kawin, seperti laki-laki yang mengaku jejaka tetapi sebenarnya dia mempunyai isteri dan anak. Tindakan *preventif* ini dalam peraturan perundangan direalisasikan dalam bentuk penelitian persyaratan perkawinan oleh Pegawai Pencatat, seperti yang diakui dalam Pasal 6 PP Nomor 9 Tahun 1975.

Keharusan mencatatkan perkawinan dan pembuatan akta perkawinan, dalam hukum Islam, diqiyaskan kepada pencatatan dalam persoalan *mudayanah* yang dalam situasi tertentu diperintahkan untuk mencatatnya, seperti disebutkan dalam firman Allah surat al-Baqarah ayat 282:

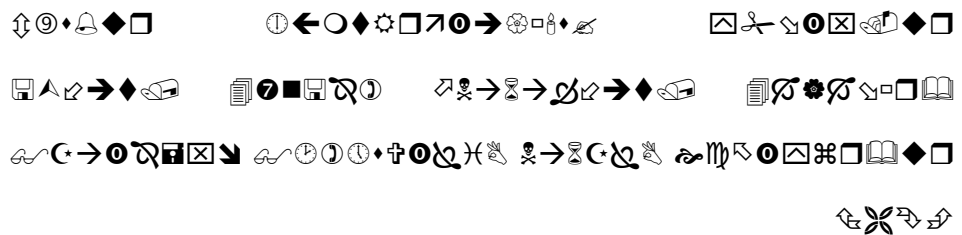




Artinya:

“Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya.”⁴²

Akad perkawinan bukanlah *mu'amalah* biasa akan tetapi perjanjian yang sangat kuat, seperti disebutkan dalam al-Qur'an surat an-Nisa'ayat 21:



Artinya:

“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.”⁴³

Apabila akad hutang piutang atau hubungan kerja yang lain harus dicatatkan, mestinya akad perkawinan yang begitu luhur, agung, dan sakral lebih utarna lagi untuk dicatatkan. Dengan demikian mencatatkan perkawinan mengandung manfaat atau kemaslahatan, kebaikan yang besar dalam kehidupan masyarakat. Sebaliknya apabila perkawinan tidak diatur secara jelas melalui peraturan perundangan dan tidak dicatatkan akan digunakan oleh pihak-pihak yang melakukan perkawinan hanya untuk kepentingan pribadi dan merugikan

⁴² Departemen Agama RI, *Al-qur'an dan Terjemahnya* (Jakarta: Yayasan Penyelenggara Penerjemahan/Penafsiran, 1971), h. 70

⁴³ *Ibid*, h. 120

pihak lain terutama isteri dan anak-anak. Penetapan hukum atas dasar kemaslahatan merupakan salah satu prinsip dalam penetapan hukum Islam. Pencatatan pernikahan bertujuan untuk mewujudkan ketertiban perkawinan dalam masyarakat. Ini merupakan suatu upaya yang diatur melalui perundang-undangan untuk melindungi martabat dan kesucian (*misaq al-galid*) perkawinan dan lebih khusus lagi perempuan dalam kehidupan rumah tangga.

Melalui pencatatan perkawinan yang dibuktikan dengan akta perkawinan, yang masing-masing suami isteri mendapat salinannya, apalagi terjadi perselisihan atau percekocokan di antara mereka, atau salah satu pihak tidak bertanggungjawab, maka yang lain dapat melakukan upaya hukum agar dapat mempertahankan atau memperoleh hak masing-masing. Karena dengan akta tersebut, suami isteri memiliki bukti otentik atau perbuatan hukum yang telah mereka lakukan.⁴⁴ Pemerintah telah melakukan upaya ini sejak lama, karena perkawinan selain akad yang suciia juga mengandung hubungan keperdataan. Ini dapat dilihat dalam penjelasan Umum Undang-undang No. 1/1974 Tentang Perkawinan Nomor 2: "Dewasa ini berlaku berbagai hukum perkawinan bagi berbagai golongan warga negaranya dan berbagai daerah seperti berikut :

- a) Bagi orang-orang Indonesia asli yang tieragama Islam berlaku hukum agama yang telah diresiplire dalam hukum adat. Bagi orang-orang Indonesia, asli lainnya berlaku hukum adat.
- b) Bagi orang-orang Indonesia asli yang beragama Kristen berlaku *Huweliksori'lon an tic Cristen Indonesaia (Stbl 1933 No. 74)*.

⁴⁴ Ahmad Rafiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Cet. IV, h. 107-108

- c) Bagi orang Timur Asing Cina dan warga negara Indonesia keturunan Cina berlak ketentuan-ketentuan Kitab Undang-undang Hukum Perdata dengan sedikit perubahan.
- d) Bagi Orang Timur Asing lainnya dan warga negara Indonesia keturunan Timur Asing lainnya tersebut berlaku hukum adat mereka.
- e) Bagi orang-orang Erofa dan "keturunan Erofa dan yang disamakandengan mereka berlaku Kitab Undang-undang Hukum Perdata.⁴⁵

Sejak diundangkan UU No 1/1974 tentang Perkawinan, merupakan era baru bagi kepentingan umat Islam khususnya dan masyarakat Indonesia pada umumnya UU ini merupakan kodifikasi dan unifikasi hukum perkawinan, yang bersifat nasional yang menempatkan hukum Islam memiliki eksistensinya sendiri, tanpa harus diresipir oleh hukum adat. Karena itu, sangat wajar jika ada yang pendapat, kelahiran UU perkawinan ini merupakan musnahnya teori *receptie* yang dimunculkan oleh Snouck Hurgronje (1857-1936).⁴⁶

Pencatatan perkawinan seperti yang diatur dalam pasal 2 ayat (2) meskipun telah lama disosialisasikan sampai saat ni masih dirasakan adanya kendala yang berkepanjangan. Karena itu upaya ini perdu terus-menerus dilakukan secara berkesimbangan. Hal ini, boleh jadi karena sebagian masyarakat muslim masih ada yang memahami ketentuan perkawinan lebih menekankan perspektif *fiqh* sentris. Menurut pemahaman versi ini, perkawinan telah cukup dan sah, jika syarat dan rukunnya menurut ketentuan *fiqh* telah terpenuhi, tanpa diikuti

⁴⁵Undang-Undang Perkawinan, Undang-Undang Republik Indonesia No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan Naskah resmi DPR RI-Sekretaris Negara RI Penjelasan Umum 1 dan 2 (Surabaya: Kesindo Utama, 2010, h. 24

⁴⁶Munawir Sjadzali, "Landasan Pemikiran Politik Hukum Islam Dalam Rangka Menentukan Peradilan Agama Di Indonesia" dalam Tjun Surjaman, (ed), *Hukum Islam Di Indonesia Pemikiran Dan Praktek* (Bandung: Rosda Karya, 1999), h.1991

pencatatan, apalagi akta perkawinan. Kondisi semacam ini dipraktikkan sebagian masyarakat dengan adanya praktik perkawinan yang tidak tercatat tanpa melibatkan petugas Pegawai Pencatatan Perkawinan (PPN). Belum lagi, jika ada oknum yang memanfaatkan peluang dengan mencari keuntungan pribadi, tanpa mempertimbangkan sisi dan nilai keadilan yang merupakan misi utama sebuah perkawinan, seperti poligami liar tanpa izin dari isteri pertama, atau tanpa izin dari Pengadilan Agama.⁴⁷

Kenyataan semacam ini dimaksud agar semua pihak dapat lebih mengerti dan menyadari betapa pentingnya nilai keadilan dan ketertiban dalam sebuah perkawinan yang menjadi pilar tegaknya kehidupan rumah tangga. Faktor-faktor yang mempengaruhi, boleh jadi karena keterdesakan situasi, sementara tuntunan untuk menghindari akibat negatif yang lebih besar, sangat mendesak. Sebenarnya berdasarkan fakta yuridis, sistem hukum Indonesia tidak mengenal istilah 'perkawinan bawah tangan' atau 'perkawinan yang tidak tercatat' dan sebagainya. Namun, secara sosiologis, istilah ini diberikan bagi perkawinan yang tidak dicatatkan dan dianggap dilakukan tanpa memenuhi ketentuan undang-undang yang berlaku, khususnya tentang pencatatan perkawinan yang diatur dalam UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan pasal 12 ayat 2 yang berbunyi: "Tiap-tiap, perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku".

Meski secara agama atau adat istiadat dianggap sah, namun perkawinan yang dilakukan di luar pengetahuan dan pengawasan pegawai pencatat perkawinan tidak memiliki kekuatan hukum dan dipandang tidak sah dimata hukum. Selain itu ketentuan tentang pencatatan perkawinan, di dalam Kompilasi Hukum Islam dijelaskan dalam pasal 5:

⁴⁷ Ahmad Rafiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Cet. IV (Jakarta: Rajawali Pers, 2000), h. 109

- 1) Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatatkan.
- 2) Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1) dilakukan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan sebagaimana diatur dalam Undang-undang No. 22 tahun 1946 jo UU No. 32 tahun 1954.⁴⁸

Adapun teknis pelaksanaannya dijelaskan lebih lanjut dalam pasal 6 yang menyatakan :

- (1) Untuk memenuhi ketentuan dalam pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatatan Perkawinan.
- (2) Perkawinan yang dilakukan di luar negeri pengawasan Pegawai Pencatat Perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum.⁴⁹ Memperhatikan ketentuan hukum yang mengatur tentang pencatatan perkawinan, dapat dipahami bahwa pencatatan tersebut adalah syarat administratif. Artinya perkawinan tetap sah, karena standar sah dan tidaknya perkawinan ditentukan oleh norma-norma agama dari pihak yang melangsungkan perkawinan.

Pencatatan perkawinan diatur karena tanpa pencatatan, suatu perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum. Implikasi yang muncul adalah, jika salah satu pihak melalaikan kewajibannya, maka pihak lain tidak dapat melakukan upaya hukum, karena tidak memiliki bukti-bukti yang sah dan otentik dari perkawinan yang dilangsungkannya. Tentu saja, keadaan demikian bertentangan dengan misi dan tujuan perkawinan itu sendiri. Secara lebih rinci, Peraturan Pemerintah No. 9 tahun 1975 Bab II pasal 2 menjelaskan tentang pencatatan perkawinan:

⁴⁸Dirjen Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggaraan Haji Depag, *Kompilasi Hukum Islam* (KHI), h. 14

⁴⁹ *Ibid*

- 1) Pencatat perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agama Islam dilakukan oleh pegawai pencatatan, sebagaimana dimaksudkan dalam UU No. 32 tahun 1954 tentang pencatat perkawinan, talak dan rujuk.
- 2) Pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agamanya dan kepercayaannya itu selain agama Islam, dilakukan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan pada Kantor Catatan Sipil sebagaimana dimaksud dalam berbagai perundang-undangan mengenai pencatatan perkawinan.
- 3) Dengan tidak mengurangi ketentuan-ketentuan yang khusus berlaku bagi tata cara pencatatan perkawinan berdasarkan berbagai peraturan yang berlaku, tata cara pencatatan perkawinan dilakukan sebagaimana ditentukan dalam pasal 9 PP ini.⁵⁰

Lembaga pencatatan perkawinan merupakan syarat administratif, selain substansinya bertujuan untuk mewujudkan ketertiban hukum, juga mempunyai cakupan manfaat yang sangat besar bagi kepentingan dan kelangsungan suatu perkawinan. Yang jika dianalisis, maka manfaat pencatatan perkawinan, itu memiliki dua manfaat, yaitu: *Pertama* manfaat *preventif*, untuk menanggulangi agar tidak terjadi kekurangan dan penyimpangan rukun dan syarat-syarat perkawinan baik menurut hukum *fiqh*, maupun hukum perundang-undangan, sebagaimana yang diatur dalam pasal 3 PP No.9/1975 yang menyatakan.⁵¹

⁵⁰ Arso Sosroatmojo dan Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, h. 116

⁵¹ Ahmad Rafiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Cet. IV, h. 112

- 1) Setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan memberitahukan kehendaknya itu kepada Pegawai Pencatat di tempat perkawinan akan dilangsungkan.
- 2) Pemberitahuan tersebut dalam ayat (1) dilakukan sekurang-kurangnya 10 (sepuluh) hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan.
- 3) Pengecualian terhadap waktu tersebut dalam ayat (2) disebabkan sesuatu alasan yang penting, diberikan oleh Camat atas nama Bupati Kepala Daerah.⁵²

Kedua, manfaat *represif* bertujuan adanya penindakan terhadap perkawinan yang dilakukan ternyata tidak sesuai dengan norma agama dan norma hukum positif. Juga akan memberikan sanksi tegas, terhadap adanya penyelewengan terhadap prosedur perkawinan, misalkan saja jika adanya poligami yang dilakukan dengan memanipulasi data yang seharusnya terlebih dahulu mengajukan permohonan ke Pengadilan, sebagaimana penegasan pasal 40 PP No. 9/1975.⁵³

Jika prosedur ini tidak dilakukan maka, pada pasal 44 PP No. 9/1975 dinyatakan: "Pegawai pencatatan dilarang untuk melakukan perkawinan seorang suami yang dan beristeri lebih dari seseorang sebelum adanya izin Pengadilan seperti di maksud dalam pasal 43".⁵⁴ undang-undang ini memperlihatkan sebuah upaya *refpresif* akan pentingnya ketertiban perkawinan. Jika ada pelanggaran terhadap ketentuan ini maka akan dijerat dengan ketentuan pidana ini diatur dalam pasal 45 pada PP No. 9 /1975 yang menyatakan : (1) Kecuali apabila ditentukan lain dalam perundang-undangan yang berlaku, maka:

⁵²*Ibid*, h. 117.

⁵³*Ibid*, h. 113.

⁵⁴*Ibid*, h. 131.

- a. Barang siapa yang melanggar ketentuan yang diatur dalam pasal 3, 10 ayat (3), 40 Peraturan Pemerintah ini dihukum dengan hukuman denda setinggi-tingginya Rp. 7.500,- (tujuh ribu lima ratus rupiah).
- b. Pegawai pencatatan yang melanggar ketentuan yang diatur dalam pasal 6. 7, 8, 9,10 ayat (10, 11,13, 44 Peraturan Pemerintah ini dihukum dengan hukuman kurungan selama–lamanya 3 (tiga) bulan atau denda setinggi-tingginya Rp. 7.500,- (tujuh ribu lima ratus rupiah).⁵⁵

4. Hukum perkawinan Yang Tidak Tercatat Dalam Pespektif *Fiqh* dan Hukum Nasional

Atas terjadinya perkawinan tidak tercatat, para ulama *fiqh* berbeda pendapat tentang perkawinan tidak tercatat dengan adanya persyaratan diam atau tidak membicarakan kepada siapa-siapa tentang perkawinan tersebut bagi saksi perkawinan. Para ulama Malikiyah berpendapat, bahwa perkawinan tersebut *difaskh* (batal), sebagaimana perkawinan yang tidak dihadiri oleh saksi, sehingga pelakunya dapat dikenai hukuman zina (*had zina*), yaitu dapat didera atau rajam dengan terjadinya persenggamaan keduanya dan diakuinya atau dengan adanya kesaksian empat orang saksi. Akan tetapi, jika perkawinan tersebut sudah diketahui oleh orang banyak, maka tidak dikenakan *had zina*. Walaupun persenggamaannya dihukumkan zina, karena *had zina* dapat gugur bila ada *syubhat* (samar).⁵⁶ Hal ini didasarkan kepada penegasan Rasul SAW.yang menyatakan:

إوروء والحدودبا لشهات

Artinya:

⁵⁵ *Ibid*

⁵⁶ Wahbah al-Zuhayli, *al-Fiqh al-Islami Wa Adillatuhu*, Juz VII (Bairut: Dar al-Fikr, 1998), h. 71

“Hindarilah had dengan sebab adanya syubhat (samar) yang dapat meringankan hukuman”.⁵⁷

Meskipun ulama Malikiyah memandang bahwa perkawinan tidak tercatat sebagai perkawinan yang tidak sah, tetapi jika perkawinan tidak tercatat dilakukan karena takut terhadap orang zhalim, atau *gadli* (hakim, undang-undang), maka dalam hal semacam ini, Malikiyah pun memandang bahwa perkawinan tidak tercatat tersebut boleh dilakukan.⁵⁸

Menurut para ulama Hanabilah berpendapat bahwa akad yang disyaratkan dengan merahasiakan perkawinan, baik yang dirahasiakan oleh wali maupun saksi, bahkan oleh kedua suami isteri, tidak dapat membatalkan perkawinan, perkawinan *tidak tercatat* seperti ini sah, namun hukumnya makruh. Bahkan menurut suatu riwayat, Khalifah Umar bin al-Kattab pernah mengancam pelaku perkawinan tidak tercatat dengan hukuman *had*.⁵⁹ Pendapat para ulama Hanabilah ini juga diperpegangi oleh ulama dari kalangan Syi'ah Imamiyah.⁶⁰

Sedangkan menurut *jumhur* (mayoritas) ulama *fiqh*, yaitu kalangan ulama Syafi'iyah dan Hanafi, bahwa perkawinan tersebut tidak batal, artinya bahwa perkawinan *tidak tercatat* tidak bertentangan dengan hukum syara'.⁶¹ Masjfuk Zuhdi berpendapat tentang status perkawinan tidak tercatat berdasarkan terminologi yang dinyatakan dalam *fiqh*, menurutnya perkawinan tersebut tidak sah, sebab perkawinan tidak tercatat itu selain dapat mendatangkan *fitnah, tuhmah*

⁵⁷ *Ibid*

⁵⁸ Ali al-,Adawi, *Hasyiyah al-Kurasy 'Ala al-Mukhtasar Said Khalil*, Juz II, h. 194. Lihat juga dalam Muhammad „Alisy al-,Adawi, *Minah al-Jalil 'Ala al-Mukhtasar Said Khalil*, Juz III, h. 301

⁵⁹ Masjfuk Zuhdi, “Nikah *Tidak tercatat*, Nikah di Bawah Tangan dan Status Anaknya Menurut Hukum Islam dan Hukun Positif” dalam *Mimbar Hukum*, Vol 28 (Jakarta: Al-Hikmah & DITBINPERA Islam, 1996), h. 8

⁶⁰ Wahbah al-Zuhayli, *al-Fiqh al-Islami Wa Adillatuhu*, Juz VII, h. 71

⁶¹ Ibn Qudamah, *al-Mughni li Ibn al-Qudamah*, Juz IX (Riyadh: Dar Alam al-Kutub, 1997), h. 469

dan suudz- dzan, juga bertentangan dengan hadis-hadis Nabi yang menyatakan bahwa perkawinan itu harus dipublikasikan dihadapan khalayak umum.

Dengan demikian implikasi yang ditimbulkan dengan dilakukannya perkawinan tidak tercatat tersebut, yang jika kita korelasikan arti menurut terminologi *fiqh* (perkawinan yang dirahasiakan atas permintaan suami), maka menurut hukum Islam, anak mempunyai hubungan dengan ayahnya, sebab perkawinan tidak tercatat tersebut perkawinan yang diperselisihkan "boleh dan sah" oleh para ulama, karena itu perkawinan tidak tercatat itu dianggap cacat/*fasad* yang ringan.

Dari sudut pandang hukum yang berlaku di Indonesia, perkawinan tidak tercatat merupakan perkawinan yang dilakukan tidak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sebagaimana kita pahami bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan (2) UU No.1/1974 Jo. Pasal 4 dan Pasal 5 ayat (1) dan (2) KHI, suatu perkawinan di samping harus dilakukan secara sah menurut hukum agama, juga harus dicatat oleh pejabat yang berwenang. Dengan demikian, dalam perspektif peraturan perundang-undangan, perkawinan tidak tercatat adalah perkawinan *illegal* dan tidak sah.

Bagi kalangan umat Islam Indonesia, ada dua persyaratan pokok yang harus dikondisikan sebagai syarat kumulatif yang menjadikan perkawinan mereka sah menurut hukum positif, yaitu: *pertama*, perkawinan harus dilakukan menurut hukum Islam, dan *kedua*, setiap perkawinan harus dicatat. Pencatatan perkawinan tersebut dilakukan oleh PPN sesuai UU No.22/1946 jo. UU No.32/1954. Dengan demikian, tidak terpenuhinya salah satu dari ketentuan dalam pasal 2 tersebut

menyebabkan perkawinan batal atau setidaknya cacat hukum dan dapat dibatalkan.

Akan tetapi kalau ketentuan pasal tersebut masih dipahami sebagai syarat alternatif, maka perkawinan dianggap sah meskipun hanya dilakukan menurut hukum agama dan tidak dicatatkan di KUA. Permasalahan hukum mengenai sah atau tidaknya suatu perkawinan yang tidak dicatatkan akan selalu menjadi polemik berkepanjangan bila ketentuan undang-undangnya sendiri tidak mengaturnya secara tegas. Dalam arti kewajiban pencatatan tersebut harus dinyatakan secara tegas dan disertai sanksi bagi yang melanggarnya.

Bagi umat Islam, kepentingan pencatatan itu sendiri sebenarnya mempunyai dasar hukum Islam yang kuat mengingat perkawinan adalah suatu ikatan perjanjian luhur dan merupakan perbuatan hukum tingkat tinggi. Artinya, Islam memandang perkawinan itu lebih dari sekedar ikatan perjanjian biasa. Dalam Islam, perkawinan itu merupakan perjanjian yang sangat kuat (*mitsaqan ghalidhan*). Bagaimana mungkin sebuah ikatan yang sangat kuat dipandang enteng. Mengapa logika sebagian umat Islam terhadap wajibnya pencatatan perkawinan seperti mengalami *distorsi*. Perlu kita yakinkan kepada umat Islam bahwa pencatatan perkawinan hukumnya wajib syar'î. Sungguh sangat keliru apabila perkawinan bagi umat Islam tidak dicatatkan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.

Sedangkan ikatan perjanjian biasa, misalnya semacam utang piutang di lembaga perbankan atau jual beli tanah misalnya saja perlu dicatat, mengapa ikatan perkawinan yang merupakan perjanjian luhur dibiarkan berlangsung begitu saja tanpa adanya pencatatan oleh pejabat yang berwenang. Adalah ironi bagi

umat Islam yang ajaran agamanya mengedepankan ketertiban dan keteraturan tapi mereka mengembakannya. Allah SWT berfirman dalam al-Qur“an sebagai berikut.⁶²



Artinya:

“Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan pemimpin di antara kamu.”

Berdasarkan firman Allah swt tersebut di atas, dapat ditarik garis tegas tentang adanya beban hukum “wajib” bagi orang-orang yang beriman untuk taat kepada Allah dan taat kepada Rasul saw dan juga taat kepada *ulil amri* (pemimpin). Sampai pada tahapan ini kita semua sepakat bahwa sebagai umat yang beriman memikul tanggung jawab secara imperative (wajib) sesuai perintah Allah swt tersebut. Akan tetapi ketika perintah taat kepada *ulil amri* diposisikan sebagai wajib taat kepada pemerintah, otomatis termasuk di dalamnya perintah untuk mentaati peraturan perundang-undangan yang berlaku mengenai pencatatan perkawinan, maka oleh sebagian umat Islam sendiri terjadi penolakan terhadap pemahaman tersebut sehingga kasus perkawinan di bawah tangan masih banyak terjadi dan dianggap sebagai hal yang tidak melanggar ketentuan hukum syara“. Permasalahan masih banyaknya perkawinan tidak tercatat di kalangan umat Islam adalah terletak pada pemahaman makna siapakah yang dimaksud *ulil amri* dalam ayat tersebut di atas.

⁶² Q.S. An-Nisaa“ ayat: 59

Dalam konteks ini perlu kiranya memahami penalaran hukum pada ayat tersebut di atas secara komprehensif. Oleh sebab itu, pendekatan terhadap penalaran makna *ulil amri* dalam hubungannya dengan kewajiban pencatatan perkawinan bagi umat Islam, dapat kita pahami bahwa Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan peraturan perundangan lainnya yang berkaitan dengan itu adalah merupakan produk legislasi nasional yang proses pembuatannya melibatkan berbagai unsur mulai dari Pemerintah, DPR, Ulama dan kaum cerdik pandai serta para ahli lainnya yang keseluruhannya merupakan *Ahlul Halli wal Aqdi*.

D. Sejarah Hukum Pencatatan Perkawinan

Keengganan Negara untuk mengatur praktik hukum Islam di era awal kebangsaan didasarkan pada kecenderungan Negara untuk menerapkan ideologi sekuler dalam pembangunan hukum national. Kenyataan ini berasal dari warisan prinsip sekuler dalam tradisi hukum sipil yang sejak awal telah berperan dalam pembentukan hukum Negara.

Dengan Negara sebagai agen tunggal pembuat hukum, ideologi hukum Islam (atau hukum agama lain) tidak mendapat wilayah baru dalam hukum formal Negara, karena ide tentang Tuhan sebagai pembuat hukum sangat bertentangan dengan denganh konsep sekuler bahwa Negara adalah satu-satunya sumber hukum. Tentu saja usaha utama untuk menyelesaikan problem epistemologis ini terletak pada pengakuan positif Negara akan keberadaan agama dalam UUD itu sendiri. Hal ini juga diperkuat fakta bahwa sebagai grundnorm sistem hukum national, dalam Pancasila terdapat “Kepercayaan kepada Tuhan Yang Maha Esa” sebagai sila pertama, yang menunjukkan bahwa prinsip nasional tersebut

setidaknya tidak bertentangan dengan nilai agama. Namun persoalannya adalah bagaimana dan sejauh mana hukum Islam dapat dilibatkan dalam hukum Negara agar Indonesia tidak terperangkap dalam sekularisme atau Islamisme. Inilah persoalan yang terus mengganjal Negara ketika persoalan Islam atau hukum Islam menyeruak ketengah arena publik.

Pemerintah nampaknya, setidaknya masa awal kemerdekaan lebih memilih tidak berbuat apa-apa ketika berhubungan dengan institusi hukum Islam. Banyak persoalan yang muncul ditengah masyarakat, khususnya persoalan yang terkait dengan praktik hukum keluarga dalam komunitas muslim, yang dijalankan secara sembrono oleh pemerintah. Meskipun administrasi hukum keluarga muslim sangat dibutuhkan oleh masyarakat, karena ia selalu hadir dalam kehidupan mereka sehari-hari, pemerintah cenderung menerapkan status quo dengan mengizinkan masyarakat mengikuti hukum-hukum substantif (*living law*) yang sampai saat itu masih berlaku dimasyarakat. Akibatnya, kebijakan-kebijakan hukum Belanda tetap muncul dala perkar hukum keluarga karena pemerintah lebih banyak berhubungan dengan persoalan administratif sembari menumpangkan aspek hukum substantif kepada tradisi yang sudah ada.

Dalam hal hukum substantif Islam, sikap acuh tak acuh pemerintah Orde lama nampak jelas pada pendekatannya terhadap persoalan hukum keluarga. Pada tahun 1946, pemerintah Indonesia menetapkan UU No. 22. tentang Pencatatan Perkawinan, Perceraian, dan Rujuk. Untuk menerapkan undang-undang ini diseluruh Indonesia, ditetapkan pula undang-undang lain yaitu, UU No. 32. tahun 1954. Gagasan utama yang terdapat dibalik UU No. 32 tahun 1954 adalah mempertahankan ketentuan hukum keluarga yang diperkenalkan Belanda dalam

undang-undang mereka S. No. 198 tahun 1895, dan dalam undang-undang penggantinya Howelijk Ordonantie Staatsblad No. 98 tahun 1933. ciri paling utama dari UU No. 22 tahun 1946 adalah semangat baru pemerintah untuk memperbaiki keefektifan catatan perkawinan, perceraian, dan rujuk bagi seluruh rakyat Indonesia. Namun, meskipun menurut undang-undang tersebut pencatatan perkawinan mesti menetapkan kesahan perkawinan sebelum akad nikah dilaksanakan sehingga dalam beberapa hal undang-undang ini juga bersentuhan dengan sisi substantif perkawinan namun pengaruh utamanya lebih pada soal proses hukum, bukan kandungan hukum. Dengan kata lain, pemerintah pada waktu itu sangat berhati-hati memperkenalkan perubahan substantif terhadap hukum terhadap hukum perkawinan dan hanya memilih hal-hal yang berkaitan dengan aspek-aspek prosedural.

Pemikiran tentang perlunya Undang-undang Perkawinan terus berlanjut hingga ketika jabatan Menteri Agama dipegang oleh KH. Wahid Hasyim. Untuk mewujudkan Undang-undang tersebut pada bulan Oktober tahun 1950 dibentuk Panitia Penyelidik Peraturan dan Hukum Nikah, Talak, dan Rujuk (NTR) yang diberi tugas meninjau kembali segala peraturan mengenai perkawinan dan menyusun rancangan undang-undang yang selaras dengan keadaan zaman.⁶³ Panitia ini diketuai oleh Mr. Teuku Mohammad Hasan, sampai pada tahun 1954 panitia ini mengasilkan tiga rancangan undang-undang, yakni RUU Perkawinan yang bersifat umum, RUU Perkawinan bagi umat Islam, dan RUU Perkawinan khusus bagi umat Kristen. yang di antara isinya menganut prinsip monogami serta tidak boleh menjatuhkan talak di luar pengadilan, boleh jadi

⁶³Nani Soewondo, *Kedudukan Wanita Indonesia dalam Hukum dan Masyarakat*. Cet. Ke-4 (Jakarta: Gholia Indonesia, 1984) h. 86

merupakan respon Pemerintah Hindia Belanda terhadap tuntutan dari sejumlah organisasi wanita.

Respon terhadap tuntutan-tuntutan tersebut, secara resmi pemerintah Indonesia merintis terbentuknya Undang-undang tentang perkawinan tahun 1950, dengan membentuk sebuah Panitia Penyelidik Peraturan dan Hukum Perkawinan, Talak dan Rujuk, dengan keluarnya surat keputusan Menteri Agama No. B/2/4299, tanggal 1 Oktober 1950.⁶⁴ Panitia ini bertugas meneliti dan meninjau kembali semua peraturan mengenai Perkawinan serta menyusun Rancangan Undang-undang (R.U.U.) yang sesuai dengan perkembangan zaman.⁶⁵

Munculnya RUU ini menunjukkan terjadi perpecahan dikalangan anggota dewan, khususnya dua anggota fraksi Partai utama pendukung kabinet, yaitu PNI dan Partai Nahdlatul Ulama (PNU). Ini juga menunjukkan keretakan di tubuh pemerintah, antara Departemen Agama sebagai unsur NU dan Departemen Kehakiman sebagai unsur PNI. Meskipun dibentuk panitia Ad Hoc yang anggotanya terdiri dari pemerintah dan dua unsur yang berbeda, tetapi panitia ini tidak pernah menemukan jalan keluar. Perpecahan didasari perbedaan pandangan, Fraksi PNI bersikukuh bahwa Undang-undang Perkawinan yang akan dibentuk haruslah mencakup semua golongan lapisan masyarakat Indonesia tanpa harus membedakan agama, ras, dan suku tertentu. Menurut mereka bila umat Islam dibuatkan Undang-undang Perkawinan secara khusus, maka sudah semestinya penganut agama lain juga dibuatkan. Sedangkan Fraksi NU menegaskan bahwa dalam Negara yang berlandaskan Ketuhanan Yang Maha Esa, seharusnya nilai

⁶⁴ Wasit Aulawi, *Sejarah Perkembangan Hukum Islam di Indonesia*, dalam Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*. (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), h. 329

⁶⁵ K. Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1980), h. 1

dan pengertian tentang perkawinan didefinisikan menurut ajaran agama, bukan semata-mata segi keperdataan seperti halnya dengan perjanjian lain.

Sebagai kelanjutan dari respon terhadap tuntutan agar Indonesia mempunyai Undang- Undang Perkawinan, pada tahun 1966 Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (MPRS) dengan Ketetapan No. XXVIII/MPRS/1966 menyatakan dalam pasal 1 ayat (3), bahwa perlu segera diadakan Undang-undang tentang Perkawinan.⁶⁶ Sebagai respon terhadap TAP MPRS tersebut, pada tahun 1967 dan 1968 pemerintah menyampaikan dua buah rancangan Undang-undang kepada D.P.R.G.R. (DPR Gotong Royong), yaitu; (1) R.U.U. tentang Perkawinan Ummat Islam; (2) R.U.U. tentang ketentuan Pokok Perkawinan. Kedua R.U.U. ini dibicarakan oleh D.P.R.G.R. dalam tahun 1968, yang akhirnya tidak mendapat persetujuan D.P.R.G.R., berdasarkan keputusan tanggal 5 Januari 1968. Karena itu, pemerintah menarik kembali kedua R.U.U. itu.⁶⁷ Adapun alasan tidak dapat disahkannya, karena ada salah satu fraksi yang menolak, dan dua fraksi yang abstain, meskipun sejumlah 13 (tiga belas) fraksi dapat menerimanya.

Dalam bahasa Ahmad Zaini Noeh, pada awal tahun 1967, pemerintah (Menteri Agama KH. Moh. Dahlan), menyampaikan kembali RUU Perkawinan Umat Islam untuk dibahas oleh dewan. Dalam waktu yang hampir sama Departemen Kehakiman menyusun RUU tentang Perkawinan yang bersifat nasional dan berjiwa Pancasila dan disampaikan ke DPR (September 1967), dengan maksud RUU dari Departemen Kehakiman sebagai RUU Pokok dan dari Departemen Agama sebagai RUU Pelaksana. Rancangan ini kembali gagal

⁶⁶ Wantjik Saleh, *Op. Cit.*, h. 2

⁶⁷ *Ibid*, h. 2

disahkan, sebab anggota DPR tidak bergairah membahas. Alasannya, karena penyusunannya didasarkan pada perbedaan pandangan.

Sementara itu beberapa organisasi dalam masyarakat tetap menginginkan, bahkan mendesak pemerintah untuk kembali mengajukan R.U.U. tentang Perkawinan, antara lain oleh Ikatan Sarjana Wanita Indonesia (ISWI) dalam simposiumnya tanggal 29 Januari 1972.⁶⁸ Adapun penilaian ISWI tentang materi hukum perkawinan antara lain sebagai berikut: (1) makin dirasakan mendesaknya keperluan akan sesuatu UU Perkawinan untuk Indonesia; (2) Simposium mencatat adanya perkembangan pendekatan yang besar dalam azas-azas perkawinan diantara berbagai umat beragama, sehingga diharapkan dalam pembentukan Undang-undang Perkawinan nanti soal materi tidak lagi merupakan problem pokok; (3) Yang masih menjadi halangan besar adalah belum adanya kesesuaian mengenai sistem antara differensiasi atau unifikasi.⁶⁹

Akhirnya, setelah bekerja keras, pemerintah dapat menyiapkan sebuah R.U.U. baru, dan tanggal 31 Juli 1973 dengan No. R. 02/PU/VII/1973, pemerintah menyampaikan R.U.U. tentang Perkawinan yang baru kepada DPR., yang terdiri dari 15 (lima belas) bab dan 73 (tujuh puluh tiga) pasal.⁷⁰ RUU ini mempunyai tiga tujuan. Pertama, memberikan kepastian hukum bagi masalah-masalah perkawinan, sebab sebelum adanya Undang-undang perkawinan hanya bersifat judge made law. Kedua, melindungi hak-hak kaum wanita, dan sekaligus memenuhi keinginan dan harapan kaum wanita. Ketiga, menciptakan Undang-undang yang sesuai dengan tuntutan zaman.⁷¹

⁶⁸ *Ibid*, h. 2

⁶⁹ *Ibid*, h. 22-23

⁷⁰ *Ibid*, h. 27

⁷¹

Nampaknya pada masa Orde baru sikap pemerintah mulai berubah, pendekatannya terhadap hukum Islam lebih tegas, meskipun tidak mengalami perubahan radikal. Pemerintah baru perlahan-lahan mulai sadar kalau hukum sebenarnya adalah mesin yang efektif untuk memodernisasi Negara. Ideologi yang menganggap hukum sebagai sarana rekayasa sosila makin dipergencar. Dalam persoalan hukum keluarga merasa rumusan hukum perkawinan yang jelas dan baku sangat dibutuhkan, walaupun disadari hukum perkawinanlah yang paling banyak mengundang masalah. Dengan ditetapkannya UU No. 01 tahun 1974 tentang Perkawinan pemerintah akhirnya berusaha menangani persoalan substantif perkawinan dengan menggunakan bahasa hukum Negara. Dengan perraturan Pemerinath No. 9 tahun 1975 tentang penerapan Hukum Perkawinan, diiringi oleh Peraturan Menteri Agama No. 04 tahun 1975 dan Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 221a tahun 1975, pemerintah secara formal mengatur praktikim perkawianan. Sebenarnya, penetapan UU No. 01 tahun 1974 adalah sebuah indikasi perubahan sikap pemerintah terkait soal pluralisme, terutama persoalan hukum keluarga dan khususnya lagi hukum keluarga Islam.

Menarik untuk dicatat, meskipun persoalan hukum perkawinan Islam masih sangat hangat diawal tahun tujuh puluhan, namun pemerintah tidak ingin terperangkap lagi dalam perdebatan Piagam Jakarta. Hal ini berarti pemerintah memutuskan untuk menggunakan bahasa yang lebih netral terkait persoalan tersebut dengan harapan bahwa setiap masyarakat ditanah air dapat menerima ide dasar yang terkandung dalam UU Perkawinan. Sebagai contoh, undang-undang tersebut tidak menyebut-nyebut Islam, sehingga misi nasional peraturan itu tidak akan digoyang oleh persaingan memperebutkan otoritas terhadap undang-undang

tersebut antara kaum sekuler dengan kaum agama. Hal ini jelas dari rancangan pertama undang-undang tersebut, dimana pemerintah ingin membuat UU Perkawinan yang sedemikian rupa dapat sejalan dengan cita-cita hukum sekuler dan bukannya hukum agama. Inilah sebabnya mengapa secara historis, rancangan undang-undang perkawinan memancing protes besar, khususnya yang datang dari kelompok Islam yang melihat beberapa pasal rancangan tersebut bertentangan dengan ajaran dasar Islam. Atas alasan apapun, tidak disebutkannya agama (Islam) dalam UU Perkawinan baru sesuai dengan karakter sekuler pembuatan hukum di Indonesia dan prinsip bahwa penerapan hukum agama bukanlah prioritas utama pemerintah.

Agenda utama pemerintah dalam menetapkan UU Perkawinan adalah untuk menciptakan sistem hukum yang sesuai dengan cita-cita positivisme, yaitu serangkaian regulasi yang disiapkan dan dikukuhkan dalam batas-batas institusi Negara. Dalam kasus ini, penetapan UU Perkawinan merupakan refleksi ideologi kedaulatan Negara, dan penegasan bahwa perangkat Negara Indonesia merupakan sumber makna legal dan sosial ditengah sekian banyak kemungkinan agen di luarnya. Hal ini hanya dapat dilakukan dengan menyusun dan mem-unifikasi hukum (sebagaimana hukum perkawinan) yang beroperasi ditengah air agar kepastian dan keseragaman dapat dicapai sesegera mungkin. Dalam prosesnya, nilai dan tradisi hukum lain yang juga secara informal terdapat dalam masyarakat harus ditinggalkan atau disesuaikan dengan prinsip hukum Negara yang bertujuan untuk menanggulangi ancaman yang dipicu oleh etnis, agama, dan perangkat lokal lainnya.

Dalam proses pembentukan UU Perkawinan tahun 1974 inilah konflik antara nilai perkawinan yang diperkenalkan oleh Negara yang berasal dari ajaran hukum Islam mulai mengemuka. Hal tersebut dapat kita lihat dari protes-protes umat Islam terhadap pengajuan RUU tersebut, salah satunya dari kalangan anggota DPR.

Pada tanggal 22 Agustus 1973, atas prakarsa dari Rois 'Am Syuriah PBNU, KH. Muhammad Bisri Syamsuri, di Jombang diadakan musyawarah alim ulama. Musyawarah ini tidak hanya memutuskan menolak RUU Perkawinan tersebut, namun juga memberikan usulan secara lengkap untuk merubah pasal demi pasal dari RUU yang dianggap bertentangan dengan syari'at Islam. Usulan-usulan tersebut disertai dengan dalil-dalil dari al-Quran dan Hadist. Keputusan tersebut kemudian menjadi pegangan bagi Partai Persatuan Pembangunan dan Fraksinya di DPR dalam pembahasan RUU Perkawinan tersebut.

Pada proses selanjutnya keterangan Pemerintah tentang Rancangan Undang-undang tersebut disampaikan oleh Menteri Kehakiman (Umar Senoaji, SH.) pada tanggal 30 Agustus 1973. Pandangan umum serta keterangan Pemerintah diberikan oleh wakil-wakil Fraksi pada tanggal 17 dan 18 September 1973, yakni dari Fraksi ABRI, Karya Pembangunan, PDI dan Persatuan Pembangunan. Di samping itu, banyak masyarakat yang menyampaikan saran dan usul kepada DPR. Dalam pandangan umum fraksi-fraksi, nampak bahwa fraksi ABRI, Faraksi PDI, Fraksi Karya Pembangunan tidak banyak menyoroti isi RUU, namun hanya memberikan beberapa tekanan permasalahan. Sedangkan Fraksi Persatuan Pembangunan dengan tegas menentang beberapa pokok perumusan RUU. Dalam masalah pencatatan misalnya, ditetapkan bahwa pencatatan

merupakan syarat sah perkawinan. Hal dianggap bertentangan dengan ajaran Islam yang menganggap perkawinan sebagai satu ikatan yang sangat sakral dan penuh dengan nuansa agama.

Untuk mencari jalan keluar dari pertentangan tersebut, dicapai lima kesepakatan. Pertama, Hukum Agama Islam dalam Perkawinan tidak dikurangi ataupun dirubah. Kedua, sebagai konsekuensi dari kesepakatan poin 1, alat-alat pelaksanaannya tidak dikurangi ataupun dirubah. Tegasnya Undang-undang No. 22 tahun 1946 dan Undang-undang No. 14 tahun 1970 dijamin kelangsungannya. Ketiga, hal-hal yang bertentangan dengan Agama Islam dan tidak mungkin disesuaikan dalam Undang-undang ini dihilangkan. Keempat, pasal 2 ayat (1) akhirnya berbunyi, “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut masing-masing Agamanya dan kepercayaannya itu”. Pasal 2 ayat (2) berbunyi, “Tiap-tiap perkawinan wajib dicatat demi ketertiban Administrasi Negara”. Kelima, mengenai perceraian dan poligami perlu diusahakan adanya ketentuan-ketentuan guna mencegah terjadinya kesewenangwenangan.

Seperti yang telah disinggung diatas, Negara tetap ingin mengejar cita-citanya memodernisasi hukum keluarga ditanah air. Hal ini hanya dapat dilakukan jika nilai-nilai substantif perkawinan yang baru dan modern dapat dimasukkan dalam rancangan undang-undang tersebut. Karena itu peraturan pencatatan perkawinan, seperti yang tertuang dalam UU No. 22 tahun 1946, tetap dipertahankan oleh UU Perkawinan No 01 tahun 1974, yang menyatakan bahwa suatu perkawinan akan sah jika ia dilakukan didepan petugas resmi pencatat perkawinan, dicatat dalam catatan perkawinan oleh pencatat perkawinan, dan dilakukan sesuai dengan syarat-syarat yang disebutkan dalam ketentuan tersebut.

Tradisi pencatatan perkawinan tentu saja merupakan cara yang asing dalam hukum keluarga Islam. Para Fuqaha sejak masa awal Islam, selalu mendiskusikan persoalan kesaksian yang dibutuhkan untuk kesahan upacara perkawinan (Ijab dan Qabul), namun tidak membahas perlunya mencatat perjanjian perkawinan kedua pasangan di atas kertas. Sebagian mereka berpendapat bahwa kehadiran saksi dibutuhkan untuk mensahkan perkawinan, sementara yang lain menekankan aspek pelafalan ijab dan qabul sebagai syarat perkawinan.

Jadi prinsip bahwa perkawinan harus tercatat secara tertulis tidak ada dalam Islam. Fenomena ini tidak akan mengherankan jika kita menyadari bahwa hukum Islam berkembang dalam lingkup dimana tradisi lisan sangat punya andil dan di praktik tulisan, meskipun untuk persoalan hukum masih belum jadi hal yang lumrah. Karena itu, aturan Negara untuk mencatatkan perkawinan bagi seluruh rakyat Indonesia sangat sulit diterapkan, khususnya bagi warga muslim yang percaya bahwa perkawinan adalah bagian dari praktik agama mereka dan arena itu bebas dari campur tangan Negara.

Pencatatan perkawinan yang dipaksakan Negara ini tidak mengalami banyak hambatan. Alasan untuk hal ini nampaknya adalah bahwa praktik pencatatan perkawinan sebenarnya sudah dimulai sejak masa Belanda dahulu. Namun ada pertanyaan-pertanyaan lain yang muncul sebagai dampak pemberlakuan aturan pencatatan perkawinan ini terhadap ajaran substantif Islam; yaitu: apa fungsi pencatatan tersebut terhadap status perkawinan pasangan muslim? Apakah ia merupakan tuntutan hukum atau hanya sekedar tuntutan administrasi untuk perkawinan? Menariknya, berbeda dengan kebanyakan ilmuwan non muslim yang memandang bahwa pencatatan itu sebagai keabsahan

hukum perkawinan, pengacara muslim berpendapat bahwa tradisi pencatatan perkawinan hanya berfungsi sebagai administrasi dan tidak berpengaruh apapun dalam keabsahan perkawinan. Menurut pandangan mereka, ikatan perkawinan tetap sah dalam pandangan hukum Islam, meskipun perkawinan tidak tercatat secara resmi dalam kantor pemerintah. Alasan ini tersebar dalam tulisan-tulisan para ilmuwan Muslim Indonesia, membuktikan ada ketidaknyambungan cultural antara tradisi yang dipaksakan pemerintah dengan tradisi yang telah lama dianut oleh masyarakat muslim, yang berasal dari ajaran keyakinan mereka. Karena tidak ada otoritas klasik yang mendukung pandangan bahwa keabsahan perkawinan tergantung pada pencatatannya, maka tidak ada alasan bagi ilmuwan muslim Indonesia untuk berkesimpulan bahwa pencatatan perkawinan memiliki pengaruh hukum terhadap institusi perkawinan itu sendiri. Alasan mereka adalah bahwa pencatatan tersebut hanyalah demi mematuhi tuntutan administrasi Negara dan bukan tuntutan agama.

Namun apapun argumen sarjana muslim, ketentuan Negara tentang pencatatan perkawinan dalam kenyataannya menjadi bagian tak terpisahkan dari setiap kontak perkawinan itu sendiri. Apapun argumen terkait hakikatnya sebagai bagian dari keabsahan perkawinan, pencatatan adalah langkah pertama dalam setiap perjanjian perkawinan. Pemerintah membuktikan bagaimana keseriusannya dengan membatalkan perkawinan yang gagal memenuhi tuntutan undang-undang ini. Segera setelah UU Perkawinan ditetapkan pada tahun 1975, pemerintah melalui Kementerian Agama mengeluarkan aturan baru yang melarang petugas pencatat perkawinan mengeluarkan surat nikah jika perkawinan yang akan dilakukan belum memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang

tersebut.⁷² Kemudian pemerintah juga mengeluarkan aturan yang memerintahkan pengadilan agama untuk tidak mengakui perkawinan yang tidak dilengkapi surat nikah. Dengan demikian, nasib perkawinan yang tidak tercatat jadi terancam, dan berpengaruh tidak hanya kepada pasangan yang menikah saja, akan tetapi juga pada anak-anak hasil perkawinan tersebut: anak-anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat tidak memperoleh status legal dalam pandangan Negara. Meskipun perkawinan orangtuanya dianggap sah berdasarkan ajaran Islam, namun karena tidak dicatatkan, pasangan tersebut dipandang Negara sebagai pasangan gelap.

Perlu dicatat dari proses historis pembentukan UU Perkawinan yang dijelaskan diatas, adalah keberhasilan penetapan UU Perkawinan ini sebenarnya adalah akibat dari perdamaian dan kompromi yang dilakukan kelompok nasionalis Islam dan sekuler. Yang kadang-kadang dilakukan lewat pendekatan pribadi, diluar perdebatan formal didalam gedung MPR; misal kesepakatan pribadi yang dicapai antara kelompok muslim dan militer, dimana pihak pertama menyetujui batasan hukum batasan hukum bagi perceraian dan poligami yang dilakukan sewenang-wenang seperti ditetapkan dalam undang-undang, sementara pemerintah sepakat menghapuskan seluruh persoalan yang dianggap bertentangan dengan ajaran Islam dari rancangan undang-undang tersebut.⁷³

Jadi semangat untuk berkompromi ini juga berperan penting sehingga akhirnya UU Perkawinan lahir dengan menerapkan prinsip-prinsip kesahan perkawinan Indonesia yang didasarkan pada ajaran agama yang ini merupakan ketentuan baru yang tidak terdapat dalam rancangan undang-undang tersebut yaitu

⁷² Pasal 22 UU Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan

⁷³ Ratno Lukito, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler; Studi tentang Konflik dan Resolusi dalam Sistem Hukum di Indonesia*, (Jakarta; Pustaka Alvabet, Juli 2008), h. 276

bahwa perkawinan tidak akan sah kecuali dilaksanakan berdasarkan hukum agama yang dianut oleh kedua belah pihak.⁷⁴ Hal ini membuktikan bahwa kelompok sekuler akhirnya menerima bahwa perkawinan lebih dari sekedar ikatan pribadi (sekuler) antara dua pihak; perkawinan adalah persoalan spiritual yang dilakukan dibawah payung agama.

Keberhasilan Negara tersebut dalam menerapkan undang-undang perkawinan disebabkan karena pemerintah menggunakan institusi hukum Negara untuk menerapkan nilai dan norma baru dalam masyarakat ditengah berbagai tradisi local yang telah lama tertanam. Program nasionalisasi hukum perkawinan membuktikan bahwa atas nama modernitas dan cita-cita kemajuan sosial, Negara ingin membuang nilai hukum tradisional dan agama yang dipegang oleh masyarakat. Meskipun akhirnya dialog dan kompromi antara Negara dan kelompok muslim dilakukan sebagai sarana penyelesaian perselisihan, Negara, secara hukum, pada hakikatnya tetap menjadi pihak penentu keputusan. “Ini berarti bahwa ideologi sentarlisme hukum menjadi satu-satunya katalisator pluralisme hukum, dalam artian bahwa seluruh hukum substantif semata-mata tergantung pada kriteria Negara apakah akan berlaku efektif atau tidak.”⁷⁵

Dengan demikian, isi Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan merupakan kompromi antara kelompok pembarahu yang menginginkan dilakukan pembaruan secara liberal untuk menjamin kemashlahatan dan keadilan dengan kelompok tradisional yang ingin mempertahankan konsep konvensional.

⁷⁴ Pasal 2 ayat 1 Undang- Undang No 01 tahun 1974 tentang Perkawinan

⁷⁵ *Ibid*, h. 277

Namun, lahirnya UU Perkawinan tersebut hari ini masih menyisakan permasalahan dikalangan masyarakat muslim yang melangsungkan perkawinan dengan tidak dicatatkan dengan argumentasi bahwa sahnya perkawinan bukanlah dicatatkan atau tidak, akan tetapi agamalah yang menjadi tolak ukurnya, karena ia bernilai dari ibadah. Hal tersebut dapat jadi dikarenakan sikap kompromistis dalam pembentukan UU Perkawinan antara kelompok sekuler dan sakral yang bersepakat dalam hal menerapkan prinsip-prinsip kesahan perkawinan Indonesia yang didasarkan pada ajaran agama, tetapi disatu sisi undang-undang mensyaratkan perkawinan harus dicatatkan, agar perkawinan sah dihadapan Negara dengan segala akibat hukumnya.

BAB IV
PENGATURAN PENCATATAN PERKAWINAN
DI BEBERAPA NEGARA MUSLIM

Pembaharuan Hukum Islam terus berkembang di Negara-negara muslim, atau bukan muslim tapi memiliki mayoritas penduduknya muslim, disebabkan begitu kompleksnya problem yang muncul dipermukaan akan tetapi Al-Qur'an dan sunnah tidak menjelaskan secara eksplisit dan implisit, di antara pembaharuan hukum Islam yang terjadi banyak pada bidang perkawinan, diantaranya aspek pencatatan perkawinan. Dalam Bab ini dipaparkan pengaturan pencatatan perkawinan di beberapa negara muslim.

1. Negara Pakistan

Negara ini menjadikan Islam sebagai salah satu landasan dalam membuat dan membentuk aturan. Namun tak kita lupai bahwa yang kita ketahui dalam sejarah terbentuknya Negara Pakistan merupakan pecahan dari Negara India pada Tahun 1947 yang kemudian membentuk Negara Republik Pakistan. Dan India pun kita ketahui pula merupakan Negara jajahan Inggris ditahun 1839. Sehingga aturan yang dibentuk Negara ini pastinya ada campur tangan pemikiran dalam membentuk, membuat dan merancang Undang-Undang U di Pakistan. Dari beragam hal tentang Pakistan tersebut pada dasarnya tidak jauh berbeda dengan kehidupan keberagamaan di negara muslim lainnya. Islam menjadi jalan hidup (*way of life*) yang mereka anut secara mendalam. Pandangan hidup, rasa dan kecenderungan mereka sepenuhnya adalah Islam, sementara tradisi dan budaya tidak berpengaruh pada karakteristik Islam secara esensial.

Negara Pakistan terletak di Asia Selatan dan menurut perhitungan kalkulasi populasinya merupakan Negara Muslim terbesar kedua di dunia. Negara ini dihuni oleh beragam kelompok etnis yang berbeda, yang seluruhnya hidup berdampingan secara damai di bawah panji Agama yang beragam pula. Islam tercatat sebagai Agama terbesar yang dianut oleh 97% jumlah penduduk Pakistan. Sementara Agama lain seperti Kristen, Hindu dan lainnya, hidup secara damai di Negara yang berbatasan dengan Iran di Barat, Afganistan di Barat Laut, di Tenggara dan Kashmir di Timur Laut. Negara yang beribukota Islamabad ini adalah bekas koloni Inggris ketika menjadi bagian dari wilayah India.

Di mana penjajahan Inggris telah menghancurkan posisi politik tertinggi yang dimiliki umat Islam. Kehidupan pribumi, pedagang kecil, pengrajin dan kaum buruh sangat menderita. Tidak hanya kerugian dalam bidang ekonomi dan politik, kolonisasi ini juga mempunyai dampak dan kerugian yang lebih jauh pada budaya. Jadi dalam situasi ini Islam adalah Agama Negara sedangkan hukum Islam mengatur tingkah laku orang-orang yang beriman, namun secara konstitusional kelompok Agama lain juga diberi kebebasan untuk melaksanakan Agama mereka menurut kehendak mereka.

Mayoritas Muslim di Pakistan adalah pengikut Mazhab Hanafi, hal ini lebih jelas lagi dalam praktek kehidupan beragama khususnya berhubungan dengan hukum Islam seperti dalam Di dalam penelitian yang dilakukan oleh Muhammad Zamroni menyatakan bahwa Pakistan memiliki tradisi teo-demokrasi constitutional yang sudah berjalan cukup lama ketika dipengaruhi Inggris, terlihat dari kurikulum pendidikan hukum dan praktik perundangundangan yang berlaku. Konstitusi 1956 yang didasari atas pemikiran

Abu A'la Al-Maududi dan Muhammad Assad menyatakan sebagai Republik Islam dapat dirasakan sebagai sebuah karakter religius sampai tahun 1962.

Pada waktu yang bersamaan kekuatan Islam politik bersaing dengan kekuatan yang memperjuangkan Republik Pakistan (tanpa kata “Islam”) berusaha mengganti frase “Al-Quran dan Sunnah”. Perebutan kekuasaan antara semangat Negara Islam dengan Negara sekuler tergambar dalam Pasal 1 Konstitusi 1956 yang inti bunyinya bahwa Pakistan akan menjadi republik federal yang dikenal sebagai republik Islam Pakistan.¹ Selanjutnya menyatakan bahwa dalam amandemen ketiga yang terjadi pada 1973 melahirkan konstitusi pertama yang disahkan melalui sebuah majlis nasional dengan menempatkan dasar-dasar pemerintahan Islam dengan prinsip demokrasi seperti dinyatakan pada mukadimah konstitusi yang inti bunyinya bahwa dalam prinsip-prinsip keadilan demokrasi, kebebasan, kesetaraan, toleransi dan sosial sebagaimana yang diutarakan dalam Islam harus sepenuhnya diamati secara seksama. Yang mana pada setiap umat Islam haruslah diterapkan untuk menata hidup mereka baik individu maupun secara bersama sesuai dengan ajaran Islam dan pula yang disyaratkan dalam Al-Quran dan Sunnah.²

Inilah yang menjadi gambaran tradisi yang diterapkan sejak lama oleh Negara Paksitan dan menjadi sebuah aturan dalam menetapkan sebuah hukum yang ingin diterapkan oleh Negara tersebut. Sehingga kita pun akhirnya tahu bahwa Pakistan merupakan Negara yang memiliki karakteristik sangat kental dengan nuansa religius dalam menetapkan pasal-pasal nya. Hal ini pun juga tentunya yang menjadikan corak hukum keluarga Islam yang diterapkan di

¹ *Constitution Of Pakistan*, 1956, Capter.1

² Tahir Mahmood, *Family Law Reform In The Muslim Word*, (Bombay, Triparthi PVT, LTD), h. 136

Negara Pakistan pun pastinya berasaskan tradisi teo-demokrasi. Sejarah hukum di Pakistan hingga 14 Agustus 1947 berbagi dengan India. Pada saat pembentukan negara ini pada tanggal tersebut, ia mewarisi dari negara induknya India. Untuk lebih jelasnya tentang sejarah terbentuknya UU Hukum Keluarga di Pakistan, seperti berikut ini. Pada tahun 1961, Komisi Nasional negara Pakistan merekomendasikan beragam masalah keluarga bagi penyempurnaan UU Hukum Keluarga yang ada. Atas dasar rekomendasi yang dibuat Komisi tersebut, suatu ordinansi yang dikenal sebagai Ordinansi Hukum Keluarga Islam disahkan pada tahun 1961.

Konstitusi pertama Republik Islam Pakistan yang diresmikan pada tahun 1956 menetapkan bahwa tidak satu pun UU yang bertentangan dengan ajaran-ajaran dasar Islam akan diberlakukan, dan UU yang demikian harus ditinjau ulang dan direvisi agar sejalan dengan ajaran-ajaran dasar Islam. Akan tetapi konstitusi ini dicabut pada tahun 1958. Ketika Konstitusi 1956 dicabut, pemerintah Pakistan meresmikan Ordinansi Hukum Keluarga Islam 1961 yang didasarkan pada rekomendasi yang disampaikan dalam laporan Komisi Nasional. Suatu konstitusi baru disahkan di Pakistan pada tahun 1962, yang sekali lagi memberi mandat atau amanat kepada negara untuk tidak memberlakukan UU yang bertentangan dengan ajaran-ajaran dasar Islam dan konstitusi ini mengakomodasi kembali ajaran-ajaran dasar Islam seperti yang terdapat dalam konstitusi terdahulu.

Bidang hukum Islam seperti didefinisikan dalam UU Hukum Keluarga 1961 itu adalah lebih luas dibanding yang ada di bawah UU Syariat 1937. Pada tahun 1964 UU Peradilan keluarga mengamanatkan pembentukan peradilan keluarga di seluruh wilayah Pakistan, yang tugasnya menyelesaikan perkara-

perkara yang berkenaan dengan perselisihan keluarga dan perkawinan. Konstitusi Pakistan yang baru, yang diumumkan pada tahun 1973, menyatakan bahwa semua UU yang ada harus disesuaikan dengan ajaran-ajaran dasar Islam seperti ditetapkan Al-Quran dan Sunnah serta tidak satu pun UU yang diberlakukan bertentangan dengan ajaran-ajaran dasar Islam.

Pada 1979 Pemerintah Pakistan memutuskan untuk kembali menegakkan supremasi Syariah dalam semua bidang hukum. Sepanjang 1980-1985, Konstitusi 1973(sejak mengalami sejumlah amandemen) diamandemen kembali, yakni berkenaan dengan perihal norma-norma Syariah. Dalam Muslim Family Laws Ordinance Tahun 1961, Pakistan mengharuskan pendaftaran atau pencatatan perkawinan. Penetapan ini didasarkan atas pendapat Imam Hanafi yang melandaskan pendapatnya kepada ayat Al-Quran tentang pentingnya mencatat transaksi-transaksi penting. Ulama tradisional Pakistan juga setuju dengan keharusan pencatatan perkawinan, dengan syarat tidak dijadikan syarat sah perkawinan. Jika perkawinan dilakukan di luar Pakistan, satu salinan surat nikah harus dikirimkan kepada Pegawai Pencatat Perkawinan untuk dicatatkan. Bagi yang melanggar aturan dapat dihukum dengan hukuman penjara selama 3 bulan dan/atau denda 1000 Rupee.³

Dengan demikian, pencatatan sebagai syarat administrasi merupakan kompromi antara kelompok tradisional dan modernis yang menghendaki pencatatan. Ketentuan hukuman ini sama sekali tidaklah bertentangan dengan dengan asas-asas pemikiran hukum pidana Islam, yang justru memberi hak kepada penguasa untuk memberikan hukuman ta'zir bila diperlukan guna mempertahankan kepentingan-kepentingan yang dikehendaki oleh syara'. Pasal 5

³ Tahir Mahmood, *Op.Cit.*, h. 14

Ordonansi Pakistan itu menyatakan bahwa apabila suatu perkawinan tidak dilakukan oleh Pejabat Pencatat Nikah maka orang yang memimpin pelaksanaan ijab qabul itu harus melaporkannya kepada Pejabat Pencatat Nikah dan kelalaian mengenai hal ini merupakan pelanggaran.⁴ Dalam pasal ini pula ditegaskan bahwa yang berwenang mengangkat pejabat-pejabat pencatat nikah dan mengizinkan mereka untuk melakukan pencatatan akad nikah adalah Majelis Keluarga (Union Council) dan bahwa majelis ini memberi izin untuk melakukan pekerjaan tersebut hanya kepada satu orang pada setiap daerah tertentu.⁵

2. Negara Yordania

Yordania merupakan negara yang baru diakui kemerdekaannya pada tahun 1946, sebelumnya masih bernama Transyordania dan sebutan negara diganti menjadi Yordania di tahun 1949. Sebelum merdeka, Jordania merupakan bagian dari territorial kerajaan Ustmani (*Ottoman*), yang akhirnya berakhir setelah perang dunia satu, wilayah bagian ini sempat menjadi suatu wilayah kontrol dari Perancis dan Inggris dimana bagian wilayah dari sungai Jordan ke arah Timur berada di bawah kontrol Inggris sampai ke wilayah Palestina di bagian Barat sungai Jordan.⁶

Sebagaimana negara-negara Arab lainnya, berdirinya negara Yordania yang dikenal dengan sebutan *al-Mamlakah al-Urdunniyah al-Hashimiyah (al-Urdun)* tidak lepas dari politik penjajahan imperialis Barat di Timur Tengah pasca runtuhnya *Daulah Khilafah Islamiyah*. Sama seperti Saudi, Irak dan negeri-negeri Arab lainnya, Kerajaan Yordania merupakan bentukan penjajah Inggris yang

⁴ *Ibid*, h. 15

⁵ Abdillah mustari, *Hukum Perkawinan Di Negara Muslim*, Artikel di akses tanggal. 07 Mei 2017 Pukul 14.57

⁶Potensi Jordania Menjadi Negara Adi Daya, <http://jokoyordania.wordpress.com/potensi-yordania-menjadi-negara-adidaya/>, diakses 07 Mei 2017 Pukul 14.26

memberontak terhadap *Khilafah Islam* yang berpusat di Turki. Tidak aneh jika penguasa Yordan kemudian menjadi penguasa yang tunduk pada kepentingan penjajah dengan mengeluarkan kebijakan-kebijakan yang merugikan umat.⁷

Pasca Perang Dunia I, Yordania, yang sebelumnya dikenal dengan Trans Yordania, merupakan bagian dari Kerajaan Arab Suriah. Inggris dan Prancis kemudian bersepakat untuk saling membagi daerah ini. Suriah berada di bawah pengaruh Perancis, sementara Inggris mendapat bagian Trans-Yordania berdasarkan konferensi di San Remo. Inggris kemudian mengangkat Abdullah ibn Hussein sebagai pemimpin wilayah Trans-Yordania. Abdullah sendiri adalah saudara dari Faisal yang memimpin Revolusi Arab untuk memberontak dari Kekhilafahan Islam. Faisal berasal dari keluarga Hashemite (*Hasyimiyah*). Ia pernah menjadi penguasa di Makkah namun kemudian diganti oleh penduduk setempat. Jadi, sejarah pembentukan negara Yordania tidak bisa dilepaskan dari keluarga Hashemite dengan bantuan Inggris.⁸

Abdullah menjadi pemimpin Trans-Yordania setelah ditunjuk oleh sekretaris kolonial Inggris saat itu, Winston Churchill. Dia dikukuhkan pada 1 April 1921 dengan subsidi dari Inggris sebesar 5.000 poundsterling setiap bulan. Negeri ini hidup di bawah bantuan Inggris yang memberikan subsidi 100.000 pounsterling setiap tahun pada tahun 1920-an dan meningkat menjadi 200.000 pounsterling pada tahun 1940-an. Inggris kemudian memberikan hadiah kemerdekaannya kepada Yordania pada 22 Maret 1946. Namun jelas, pemberian kemerdekaan ini hanyalah „akal-akalan“ Inggris saja untuk tetap mempertahankan penjajahannya di Dunia Islam. Inggris tentu ingin agar penguasaannya di

⁷ Farid Wajdi, Yordania, dalam <http://farid1924.wordpress.com/2008/03/05/yordania/>, diakses 07 Mei 2017 Pukul 14.26

⁸ *Ibid*

Yordania tetap ada. Karena itu, berdasarkan perjanjian aliansi di London tanggal 26 Maret 1946, Inggris memberikan kemerdekaan dengan pola yang sama dengan perjanjian Inggris-Irak.⁹

Melalui perjanjian ini, Inggris mengakui kemerdekaan Trans-Yordania (Yordania), menyetujui perwakilan diplomatik, sanggup memberikan subsidi kepada Legiun Arab, dan berusaha mempertahankan Emirat dari pihak luar. Sebagai imbalannya, Inggris berhak menempatkan tentaranya di wilayah Trans-Yordania, menggunakan fasilitas komunikasinya, dan melatih angkatan perang Abdullah. Kedua negara setuju dengan “konsultasi penuh dan terbuka” dalam segala urusan politik luar negeri yang bisa mempengaruhi kepentingan bersama mereka.¹⁰

Pada tahun 1917 Yordania memberlakukan *the Ottoman Law of Family Rights* sebelum lahirnya Undang-Undang No. 92 tahun 1951. Namun menurut catatan El-Alami, sebelum lahirnya undang-undang tersebut, Yordania pernah memberlakukan Qanun al-Huquq al-‘A`ilah al-Urduniah No. 26 tahun 1947. Oleh karenanya, dengan lahirnya undang-undang No. 92 tahun 1951 maka semua undang-undang terdahulu sudah terhapuskan.¹¹ Undang-undang No. 92 tahun 1951 ini mencakup 132 pasal yang dibagi dalam 16 bab.¹² Konon undang-undang ini sangat mirip dengan undang-undang Turki tahun 1917, baik dari segi

⁹ *Ibid*

¹⁰ *Ibid*

¹¹ Abdul Halim Barkatullah dan Teguh Prasetyo, *Hukum Islam Menjawab Tantangan Zaman yang Terus Berkembang*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), h. 122

¹² Bab yang dimaksud adalah : (I) Peminangan, (II) Syarat-syarat Mempelai, (III) Akad Nikah, (IV) Kafa'ah, (V) Pembatalan Perkawinan, (VI) Hakam, (VII) Mahar, (VIII) Nafkah, (IX) Aturan Tentang Perceraian, (X) Pilihan untuk Cerai, (XI) 'Iddah, (XII) Nafkah Keluarga, (XIII dan XIV) Pemeliharaan Anak, (XV) Orang Hilang / mafqud, (XVI) Aturan Umum.

strukturnya maupun aturan rinciannya.¹³ Kemudian undang-undang ini diperbaharui dengan undang-undang yang lebih lengkap (*comprehensive*) dengan lahirnya *Law of Personal Status* atau yang lebih dikenal dengan istilah Qanun al-Ahwal al-Syakhsiyyah No. 61 Tahun 1976 sebelum lahirnya kodifikasi, konsep Hanafi menjadi rujukan di Yordania.¹⁴

Adapun reformasi hukum keluarga yang dilakukan di Negara Yordania antara lain terkait dengan masalah usia menikah, janji pernikahan, perkawinan beda agama, pencatatan perkawinan, perceraian, dan wasiat wajibah. Mengenai usia pernikahan dinyatakan bahwa syarat usia perkawinan adalah 17 tahun bagi laki-laki dan 15 tahun bagi perempuan. Apabila perempuan telah mencapai usia 15 tahun dan mempunyai keinginan untuk menikah sementara walinya tidak mengizinkan tanpa alasan yang sah, maka perempuan tersebut pada dasarnya tidak melanggar prinsip-prinsip *kafa`ah* dan pengadilan dapat memberikan izin pernikahan. Demikian juga apabila perempuan telah mencapai umur 18 tahun dan walinya keberatan memberikan izin tanpa alasan kuat, maka pengadilan dapat memberi izin pernikahan.

Adapun mengenai wali dalam hal ini, meskipun Yordania mayoritas bermadzhab Hanafi, namun hukum keluarga Yordania menganggap penting posisi wali dalam pernikahan padahal dalam madzhab Hanafi, wali bukan suatu kewajiban dalam melakukan pernikahan.¹⁵ Terlepas dari usaha penghargaan terhadap kualifikasi perempuan di depan hukum, dengan berpedoman pada madzhab Hanafi Yordania selangkah lebih maju dalam menempatkan perempuan

¹³ Anderson, *Recent Development in Shari'a Law VIII: The Yordanian Law of Family Rights 1951*, *The Muslim World*, No. 42, (1952), h. 190

¹⁴ Tahir Mahmood, *Family Law Reform in the Muslim Marriage*, (New Delhi: t.p., 1972), h. 74

¹⁵ Abdu al Wahhab Khalaf, *Ahkam al-Ahwal al-Syakhsiyyah 'ala Wafqi Madzhabi Abi Hanifah wama al-'Amal fi alMuhakam*, (Kuwait: Dar al-Qalam, 1990), h. 22

untuk melakukan pernikahan. Bagi seorang perempuan yang telah berusia 18 tahun atau lebih (tingkat kedewasaan perempuan), ia dapat menikahkan dirinya sendiri dengan seorang laki-laki yang ia pilih. Adanya kewenangan orang tua/wali dalam pernikahan bagi perempuan yang berusia kurang dari 18 tahun, menunjukkan adanya tanggung jawab orang tua bagi anaknya yang belum dewasa.

Sementara itu, janji untuk mengadakan pernikahan diatur pada pasal dua dan tiga undang-undang tahun 1951. Pasal-pasal tersebut menjelaskan bahwa janji menikah tidak akan membawa akibat pada adanya pernikahan. Namun setelah adanya perjanjian, kemudian salah satunya meninggal atau perjanjian itu batal, maka beberapa hadiah pemberian sebelumnya dapat diambil kembali oleh pihak laki-laki.¹⁶ Adapun mengenai pernikahan beda agama diatur dalam pasal 32 undang-undang 1976. Menurut pasal ini, perkawinan akan menjadi batal jika seorang wanita muslimah kawin dengan pria non-muslim. Begitu juga sebaliknya, perkawinan akan batal jika seorang pria muslim menikah dengan seorang wanita non-*kitabiyah*.

Selanjutnya mengenai ketentuan pencatatan perkawinan diatur dalam undang-undang 1976 pasal 17. Dalam pasal ini dijelaskan bahwa mempelai pria berkewajiban untuk mendatangkan *qhadi* atau wakilnya dalam upacara perkawinan. Petugas yang berwenang sebagaimana yang ditunjuk oleh *qhadi* mencatat perkawinan tersebut dan mengeluarkan sertifikat perkawinan. Apabila perkawinan dilangsungkan tanpa pencatatan, maka orang yang mengadakan upacara perkawinan, kedua mempelai, dan saksi-saksi dapat dikenakan hukuman berdasarkan *Jordanian Penal Code* dan denda lebih dari 100 dinar.

3. Negara Brunei Darussalam

Kesultanan Brunei Darussalam mempunyai sejarah yang cukup panjang. Secara kultural, hukum yang berlaku di Brunei Darussalam tidak jauh berbeda dengan tetangganya Malaysia, karena keduanya memang mempunyai akar budaya yang sama. Meskipun sejak 1888-1984 Brunei menjadi negara protektorat Inggris, namun hal tersebut tidak menyebabkan hukum Islam tidak berlaku di Brunei Darussalam. Sikap Inggris terhadap Islam sangat berbeda dengan sikap Belanda, terutama terhadap penduduk negeri jajahannya.

Jika Inggris ikut campur tangan, yang mereka lakukan adalah menempatkan Islam di bawah wewenang para Sultan, sehingga agama menjadi kekuatan yang konservatif. Pola hukum Islam yang dianut oleh penduduk Brunei lebih banyak dipengaruhi oleh mazhab Syafii. Sistem Hukum dan Pengadilan mereka lebih banyak dipengaruhi oleh hukum adat Inggris. Sampai dekade sekarang ini sistem hukumnya, kecuali hukum-hukum agama Islam, masih didominasi oleh sistem hukum Inggris. Bahkan Mahkamah Agung/Hakim Agungnya masih dirangkap oleh Mahkamah Agung/Hakim Agung Hongkong. Hukum Perdata Islam bagaimanapun juga dapat terhindar dari upaya modernisasi (baca *westernisasi*).

Pengadilan Syariah (Mahkamah *Qadi*) secara tradisional mengurus masalah-masalah perdata Islam (perkawinan, perceraian, hubungan keluarga, amanah masyarakat, nafkah dsb) berdasarkan mazhab Syafii. Sistem ini tetap dipertahankan sebagai pranata hukum dan politik Sultan. Sejak tahun 1898 setidak-tidaknya telah terjadi 6 kali perubahan (penyempurnaan) peraturan perundang-undangan yang mengatur kehidupan keagamaan masyarakat Brunei

Darussalam, yaitu Undang-Undang tahun 1898, 1955, 1956, 1957, 1960, 1961 dan 1967. Hal ini secara sepintas mengesankan adanya dinamika dalam kehidupan hukum Islam di Brunei Darussalam.

Hanya saja seberapa jauh dinamika itu terjadi perlu mendapat kajian lebih lanjut dan lebih mendalam. Kesan adanya dinamika tersebut, ternyata sifatnya lebih konservatif. Hal ini disebabkan oleh kultur masyarakat Melayu (Brunei), terutama struktur kelas masyarakat tidak mengalami perubahan secara tajam. Jika perubahan struktur masyarakatnya terjadi secara tajam, tentu saja akan memberikan interpretasi yang lebih progresif terhadap Islam di Brunei.

Sampai dengan tahun 1972 pendidikan guru Brunei masih mengacu kepada sistem pendidikan guru di Johor Malaysia). Cirinya penekanan pada pelajaran al-Quran dan ibadah Shalat. Barulah pada tahun 1972 mereka mulai melakukan pendidikan agama sendiri. SLTA agama baru ada pada tahun 88 Semula di Brunei berlaku hukum Kanun Brunei yang mempunyai banyak persamaan dengan hukum Kanun Malaka, Johor, Pahang, Kedah, Riau dan Pontianak.¹⁷ Hukum Kanun Malaka ini didasarkan pada hukum Islam bermazhab Syafii yang isinya meliputi; kewajibankewajiban raja, larangan-larangan buat rakyat, pidana, hukum keluarga, ibadah, muamalah.¹⁸

Hukum Kanun Brunei berlaku sejak zaman Sultan Bolkiah (1473-1521). Zaman Sultan Saiful Rijal 1575-1600) di Brunei telah ada pengadilan terhadap orang-orang yang bersalah yang dihukum berdasarkan Hukum Kanun Brunei. Undang-Undang Melaka, semula terdiri dari 19 pasal, kemudian berubah menjadi 20 pasal dan terakhir menjadi 44 pasal, setidaknya-tidaknya 18 pasalnya diatur

¹⁷ M.Yusuf Hashim, *Kesultanan Melayu Malaka*, (Kuala Lumpur, Dewan Bahasa dan Pustaka, Kementrian Pendidikan Malaysia, 1990), h.235

¹⁸ *Ibid.*, h.220-221

menurut ketentuan hukum Islam. Semenjak Brunei menjadi protektorat Inggeris, maka di Brunei pada mulanya diberlakukan hukum Acara Pidana berdasarkan Hukum Acara Pidana Inggeris/India 1898. Di dalamnya terdapat bab tentang nafkah istri, anak dan orang tua. Pada tahun 1912 telah diundangkan Hukum Islam, dilengkapi pada tahun berikutnya tentang perkawinan dan perceraian, yaitu pada tahun 1913.¹⁹

Pada tahun 1955 dengan berlakunya Undang-Undang Ugama dan Mahkamah Qadi 1955, maka UU 1912 dan 1913 dicabut (pasal 205). Undang-Undang 1955 ini ketentuan-ketentuannya secara garis besar diambilkan dari UU yang sama yang sebelumnya telah diberlakukan di Malaysia. Undang-Undang 1955 ini kemudian disempurnakan pada tahun 1956, 1957, 1960, 1961, 1967. Perubahan tersebut juga sejalan dengan perubahan yang terjadi di Malaysia.

Pada tahun 1888 Brunei telah mengadakan perjanjian dengan Inggris dan Brunei ditempatkan dibawah perlindungan Inggeris da Sultan setuju bahwa hubungan luar negeri dikendalikan oleh Inggeris. Tahun 1905 diadakan perjanjian baru yang menjadikan Brunei menjadi sistem residen dimana Inggeris masih memberikan nasihat pada sultan, kecuali bidang agama dan adat istiadat.²⁰ Akibat perang Asia Pasific 1941 menyebabkan Brunei dikuasai Jepang (1941-1945). Ekonomi-nya menjadi morat marit dan menyebabkan lahirnya semangat nasionalisme Brunei yang melahirkan Kesatuan Melayu Brunei. Pada tanggal 14 Maret 1959 diadakanlah perundingan dengan Ratu Elizabeth II mengenai masa depan Brunei. Pada tanggal 29 September 1959 ditanda tangnilah perjanjian

¹⁹ Tahir Mahmood, *Personal Law in Islamic Countries*, (New Delhi, Academy of Law and Religion, 1987), h.198

²⁰ Djalinus Syah, *Mengenal ASEAN dan Negara-negara Anggotanya*, (Jakarta, PT Kreasi Jaya Utama, 1988), h.106-107

Perlembagaan tertulis Brunei, yang berisi tentang corak pemerintahan kerajaan sendiri yang demokratik secara berperingkat.

Urusan dalam negeri menjadi tanggung jawab kerajaan dan urusan pertahanan dan luar negeri masih dalam perlindungan Inggeris. Sejak itu terjadilah perubahan-perubahan yang mendasar dalam hubungan antara Brunei dan Inggeris. Berdasarkan Perlembagaan Negeri Brunei 1959 ini ditetapkan bahwa agama resmi Brunei adalah Islam menurut ahlu Sunnah wa al-Jamaah mazhab Syafii. Pasal 44 konstitusi ini menyebutkan bahwa kekuasaan tertinggi berada di tangan Sultan, termasuk dalam urusan agama Islam.

Untuk menjalankan tugasnya dalam bidang agama, Sultan dibantu oleh ; Majlis Ugama Islam, Penasehat Ugama dan Jabatan Hal Ehwal Ugama. Majlis Ugama Islam, kewenangan dan tanggungjawabnya adalah sebagai penasehat Sultan dalam bidang agama yang meliputi : membuat UU, memberikan fatwa dan menetapkan peraturan perUU-an buat orang Islam, mengurus masalah kehakiman, peradilan, menangani masalah-masalah amanah umat, masjid, perkawinan dan perceraian serta nafkah dan orang-orang masuk Islam. Sedangkan Penasehat Ugama tugasnya adalah membantu dan memberikan nasehat pada Sultan mengenai urusan agama Islam. Jabatan Hal Ehwal Ugama adalah sebagai petugas pelaksana hal ehwal agama dalam negeri; seperti penyuluhan agama dan penyebaran agama Islam bagi penduduk negeri.

Pada tahun 1960 politik Brunei berubah sehubungan dengan langkah yang diambil oleh Tunku Abdur Rahman Putra al-Haj mengenai pembentukan Malaysia yang meliputi negeri-negeri persekutuan Melayu, Sabah, Serawak, Singapura dan Brunei. Brunei memisahkan diri dari persekutuan tersebut,

sehingga Malaysia merdeka sendiri tahun 1963. Tahun 1967 Hasanal Bolkiah dinobatkan menjadi sultan menggantikan ayahandanya, dan 1 Agustus 1968 beliau dilantik jadi Sultan. Pada awal tahun 1984 Inggris mengakhiri pengaruhnya di Brunei. Brunei kemudian mengumumkan bahwa mereka adalah negara Islam yang diatur menurut Syariah. Dewan Agama, kebiasaan negara dan UU Mahkamah Qadi 1955 menjadi lebih giat dilaksanakan, diikuti dengan peninjauan dan perubahan dalam bentuk Syariah dan pengaruh hukum Malaysia.²¹

Sebelum datang Inggris, Undang-undang yang dilaksanakan di Negara Brunei Darussalam ialah Undang-undang Islam yang telah dikanunkan dengan *Hukum Kanun Brunei*. *Hukum Kanun Brunei* tersebut sudah ditulis pada masa Pemerintahan Sultan Hasan (1605-1619 M) yang disempurnakan oleh sultan Jalilu Jabbar (1619-1652 M). Pada tahun 1847 Inggris mulai mencampuri urusan bidang kekuasaan Mahkamah Kesultanan Brunei karena pada tahun inilah hubungan resmi dengan Inggris dimulai. Pemerintahan Inggris semakin jauh mencampuri urusan hukum Brunei setelah diadakan perjanjian tahun 1856, dengan perjanjian ini Inggris merasa mempunyai saluran untuk intervensi dalam masalah keadilan dan kehakiman Kesultanan Brunei.²²

Diperkirakan Islam mulai diperkenalkan di Brunei Darussalam pada tahun 1977 melalui jalur Timur Asia Tenggara oleh pedagang-pedagang dari Cina. Islam telah menjadi agama resmi negara semenjak Raja Awang Alak Betatar masuk Islam dan berganti nama menjadi Muhammad Shah (1406-1408). Pada masa Sultan Hassan (Sultan ke-9) dilakukan revisi pada beberapa hal menyangkut tata pemerintahan yaitu: 1) menyusun institusi-institusi pemerintahan agama, karena

²¹ Tahir Mahmood, *Op.Cit*, h. 199-200

²² Atho khairuddin, *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modren*, (Jakarta: Ciputat Press, 2003) h. 178

agama dianggap memainkan peranan penting dalam memandu negara Brunei ke arah kesejahteraan. 2) menyusun adat-istiadat yang dipakai dalam semua upacara, baik suka maupun duka, disamping menciptakan atribut kebesaran dan perhiasan raja; 3) menguatkan undang-undang Islam, yaitu hukum Qanun yang mengandung 46 pasal dan 6 bagian. Pada tahun 1888-1983 Brunei berada di bawah penguasaan Inggris.

Kemudian Brunei memproklamasikan kemerdekaannya pada tanggal 31 Desember 1983.²³ Sultan telah melakukan usaha penyempurnaan pemerintah, antara lain dengan membentuk Majelis Agama Islam atas dasar Undang-Undang Agama dan Mahkamah kadi tahun 1955. Majelis ini bertugas menasehati sultan dalam masalah agama Islam. Langkah ini yang ditempuh sultan adalah menjadikan Islam benar-benar berfungsi sebagai pandangan hidup rakyat Brunei dan satu-satunya ideologi negara²⁴ Sebelum datangnya Inggris, Undang-Undang yang dilaksanakan di Brunei ialah Undang-Undang Islam yang telah dikanunkan dengan hukum qanun Brunei. Hukum Qanun Brunei tersebut sudah ditulis pada masa pemerintahan Sultan Hassan (1605-1619 M) yang disempurnakan oleh Jalilul jabbar (1619-1652 M).²⁵

Negara Brunei Darussalam terus-menerus melakukan perombakan dan pembaruan pada Peraturan-peraturan dan perundang-undangan, seperti pada tahun 1912 majelis Masyuarat Negeri telah memproklamirkan keberlakuan Undang-undang agama Islam yang dikenal dengan *Muhammadans Marriages and Divorce Enactment*. Sampai yang terakhir yaitu dengan diberlakukannya Undang-undang

²³ Redaksi Ensiklopedia, Ensiklopedia Islam, h. 250

²⁴ Thohir Ajid, *Perkembangan Peradaban Islam di Kawasan Dunia Islam* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2002), h. 110

²⁵ Mahmud Saedon Awang Othman, *Mahkamah Syari'ah di Negara Brunei Darussalam dan Permasalahannya*, dalam Mimbar hukum No. 23 Tahun VI, 1995, h. 41-42

Majelis Agama, Adat Negeri dan Mahkamah Kadi tahun 1955, yang telah pada tanggal 1 Januari 1956. Setelah tahun itu berturut-turut undang-Undang mengalami amandemen yaitu mulai tahun 1957, 1960, 1961, dan 1967.²⁶ Ketika terjadi *Revision Laws of Brunei* pada tahun 1984, undang-undang ini pun mengalami revisi tapi hanya sedikit saja disamping namanya ditukar dengan akta Majelis Agama dan Mahkamah Kadin Penggal 77.²⁷

Negara Brunei Darussalam juga menerapkan keharusan pencatatan yang dilakukan oleh petugas Pencatat. Untuk menguatkan sistem pencatatan dan pendaftaran perkawinan tersebut, Hukum Brunei mengancam setiap orang yang tidak mencatat perkawinannya tanpa alasan yang dapat diterima dengan denda sebanyak \$1000 dolar atau penjara paling lama 3 bulan dan/atau keduanya.

Di samping itu, pasal 11 ayat (1) UU Hukum Keluarga Brunei tahun 1999 menetapkan bahwa perkawinan yang tidak mengikuti atau bertentangan dengan UU tersebut tidak dapat dicatatkan menurut catatan resmi. Namun jika bertentangan dengan UU, tetapi di sisi yang lain sesuai dengan hukum Islam, maka perkawinan demikian dapat didaftarkan secara resmi melalui proses pengadilan, dengan beberapa syarat, yaitu: 1) adanya wali yang menikahkan sesuai dengan ketentuan Syariat Islam; dan 2) Hakim yang memutuskan adalah berhak atas kewenangan hukumnya, bila kebolehan perkawinan itu didasarkan kepada putusan Hakim.

²⁶ Tahir Mahmud, *Personal Law in Islamic Countries: History, Text and Comparative Analysis*, (New Delhi: Academy of Law and Religion, 1978), h.198-199

²⁷ Salim bin Haji Besar, *Pelaksanaan Undang-undang keluarga Islam di Negara Brunei Darussalam dan Permasalahannya dalam Mimbar Hukum*, h. 9-10

Dalam Undang-Undang Negara Brunei Darussalam, orang yang dapat menjadi pendaftar nikah cerai selain Kadin Besar dan Kadin-kadin adalah imam-imam setiap masjid, di samping imam-imam itu merupakan juru nikah yang di beri tauliah untuk menjalankan setiap akad nikah. Agak berbeda dengan di Malaysia (berlaku di seluruh negara di Malaysia) yang mewajibkan mendaftarkan pernikahan. Tetapi menurut hukum disana, suatu pernikahan dengan tanpa mendaftarkan saja tidak dapat mejadikan pernikahan tersebut sah. Ketentuan sah atau tidaknya hanya berdasarkan hukum Islam, tetapi kelalaian mendaftarkan pernikahan merupakan sebuah pelanggaran di sebagian besar negara di Malaysia.

Brunei megharuskan adanya pendaftaran (pencatatan) perkawinan, meskipun dilakukan setelah akad nikah, dan lewat pendaftaran inilah pegawai pendaftaran memeriksa lengkap atau tidaknya syarat-syarat perkawinan. Bagi pihak-pihak yang melakukan perkawinan tetapi tidak mendaftarkan, termasuk pelanggaran yang dapat dihukum dengan hukuman penjara atau denda. Pasal 143 ayat (1) “Dalam jangka 7 hari setelah melakukan akad nikah para pihak diharuskan melaporkan perkawinan tersebut, yang boleh jadi para pasangan atau wali”. Ayat (2) “Pencatatan wajib memeriksa apakah seluruh persyaratan perkawinan sudah terpenuhi sebelum melakukan pencatatan”.

4. Negara Mesir

Nama resmi negara ini adalah Republik Arab Mesir yang memiliki Undang-Undang Dasar pada tanggal 11 September 1971. Sebagai negara yang pernah diduduki oleh Turki, atau menjadi bagian negara itu. Dalam hukum tentu merujuk pada hukum yang berlaku di Turki masa itu, sebelum akhirnya Turki sendiri merubah UUnya. Sedang Mesir sendiri masih menganut hukum yang

diwariskan. Menurut pasal 1 UUD itu negara tersebut adalah suatu negara demokrasi, negara sosialis yang didasarkan pada aliansi kekuasaan rakyat yang berpengaruh. Meskipun sebagai negara sosialis, namun dalam pasal 2 UUDnya dengan tegas dinyatakan bahwa Islam adalah agama negara dan Bahasa Arab adalah bahasa resmi negara.²⁸ Nilai-nilai agama sangat kental menyertai kehidupan bermasyarakat termasuk dalam bidang Hukum Keluarga, maka wajar bila sebagian besar hukum keluarga negara ini bersumber dari Islam dalam hal ini Fiqih.

Republik Arab Mesir sebagai Negara Islam yang ada Afrika diperkirakan memiliki penduduk sekitar 61 juta jiwa, adalah mayoritas Muslim Suni, jumlah mereka hampir 90 persen. Agama sangat berperan besar di negara tersebut.²⁹ Mayoritas penduduk Mesir adalah pengikut mazhab Safi'i dan hanya sebagian kecil terdapat golongan Hanafiyah.³⁰ Ada beberapa minoritas religius, yang terbesar adalah minoritas Kristen pribumi yang merupakan Gereja Kopti. Pada tahun 1990, perkiraan jumlah penduduk Kopti adalah 3 sampai 7 juta orang, sedangkan pengikut Kristen lainnya mencakup sekitar 350.000 pengikut Gereja Ortodok Yunani, 175.000 Katolik Ritus Latin dan Timur Seria dan 200.000 Protestan. Pada tahun ini juga diperkirakan terdapat sekitar 1.000 orang Yahudi yang tinggal di Mesir. Populasi Yahudi ini menggambarkan satu fragmen komunitas yang berjumlah 80.000 orang. Yahudi yang hidup di Mesir sebelum tahun 1948. Besarnya toleransi keagamaan merupakan ciri budaya Mesir

²⁸ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum*, cet. I (Jakarta: Prenada Mulia, 2003), h. 225-226

²⁹ John L Posite, *Ensiklopedia Oxford Dunia Islam*, terj. cet. I (Bandung : Mizan, 2001), h. 48

³⁰ Tahir Mahmood, *Family Law Reform in the Muslim World* (New Delhi, Academy of Law and Religion, 1972), h. 48

tradisional, dan kebebasan beragama dijamin oleh Konstitusi Mesir 1971, meskipun ketegangan antar agama sempat meningkat tajam sejak tahun 1970-an.

Pengaruh pembaharuan Hukum Keluarga di Turki pada tahun 1917 terhadap Republik Arab Mesir dimulai pada tahun 1920 dengan lahirnya Undang-Undang Keluarga Mesir, yaitu Law No. 25 tahun 1920 dan Law No. 20 tahun 1929. Kalau sedikit di-*tafshil*-kan, usaha pembaharuan ini dimulai dengan mengangkat panitia pada tahun 1915 yang dipimpin oleh Rektor Al-Azhar, Syekh al-Maragi. Namun, dengan meletusnya Perang Dunia I telah menghambat kelangsungan usaha pembaharuan ini, yang kemudian diikuti oleh pengangkatan panitia berikutnya.

Adapun hasil dari kepanitiaan tersebut adalah dengan lahirnya;

1. UU No. 25 tahun 1920 tentang Nafkah dan Perceraian,
2. UU No. 56 tahun 1923 tentang Umur Perkawinan,
3. UU No. 25 tahun 1929 tentang Perceraian,
4. UU No. 77 tahun 1943 tentang Waris, dan
5. UU No. 71 tahun 1946 tentang Wasiat.

Dengan demikian maka Mesir adalah negara kedua setelah Turki dan negara pertama di Arab yang mengadakan pembaharuan Hukum Keluarga. Isi pokok dari UU No. 56 tahun 1923 dan UU No. 25 tahun 1920 terfokus kepada bidang perceraian. Kedua UU ini kemudian diperbaharui pada tahun 1979 dengan lahirnya UU yang dikenal dengan Hukum Jihan Sadat No. 44 tahun 1979. UU ini pun diperbaharui lagi dengan bentuk Personal Status (*Amandemen*) Law No. 100 tahun 1985.³¹

Meskipun ide-ide Muhammad Abduh, Qasim Amin, Safwat dan pemikir Mesir lainnya tentang teori pembaharuan hukum keluarga di Mesir ditentang

³¹ Khoiruddin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara: Studi terhadap Perundang-undangan Perkawinan Muslim Kontemporer di Indonesia dan Malaysia*, (INIS, 2002), hal. 94

habis-habisan, namun pada kenyataannya ide-ide merekalah yang banyak memberikan inspirasi dalam usaha pembaharuan tersebut. Tambahan pula, bahwa Malik Hifni Nasif mengusulkan sepuluh butir pembaharuan hukum yang berhubungan dengan wanita, yang diserahkan kepada Badan Legislatif Mesir tahun 1911. Empat diantaranya adalah pendidikan wanita, poligami, umur nikah, dan masalah kerudung (veil).³²

Usaha pembaharuan Hukum Keluarga Mesir juga ditopang oleh tuntutan Gerakan Wanita Mesir. Misalnya tuntutan dari *The Egyptian Feminist Umon* yang berdiri pada tahun 1923, dipimpin oleh Huda Sya'rawi. Kelompok ini mengajukan 32 butir tuntutan kepada Parlemen dan Pemerintah Mesir. Diantara tuntutan itu adalah: (1) Pendidikan kepada Wanita, (2) Pembaharuan Hukum Keluarga, (3) Batas Minimal Perkawinan, (4) Pembatasan Poligami, (5) Pembatasan Hak Cerai Laki-laki.

Aturan pertama yang memuat pencatatan perkawinan tertuang dalam Undang-Undang Mesir tentang Organisasi dan Prosedur Berperkara di Pengadilan tahun 1897 (*Egyptian Code of Organization and Prosedure for Syari'ah Court of 1897*). Dalam peraturan ini disebutkan bahwa pemberitahuan suatu perkawinan atau perceraian harus dibuktikan dengan catatan (akta). Hal inilah yang kemudian diperluas dengan peraturan perundang-undangan tahun 1909-1910, dan diubah tahun 1913 dimana pada pasal 102 disebutkan bahwa perdebatan sekitar perkawinan dan perceraian yang diadukan salah satu pasangan atau orang ketiga tidak akan ditanggapi kecuali ada bukti yang meyakinkan kebenarannya. Hanya saja menurut UU tahun 1897, pembuktian ini boleh atau cukup dengan oral atau lisan yang diketahui secara umum oleh pihak yang berperkara. Sementara menurut

³² *Ibid*, h. 95

peraturan tahun 1911, pembuktian harus dengan catatan resmi pemerintah (*official document*) atau tulisan tangan dan tanda tangan dari seorang yang sudah meninggal. Dalam peraturan tahun 1931 lebih dipertegas lagi dengan kata-kata harus ada bukti resmi (akta) dari pemerintah (*official certificate*).

5. Negara Tunisia

Secara Geografis, Tunisia adalah Negara Arab muslim di Afrika Utara. Di antara negara-negara yang berada di daerah maghrib di Afrika Utara daerah paling barat dari dunia Arab yaitu Maroko dan Aljazair, Tunisia merupakan negara yang paling kecil.³³ Sebelah barat berbatasan dengan Aljazair, bagian utara dan timur berbatasan dengan Mediterania dan bagian selatan berbatasan dengan Libya. Ibukota Tunisia adalah Tunis, yang terdiri dari 23 provinsi.³⁴ Bahasa resmi Negara ini adalah Arab. Sistem pemerintahannya adalah Republik. Tunisia termasuk dalam kepulauan Karkuana untuk daerah timur, sementara di bagian tenggara termasuk kepulauan Djerba.³⁵

Secara konstitusional, Islam merupakan agama Negara, seperti halnya Negara-negara Arab Lainnya. Mazhab fiqh yang paling dominan di Tunisia adalah mazhab Maliki, seperti yang terjadi di Negara tetangganya Maroko, Aljazair, dan Mesir. Pada tahun 2000, jumlah penduduk Tunisia mencapai 9.593.402 jiwa. Sedangkan, pada 2005 jumlah penduduk Tunisia telah mencapai 10.074.951 jiwa. Sekitar 98% beragama Islam, sedangkan 1% adalah Kristen dan 1% lagi Yahudi.³⁶

³³Grolier International Incorporated, *Negara dan Bangsa Afrika*, (Jakarta: Widyadara.1990), h. 86

³⁴ John P. Entelis, "Tunisia" dalam John L. Esposito dkk. (ed) *The Oxford Encyclopedia Of The Modern World*, (Cet.IV: New York: Oxford University Press, 1995), h. 236

³⁵ Larry A. Barry, *encyclopedia Of Modern Middle East*, Cet.IV (New York: Simon And Schuster Macmillan,1996), h.1794

³⁶ Dedi Supriyadi, *Fiqh Munakahat Perbandingan*, (Bandung: CV Pustaka Setia, 2011), h.153

Sehingga dalam perkembangan selanjutnya, di negara ini syari'at Islam bisa diterapkan secara menyeluruh.

Pada awalnya, Negara Tunisia merupakan provinsi otonom pada masa pemerintahan Turki Utsmani dan pada tahun 1883 menjadi negara ini menjadi anggota persemaikmuran Perancis berdasarkan perjanjian La Marsa. Tunisia memperoleh kemerdekaan pada tahun 1956, dengan presiden pertama Habib Bourguiba, Yang memerintah selama 31 tahun.³⁷ Undang-undang Dasarnya disahkan pada tanggal 1 Juni 1959, yang secara tegas dalam pasal 1 menyebutkan bahwa Tunisia adalah Negara yang berdasarkan agama Islam. Bahkan lebih jauh lagi, dalam pasal 38 dinyatakan bahwa presiden Republik Tunisia haruslah seorang muslim.³⁸

Pada tahun 1956 setelah Tunisia memperoleh kemerdekaannya, melalui Presiden Habib Bourguiba. negara tersebut mengeluarkan aturan-aturan yang kontroversial yang dikenal dengan "The Tunisian Code of Personal Status" untuk menggantikan hukum al-Qur'an dalam bidang perkawinan, perceraian dan hadanah. Aturan-aturan baru ini tidak hanya menentang beberapa praktek muslim tradisional bahkan menyatakan konfrontasi dengannya.³⁹

Sejarah lahirnya kodifikasi dan reformasi hukum keluarga Tunisia tersebut berawal dari adanya pemikiran dari sejumlah ahli hukum terkemuka Tunisia yang berfikir bahwa dengan melakukan fusi terhadap mazhab Hanafi dan mazhab Maliki, sebuah ketentuan hukum baru mengenai hukum keluarga dapat dikembangkan sesuai dengan perkembangan situasi dan kondisi sosial

³⁷ *Ibid.*, h. 153

³⁸ Abdullahi A. an-Na'im (ed), *Islamic Family Law in a Changing World: A Global Resource Book* (London: Zed Books Ltd, 2003), h. 182

³⁹ John L. Esposito (ed), *The Oxford Encyclopedia of TheMuslim World*, Cet. IV (New York : Oxford University Press,1995), h. 236

kemasyarakatan Tunisia. Sejumlah ahli hukum Tunisia kemudian mengajukan catatan perbandingan antara dua system hukum Hanafi dan Maliki yang kemudian dipublikasikan dengan judul *Laihat Majjalat al-Ahkam alsyar'iyah* (Draft Undang-undang Hukum Islam). Pada akhirnya pemerintah Tunisia membentuk sebuah komite di bawah pengawasan Syeikh Islam Muhammad Ja'it untuk merancang undang-undang secara resmi.⁴⁰

Komite tersebut kemudian merancang dan mengajukan rancangan Undang-undang Hukum Keluarga kepada pemerintah. Rancangan tersebut bersumber dari *Laihat Majjalat al-Ahkam alsyar'iyah*, selain itu juga bersumber dari Hukum Keluarga Mesir, Jordania, Syria dan Turki Utsmani. Setelah disetujui pemerintah rancangan tersebut akhirnya diundangkan pada tanggal 1 Januari 1957 dengan nama *Majjalat al Ahwal al Syakhsiyyah* (Code of Personal Status) 1956 yang berisikan 170 pasal. Undang-undang ini mengalami beberapa kali perubahan dan penambahan dengan ketentuan-ketentuan baru.⁴¹

Setelah diamandemen tahun 1966 *The Tunisian Code of Personal Status* berisi 213 pasal yang meliputi : perkawinan (pasal 10-28), perceraian (pasal 29-33), idda (pasal 34-36), nafkah (pasal 37-53A), pemeliharaan anak (pasal 54-67), perwalian (pasal 68-76), anak terlantar (pasal 77-80), orang hilang (pasal 81-84), kewarisan (pasal 85-152), cakap hukum (pasal 153-170), wasiat (pasal 171-199), dan hibah (pasal 200-213).⁴²

Pada tahun 1981 ditetapkan sebuah undang-undang baru yang merupakan modifikasi dari undang-undang keluarga tahun 1956. Undang-undang tahun 1981

⁴⁰ Tahir Mahmood, *Family Law Reform In The Muslem Word*, (New Delhi: The Indian The institute.1972), h. 99

⁴¹ Tahir Mahmood, *personal law In Islamic Countries*, (New Delhi: Academy Of Law And Religion,1987), h.155

⁴²

ini berdasarkan rekomendasi dari komite yang terdiri dari ahli hukum, yaitu pengacara, hakim, dan pengajar hukum yang diketuai oleh menteri hukum. Proposal komite ini berdasarkan pada interpretasi bebas terhadap hukum syari'ah yang berhubungan dengan hak-hak keluarga.

Tunisia menetapkan, perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan catatan resmi dari pemerintah (*official document*). Dalam pasal 4 UU Tunisia No. 40 tahun 1957 dinyatakan; "Perkawinan seharusnya dibuktikan dengan catatan resmi. Perkawinan yang dilakukan di luar pengadilan seharusnya dibuktikan dengan cara yang berlaku di Tunisia, yakni sesuai dengan peraturan tentang akad nikah".⁴³

6. Negara Iran

Upaya kodifikasi hukum Islam, khususnya hukum keluarga di Iran sebagai bagian dari hukum perdata dilakukan pada tahun 1928-1935. Selanjutnya, pada tahun 1927, Menteri Keadilan Iran membentuk Komisi yang bertugas menyiapkan draft hukum perdata. Ketentuan yang berkenaan dengan hukum keluarga dan hukum waris lebih mencerminkan unifikasi dan kodifikasi hukum syari'ah, sedangkan ketentuan-ketentuan di luar itu diambil dari Kode Napoleon selama tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip syari'ah. Draft yang disusun oleh komisi tersebut kemudian ditetapkan sebagai *Qanun Madani* (Hukum Perdata) dalam tiga tahap, antara tahun 1928-1935.⁴⁴

Hukum Perdata Iran khususnya hukum waris dan hukum keluarga didasarkan pada hukum tradisional Syi'ah Itsna Asy'ariyah (Ja`fari). Untuk materi hukum waris, hingga sekarang tetap diberlakukan tanpa ada perubahan sedangkan

⁴³ Anderson, "The Tunisian Law of Personal Status" dalam *International and Comparative Law Quarterly* 7 (April, 1958), h. 267

⁴⁴ Tahir Mahmood, *Family Law Reform in The Muslim World*, (Bombay : NM. Tripathi, 1972), h. 154

hukum perkawinan dan perceraian mengalami reformasi. Reformasi hukum ini telah beberapa kali dilakukan, namun upaya reformasi hukum yang dianggap cukup substansial dilakukan pada tahun 1967. Upaya ini kemudian menghasilkan Hukum Perlindungan Keluarga (*Qanun Himayat Khaneiwada*). Undang-undang ini bertujuan mengatur institusi perceraian dan poligami agar terhindar dari tindakan sewenang-wenang.⁴⁵

Pada tahun 1975, Hukum Perlindungan Keluarga kembali direformasi. Dalam Undang-undang 1975 ini, di samping tetap memasukkan ketentuan-ketentuan mengenai perceraian sebagaimana yang terdapat dalam undang-undang sebelumnya, juga memasukkan perubahan penting mengenai perceraian. Selain itu, undang-undang ini juga membatasi pemberian izin poligami hanya pada kondisi-kondisi tertentu.⁴⁶

Pencatatan perkawinan merupakan salah satu materi reformasi hukum keluarga yang dilakukan di Iran. Dalam hal ini, setiap perkawinan, sebelum dilaksanakan harus dicatatkan pada lembaga yang berwenang sesuai dengan aturan yang berlaku. Aturan tentang pencatatan perkawinan ini merupakan pembaruan yang bersifat *regulatory* (administratif). Pelanggaran terhadap ketentuan ini tidak sampai mengakibatkan tidak sahnya pernikahan, namun terhadap pelanggarnya dikenai hukuman fisik, yaitu penjara selama satu hingga enam bulan (Hukum Perkawinan 1931, Pasal 1).⁴⁷ Peraturan seperti ini tidak ditemui dalam pemikiran fiqh klasik, baik dalam mazhab Syi'i maupun Sunni.

⁴⁵ *Ibid*, h. 155

⁴⁶ Tahir Mahmood, *Personal Law in Islamic Countries*, (New Delhi : Academy of Law and Religion, 1987), h. 154

⁴⁷ *Ibid*, h. 155

7. Negara Malaysia

Berbicara tentang Negara Malaysia ada keunikan tersendiri,. Sebagaimana kita ketahui bahwa Malaysia menyuguhkan suatu pengalaman Islam yang unik. Malaysia adalah sebuah masyarakat yang multi-etnik, multi-komunal dan multi-agama tempat bangsa Melayu yang merupakan 45% dari seluruh penduduknya. Namun demikian bangsa melayu mempunyai kekuatan politik dan budaya yang dominan. Sisanya terdiri dari berbagai kelompok etnik dan keagamaan dan yang terbesar adalah komunitas Cina (35%) dan India (10 %). Tidak dapat dielakan bahwa keberadaan dua etnik tersebut di Malaysia merupakan produk sejarah.

Sebagaimana kita ketahui bahwa Malaysia (Melayu) berada pada persimpangan jalur perdagangan Asia Tenggara, semenanjung Melayu menjadi pusat berkumpulnya berbagai pengaruh Agama dan Kebudayaan karena disinilah para pedagang dari India, Arab, dan Cina serta kaum penjajah Portugis, Belanda dan Inggris membawa serta ajaran Hindu, Budha, Kristen dan Islam ke Asia sehingga membentuk mozaik kebudayaan yang sangat kaya warna. Dua proses kebudayaan yang paling kuat membentuk wilayah tersebut adalah Indianisasi yang berlangsung selama berabad-abad yang kemudian disusul dengan Islamisasi dari abad keempatbelas disaat para pedagang Muslim dan para Sufi dari Arab dan India mengajak para penguasa (sultan) Melayu untuk memeluk Agama Islam dan menyebarkan Islam ke seluruh wilayah Asia Tenggara.⁴⁸

Hal ini disebabkan Negara Malaysia juga merupakan bekas daerah jajahan Portugis dan Belanda yang kemudian disusul dengan kedatangan Inggris pada akhir abad ke-18. Tentunya hal tersebut nantinya akan berpengaruh terhadap

⁴⁸ John L. Esposito dan John O.Voll, *Demokrasi di Negara-Negara Muslim*, (Jakarta : Penerbit Mizan, 1999) hlm.165

produk hukum yang dibuat Malaysia , karena tidak menutup kemungkinan hukum yang dibawa penjajah juga membumi di Malaysia. Dari beberapa uraian diatas merupakan pijakan penulis untuk membahas Hukum Keluarga Islam di Malaysia karena disamping menengok sejarah Malaysia ke belakang tentunya juga harus melihat kondisi sosio politik yang berkembang di Malaysia yang kesemuanya itu merupakan faktor penentu dari produk hukum yang dihasilkan

Malaysia merupakan Negara bagian yang memiliki tigabelas Negara Federasi diantaranya Johor, Kedah, Kelantan, Malaka, Negerisembilan, Pahang, Perak, Perlis, Pulau Pinang, Sabah, Serawak, Selangor dan Trengganu dan tiga wilayah persektuan.⁴⁹ diantaranya Kuala Lumpur, Labuan dan Putra Jaya. Negara Malaysia pernah berada di bawah kekuasaan Portugis dan Belanda sebelum menjadi wilayah jajahan Inggris sejak akhir abad ke-18. Traktat Inggris-Belanda yang ditandatangani pada tahun 1824 di London meresmikan kekuasaan Inggris di wilayah yang sekarang dikenal sebagai Malaysia dan Singapura.

Kedua Negara ini adalah penerus wilayah-wilayah yang pada masa penjajahan disebut Straits Settlement (Penang, Singapura dan Malaka), Federated Malay States (Selangor, Perak, Pahang, Negeri Sembilan) dan Unfederated Malay States (Perlis, Kedah, Kelantan, Terengganu, dan Johor). Sabah dan Serawak yang dulu disebut sebagai Borneo Inggris, kemudian bergabung dengan Malaysia.⁵⁰ Federasi Malaysia telah merdeka dari jajahan Inggris pada tanggal 31 Agustus 1957. Penganut Agama Islam pada tahun 2004 sekitar 60 persen dari keseluruhan jumlah penduduk, sebagian besar umat Islam di Malaysia bermazhab Syafi'i sekalipun ada juga yang menganut mazhab Hanafi walau dalam jumlah sedikit.

⁴⁹ Taufik Adnan Kamal dan Samsu Rizal Panggabean, *Politik Syariat Islam dari Indonesia hingga Negeria*,(Jakarta: Pustaka Alvabet, 2004), h.156

⁵⁰ *Ibid.*, H. 156

Agama-agama lain yang ada di Malaysia diantaranya Budha (Cina dan India), Hindu dan Kristen. Sebagaimana termaktub dalam konstitusi Malaysia pada bagian 1 Pasal 3 dinyatakan bahwa " Islam adalah agama Federasi", tetapi agama-agama lain diterima dan diperkenankan . Dalam konstitusi Malaysia juga menetapkan bahwa Kepala Negara bagian adalah kepala agama Islam. Dalam pasal 11 juga disebutkan bahwa Malaysia menerima prinsip kebebasan beragama.⁵¹

Hal yang menarik dari Konstitusi Malaysia sebagaimana dikatakan John L. Esposito ⁵²adalah bahwa konstitusi tersebut mengabadikan identifikasi agama dan etnik(kedudukan istimewa bagi Islam, Sultan dan kaum Muslim Melayu). Menurut konstitusi tersebut mendefinisikan orang melayu sebagai " Orang yang mengaku memeluk agama Islam, terbiasa berbicara dengan bahasa melayu, dan menyesuaikan diri dengan adat-isitiadat Melayu".Orang-orang melayu menikmati hak istimewa yang mencakup system kuota Melayu dalam pendidikan, pemerintahan, dan bisnis.

Sebagaimana kita ketahui bahwa Malaysia merupakan Negara multi-komunal, Sejak awalnya dengan adanya dua etnis yakni Cina dan India merupakan masa dimana Malaya dalam proses Indianisasi, yang kemudian disusul pula upaya Islamisasi dari beberapa pedagang muslim dan para Sufi dari Arab. Atas dasar itu maka John L. Esposito⁵³ menganggap bahwa sejak periode paling awal di Malaysia, Islam mempunyai ikatan erat dengan politik dan Masyarakat, secara tradisional di Negara-negara bagian Melayu, seluruh aspek pemerintahan , jika tidak diambil langsung dari sumber dan prinsip keagamaan, diliputi oleh aura

⁵¹ *Ibid.*, h. 157

⁵² John L. Esposito, *Demokrasi di Negara-Negara Muslim*,(Jakarta : Penerbit Mizan, 1999), h.167

⁵³ *Ibid.*, h. 167

kesucian agama. Islam menjadi unsur inti identitas dan kebudayaan Melayu, memberikan kesadaran tentang agama, nilai-nilai tradisional, kehidupan pedesaan dan kehidupan keluarga secara terpadu. Lebih jauh lagi dikatakan bahwa Islam merupakan sumber legitimasi para sultan, yang memegang peran sebagai pemimpin agama, pembela iman, dan pelindung hukum Islam, sekaligus pendidikan dan nilai-nilai adat. Islam dan identitas Melayu saling berjalani berkelindan, menjadi orang Melayu berarti menjadi Muslim.

Pada saat Melayu dijajah oleh Inggris nilai-nilai Islam sebagaimana tersebut diatas menjadi terusik, karena memang watak kolonialisme Inggris adalah politik pecah belah, disamping itu juga adanya upaya Inggris untuk memisahkan antara Agama dan Negara hal ini terwujud dengan diperkenalkannya administrasi sipil dan sistem hukum yang berbeda dengan sistem hukum dan peradilan Islam. Pada saat yang sama, masyarakat juga menjadi lebih pluralistis yang disebabkan adanya imigrasi besar-besaran orang-orang non-Muslim Cina dan India. Usulan –usulannya Inggris kepada serikat Melayu untuk bersatu dengan kesamaan hak warga Negara bagi semua orang ditolak oleh bangsa Melayu, karena dikhawatirkan adanya pertumbuhan populasi, kekuatan ekonomi, serta pengaruh komunitas Cina dan India .

Dari serentetan gejolak politik bangsa Melayu maka pada saat yang sama yakni pada tahun 1951 munculah Partai Islam pan Melayu (PMIP : Pan Malaya Islamic party) yang kini dinamakan dengan PAS(Partai Islam Se-Malaysia) yang menawarkan pesan dan program partai yang menggabungkan nasionalisme Melayu dan Islam. Menurut Taufik Adnan bahwa partai ini lebih bersifat konservatif karena ingin menjadikan Islam sebagai landasan perjuangannya serta

menjadikan Islam yang mereka pahami sebagai sistem cara hidup sempurna, yang mencakup aturan-aturan pidana Islam, sebagai konstitusi dan hukum yang berlaku di Malaysia. Sementara UMNO (*United Malaya National Organization*) yang didukung oleh ABIM⁵⁴ (Angkatan Belia Islam Malaysia) lebih kepada menggunakan pendekatan akomodatif dan moderat dan tidak kaku dalam memaknai Islam. Dapat penulis simpulkan bahwa dalam kancah perpolitikan nasional Malaysia terdiri dari dua kubu yang bersimpangan pandangan mengenai Islam. PAS lebih cenderung untuk menjadikan Negara Islam dalam arti Negara yang menjadikan hukum Allah sebagai hukum yang berdaulat yang berarti syariat Islam menjadi konstitusi Negara. Sedangkan UMNO dan ABIM lebih kepada upaya menghidupkan nilai-nilai Islam dalam konteks masyarakat yang pluralis serta bersikap akomodatif terhadap dua etnis (Cina dan India) yang ada di Malaysia.

Menurut Khiruddin Nasution bahwa setelah terjadinya pembaharuan UU Keluarga Malaysia maka apabila dikelompokkan maka Undang-Undang keluarga Islam yang berlaku di Malaysia akan lahir dua kelompok besar.⁵⁵ UU yang mengikuti akta persekutuan yakni Selangor, Negeri Sembilan, pulau Pinang, Pahang, Perlis, Terengganu, Serawak dan Sabah. Kelantan, Johor, Malaka, dan Kedah meskipun dicatat banyak persamaannya tetapi ada perbedaan yang cukup menyolok, yakni dari 134 pasal yang ada terdapat perbedaan sebanyak 49 kali.

⁵⁴John L. Esposito *Identitas Islam Pada Perubahan Sosial Politik*, (Jakarta: PT. Bulan Bintang,1986), h. 261

⁵⁵ Khoiruddin Nasution, *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern, Studi Perbandingan dan Keberlanjutan UU Modern dari Kitab-Kitab Fiqih*, (Jakarta :Ciputat Press,2003) h.22

Sebelum masuknya Inggris hukum yang berlaku adalah hukum Islam yang masih bercampur dengan hukum adat, menurut Abdul Munir Yaacob mengatakan bahwa undang-undang yang berlaku dinegara-negara bagian sebelum campur tangan inggris adalah adat pepatuh untuk kebanyakan orang-orang Melayu di Negarasembilan dan beberapa kawasan di Malaka, dan adapt Temenggung dibagian semenanjung. Sedangkan orang Melayu di Serawak mengikuti Undang-undang Mahkamah Melayu Serawak. Undang-undang tersebut sangat dipengaruhi oleh hukum Islam dan utamanya dalam masalah perkawinan, perceraian dan jual beli.⁵⁶

Pada tahun 1880 Inggris mengakui keberadaan hukum perkawinan dan perceraian Islam dengan memperkenalkan Mohammedan Marriage Ordinance, No.V Tahun 1880 untuk diberlakukan di Negara-negara selat (Pulau Pinang, Malaka, dan Singapore) yang isinya :⁵⁷

BAB I : Pendaftaran Perkawinan dan perceraian (Pasal 1 sd 23)

BAB II : Pelantikan Qadi (pasal 24 s.d 26)

BAB III : Harta Benda dalam Perkawinan (Pasal 27)

BAB IV : Ketentuan Umum (Pasal 28 s,d 33)

Sementara untuk Negara-negara Melayu berskutu (perak, Selangor, Negerisembilan, dan Pahang) diberlakukan *Registration of Muhammadan Marriages and Divorces Enactment 1885*. dan untuk Negara-negara Melayu tidak bersekutu atau Negara-negara bernaung (kelantan, terengganu, perils, Kedah dan

⁵⁶ Abdul Monir Yacob, *Pelaksanaan Undang-Undang dalam Mahkamah Syariaah dan Mahkamah Sipil di Malaysia*,(Kuala Lumpur: Institut Kefahaman Malaysia (IKIM), 1995) h.8

⁵⁷ Khoiruddin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara; Studi Terhadap Perundang-Undangan Perkawinan Muslim Kontemporer di Indonesia dan Malaysia* (Jakarta : INIS, 2002) h. 62-65

Johor) diberlakukan *The Divorce Regulation tahun 1907*.⁵⁸ Setelah Malaysia merdeka upaya pembaharuan hukum keluarga sudah mencakup seluruh aspek yang berhubungan dengan perkawinan dan perceraian, bukan hanya pendaftaran perkawinan dan perceraian seperti pada undang-undang sebelumnya. Usaha tersebut dimulai pada tahun 1982 oleh Melaka, Kelantan dan Negeri sembilan yang kemudian diikuti oleh Negara-negara bagian lain. Undang-undang perkawinan Islam yang berlaku sekarang di Malaysia adalah undang-undang perkawinan yang sesuai dengan ketentuan undang-undang masing negeri. Undang-undang Keluarga tersebut diantaranya.⁵⁹

UU Keluarga Islam Malaka 1983, UU Kelantan 1983, UU Negeri Sembilan 1983, UU Wilayah Persekutuan 1984, UU Perak 1984 (No.1), UU Kedah 1979, UU Pulau Pinang 1985, UU Trengganu 1985, UU Pahang 1987, UU Selangor 1989, UU Johor 1990, UU Sarawak 1991, UU Perlis 1992, dan UU Sabah 1992.

Pencatatan Perkawinan di Malaysia Hukum Perkawinan di Malaysia juga mengharuskan adanya pendaftaran atau pencatatan perkawinan. Proses pencatatan secara prinsip dilakukan setelah Akad Nikah. Hanya saja dalam prakteknya proses pencatatan ada tiga jenis diantaranya : *Pertama*: Untuk yang tinggal di Negara masing-masing pada dasarnya pencatatan dilakukan segera setelah selesai akad nikah, kecuali Kelantan yang menetapkan tujuh hari setelah akad nikah dan pencatatan tersebut disaksikan oleh wali dan dua orang saksi dan pendaftar. Sebagaimana dalam UU Pulau Pinang Pasal 22 Ayat 1 dinyatakan : Selepas

⁵⁸ Khoiruddin Nasution, *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern, Studi Perbandingan dan Keberanjakan UU Modern dari Kitab-Kitab Fiqih*, (Jakarta :Ciputat Press,2003), h. 20

⁵⁹ Khoiruddin Nasution, *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern, Studi Perbandingan dan Keberanjakan UU Modern dari Kitab-Kitab Fiqih*, (Jakarta: Ciputat Press,2003), h.20-22

Sahaja akad nikah sesuatu perkahwinan dilakukan, Pendaftar hendaklah mencatat butir-butir yang ditetapkan dan ta'liq yang ditetapkan atau ta'liq lain bagi perkahwinan didalam daftar perkahwinan.

Kedua: Orang asli Malaysia yang melakukan perkawinan dikedutaan Malaysia yang ada diluar negeri. Untuk kasus ini proses pencatatan secara prinsip sama dengan proses orang Malaysia yang melakukan perkawinan di negaranya. Perbedaanya adalah hanya pada petugas pendaftar, yakni bukan oleh pendaftar asli yang angkat di Malaysia , tetapi pendaftar yang diangkat di kedutaan atau konsul Malaysia di Negara yang bersangkutan. Sebagimana dalam UU Pulau Pinang Pasal 24 Ayat 1 dinyatakan : (1) Tertakluk kepada subsyksen. (2) perkahwinan boleh diakadkan mengikuti hokum syara oleh pendaftar yang dilantik dibawah seksyen. Dalam Pasal 28 Ayat 3 dinyatakan :

Di kedutaan Suruhhanjaya Tinggi atau pejabat konsul Malaysia dimana mana Negara yang telah memberitahu kerajaan Malaysia tentang bentahannya terhadap pengkad nikahan perkawinan di kedutaan Suruhhanjaya Tinggi atau pejabat konsul itu. *Ketiga:* Orang Malaysia yang tinggal di luar negeri dan melakukan perkawinan tidak di kedutaan atau konsul Malaysia yang ada di Negara bersangkutan. Proses untuk kasus ini adalah bahwa pria yang melakukan perkawinan dalam masa enam bulan setelah akad nikah, mendaftarkan kepada pendaftar yang diagkat oleh kedutaan dan konsul terdekat. Apabila yang bersangkutan pulang ke Malaysia sebelum habis masa enam bulan maka boleh juga mendaftarkan di Malaysia. Ketentuan ini berdasarkan UU Serawak pasal 29 ayat 1, UU Kelantan dan UU Negara sembilan.

BAB V

HUKUM PENCATATAN PERKAWINAN DALAM PERSPEKTIF *SIYASAH SYAR'IYYAH* DAN NASIONAL

A. Pencatatan Perkawinan dalam Perspektif *Siyasah Syar'iyah* dan Nasional

Terdapat dilema hukum terkait dengan interpretasi tentang status hukum pencatatan perkawinan. Para ahli hukum memiliki perbedaan penafsiran tentang regulasi pencatatan perkawinan sejak munculnya UU. No. 1 Th. 1974 tentang Perkawinan. Perbedaan interpretasi itu adalah: *Pertama*, interpretasi diferensif, yaitu interpretasi yang memisahkan regulasi sahnya pernikahan dengan regulasi kewajiban pencatatan perkawinan. Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengatur tentang kesahan akad nikah yang ditentukan oleh hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya. Sementara Pasal 2 ayat (2) mengatur pencatatan nikah sebagai masalah administratif perkawinan yang tidak terkait dengan syarat sahnya pernikahan.⁶⁰ *Kedua* pasal di atas secara tegas menyatakan apabila agama dan kepercayaannya telah menyatakan sah atas suatu pernikahan, maka tidak ada alasan bagi negara untuk menyatakannya tidak sah.

Sejarah pembentukan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang rancangannya berbentuk RUUP Tahun 1973 juga menunjukkan interpretasi diferensif. Ketika DPR membahas RUUP tersebut, terjadi perdebatan khususnya mengenai pasal 2 yang hendak meregulasi sahnya pernikahan

⁶⁰ Undang-Undang No. 1 Th. 1974 tentang Perkawinan

berdasarkan pencatatan perkawinan. Dalam perkembangannya, terjadi kompromi terhadap pasal 2 tersebut yang kemudian melahirkan pemisahan ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Jika pencatatan perkawinan dipandang sebagai unsur penentu sahny suatu perkawinan, maka tidak ada artinya nilai historis perdebatan dan kompromi tersebut. Bertolak dari sejarah tersebut maka pencatatan perkawinan hanya merupakan regulasi administratif, seperti kelahiran, kematian dan sebagainya yang dijelaskan dalam pasal 1 Undang-Undang No. 22 Th. 1946 tentang Pentjataan Nikah, Talak Dan Rudjuk. Penjelasan “resmi dan legal” ini telah menyamakan pencatatan perkawinan dengan pencatatan kelahiran serta kematian yang dipandang hanya sebagai regulasi administratif, yang tidak menentukan kesahan suatu pernikahan. Karena itu perkawinan yang tidak dicatatkan adalah sah, asalkan dilakukan menurut hukum agamanya dan kepercayaannya. *Kedua*, interpretasi koherensif.

Maksudnya adalah interpretasi yang memandang pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak boleh dipisahkan karena saling terkait satu sama lain. Sahnya pernikahan menurut hukum perkawinan nasional harus memenuhi dua unsur, yaitu proses pelaksanaan pernikahan harus dilakukan menurut agama dan kepercayaan pengantin serta harus dicatat sesuai prosedur. Argumen yuridisnya adalah: *pertama*, Pasal 28J UUD 1945. Argumen *kedua*, pencatatan perkawinan merupakan bagian dari asas hukum perkawinan nasional.⁶¹ Jika regulasi pencatatan perkawinan hanya sekedar regulasi administratif maka semestinya pencatatan perkawinan tidak perlu

⁶¹ Penjelasan Umum UU. No. 1 Th. 1974 tentang Perkawinan

menjadi asas hukum perkawinan nasional. Argumen *ketiga*, Yurisprudensi Mahkamah Agung No. 1948/K/Pid/1991 tanggal 18 Desember 1991.

Keragaman interpretasi tersebut menunjukkan bahwa kompromi yang tercapai di tingkat legislatif yang melahirkan pasal 2 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan hanya selesai di tingkat teks, tetapi masih menyimpan masalah dalam konteks. Akibatnya, ketika ketentuan tersebut dijalankan memunculkan ambiguitas praktek hukum perkawinan, khususnya dalam penyelesaian perkara pernikahan pada lembaga peradilan, baik perdata maupun pidana. Hal ini tentu berdampak negatif bagi kepastian hukum dalam masalah perkawinan. Kehadiran KHI juga menambah rumitnya status hukum pencatatan perkawinan bagi umat Islam. Karena, selain kedudukan KHI lemah dalam hirarki sumber hukum di Indonesia, juga KHI tidak konsisten. Pasal 4 KHI dan pasal 5 ayat (1) KHI memperkokoh interpretasi diferensif yang mengharuskan pencatatan perkawinan bagi umat Islam untuk mewujudkan tertibnya pernikahan. Namun, pasal 6 KHI merangkul interpretasi koherensif.

Dengan demikian, KHI tidak konsisten karena pasal 4 dan 5 KHI mempertahankan bahkan meneguhkan interpretasi diferensif, sementara pasal 6 ayat (2) KHI menyepakati interpretasi koherensif. Pasal 6 ayat (2) KHI yang menegaskan bahwa “pernikahan di bawah tangan tidak memiliki kekuatan hukum”, bila dihubungkan dengan pasal 7 ayat (1), maka terlihat jelas maksudnya. Tafsir yang tepat terhadap maksud “tidak memiliki kekuatan hukum” bukan berarti pernikahan tersebut tidak sah di mata hukum, akan tetapi “tidak bisa dibuktikan di hadapan hukum.” Karena, KHI menghubungkan pembuktian pernikahan bagi umat Islam “hanya dengan Akta Nikah yang dibuat oleh PPN”.

Kata-kata “hanya”, menegaskan bahwa KHI tidak memberikan pilihan lain dalam pembuktian pernikahan kecuali Akta Nikah. Dengan demikian, KHI “mendamaikan” interpretasi diferensif dan interpretasi koherensif berkaitan dengan status hukum pencatatan nikah dalam konstalasi hukum perkawinan nasional.

Bagi umat Muslim, kepentingan pencatatan itu sendiri sebenarnya mempunyai dasar hukum yang kuat mengingat perkawinan adalah suatu ikatan perjanjian luhur dan lebih darisekadar ikatan perjanjian biasa. Dalam hukum Islam, perkawinan itu merupakan perjanjian yang sangat kuat (*mîtsâqan ghalîzhan*). Sekiranya perjanjian biasa, semisal utang-piutang atau jual beli, saja harus dilakukan pencatatan, maka perkawinan itu sendiri yang notabene merupakan perjanjian yang sangat kuat tentunya harus dicatatkan pula, bahkan dicatat secara lebih ketat ketimbang perjanjian biasa.

Jika diabaikan, hal itu dapat dikatakan sebagai ironi bagi umat Islam di mana ajaran hukumnya justru mengedepankan ketertiban dan keteraturan bagi umatnya. Allah SWT. berfirman dalam QS. Al-Nisâ’ ayat 59 yang artinya: “*Wahai orang yang beriman, taatlah kepada Allah dan taatlah kepada Rasul dan ulil amri di antara kalian.*” Pemahaman terhadap ayat tersebut mengandung kewajiban bagi umat Islam untuk taat kepada *uli al-amr* (pemerintah).

Dalam konteks ini, ketaatan kepada pemerintah mencakup ketaatan umat Islam terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku mengenai pencatatan perkawinan, mengingat tujuan dari pencatatan itu sendiri adalah untuk mewujudkan kemaslahatan umat Islam secara umum.

Dalam konsep *maqashidus syar'iyah* diharapkan segala sesuatu yang dikerjakan manusia tidak lepas dari kemaslahatan manusia itu sendiri dan manusia di sekitarnya. Oleh karena itu, segala yang tidak sejiwa dengan tujuan perbuatan baik, haruslah dihindari, maka dalam hal perkawinan harus dipelihara kemaslahatan bagi orang yang melaksanakan perkawinan dan keturunannya. Perkawinan yang tidak dicatat akan menimbulkan banyak kemudratan bagi pihak-pihak yang melakukan perkawinan maupun pihak lain yang terkait dengan perkawinan tersebut sebagaimana halnya yang telah dialami oleh Hj. Aisyah Mochtar alias Machica yang merasa hak konstitusionalnya terganggu yang berdampak luas baik terhadap dirinya maupun anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut.

Tujuan hukum Islam (*maqâshid*) harus menjadi basis fundamental dan metodologi dalam membentuk suatu sistem hukum Islam yang efektif.⁶² Dalam hal ini, sebagaimana ditegaskan Ibn al-Qayyim, Allah SWT. telah menjelaskan cara-cara (metode) dengan apa yang disyariatkan-Nya dengan tujuan menegakkan keadilan di antara manusia. Karenanya, setiap cara atau kebijakan yang dapat melahirkan keadilan, maka hal itu dapat dikatakan bagian dari (hukum) Islam. Jadi, *siyâsah* yang adil dan berlandaskan spirit syariat Islam dapat dikatakan sebagai *siyâsah syar'iyah*.⁶³

Menurut Abdul Wahab Khallâf, *siyâsah syar'iyah* adalah pengelolaan masalah-masalah umum oleh pemerintah Islam demi menjamin terciptanya kemaslahatan dan terhindarnya kemudratan bagi masyarakat dengan

⁶²Jasser Auda, *Maqashid Syari'ah as Philosophy of Islamic Law* (London: The International Institute of Islamic Thought, 2008), h. 54-55

⁶³Ibn Qayyim al-Jauziyah, *Al-Thuruq al-Hukmiyyah fi Siyâsah al-Syar'iyah*, Basyir Muhammad 'Uyun (tahqiq) (Damaskus: Mathba'ah Dar al-Bayan, 2005), h. 26

berlandaskan syariat Islam dan prinsip-prinsip umumnya, meskipun hal itu tidak ada dalam ketetapan nash dan hanya berdasarkan pendapat para imam mujtahid.⁶⁴

Definisi ini diperkuat oleh Abdurrahman Taj yang merumuskan *siyâsah syar'iyah* sebagai hukum-hukum yang mengatur kepentingan negara, mengorganisasi permasalahan umat sesuai dengan jiwa (semangat) syariat dan dasar-dasarnya yang universal demi terciptanya tujuan-tujuan kemasyarakatan, meskipun tidak ada dasar yang kuat dari Al-Qur'an dan Hadits.⁶⁵ Sementara para ahli fikih mendefinisikan *siyâsah syar'iyah* sebagai kewenangan penguasa/pemerintah untuk melakukan kebijakan-kebijakan politik yang mengacu kepada kemaslahatan melalui peraturan yang tidak bertentangan dengan dasar-dasar agama, walaupun tidak terdapat dalil yang khusus untuk hal itu. Ibn Khaldun berpendapat bahwa *siyâsah syar'iyah* merupakan peraturan-peraturan pemerintah yang selaras dengan ketentuan dan kehendak syariat Islam. Dalam konteks yang lebih kontemporer, Yûsuf al-Qardlâwî mendefinisikan *siyâsah syar'iyah* sebagai sistem politik yang menjadikan syariat sebagai dasar dalam kebijakan dan sistem ketatanegaraan.⁶⁶

Dari definisi-definisi tersebut di atas, dapat ditemukan hakikat *siyâsah syar'iyah*, yaitu: *pertama*, *siyâsah syar'iyah* berhubungan dengan pengurusan dan pengaturan kehidupan masyarakat; *kedua*, pengurusan dan pengaturan tersebut dilakukan oleh pemegang kekuasaan; *ketiga*, tujuan pengaturan tersebut adalah untuk menciptakan kemaslahatan dan menolak kemudaratatan; dan *keempat*, pengaturan tersebut tidak boleh bertentangan dengan syariat Islam.

⁶⁴ Abdul Wahab Khallaf, *Ilmu Ushul al-Fiqh* (Kairo: Dar al-Kuwaitiyah, 1978), h. 15

⁶⁵ Abdul al-Rahman Taj, *Al-Siyasah al-Syar'iyah wa al-Fiqh al-Islami* (Mesir: Mathba'ah Dar al-Ta'lif, 1993), h. 10

⁶⁶ Yusuf al-Qardlawi, *Al-Siyasah al-Syar'iyah fi Dlaw'i Nushush al-Syari'ah wa Maqashidiha* (Mesir: Maktabah Wahbah, t.t), h. 38

Sedangkan menurut Ibn 'Aqail, definisi *siyâsah syar'iyah* setidaknya memiliki tiga indikator, yaitu: *pertama*, tindakan atau kebijakan itu untuk kepentingan orang banyak. *Kedua*, kebijakan yang diambil dan diikuti oleh publik itu bersifat alternatif dari beberapa pilihan yang pertimbangannya adalah mencari yang lebih dekat kepada kemaslahatan bersama dan mencegah adanya kemudharatan. *Ketiga*, kebijakan itu dalam wilayah ijtihad, yaitu dalam urusan-urusan publik yang tidak ada dalil *qath'î* dari Al-Qur'an dan Hadits, melainkan dalam wilayah kewenangan negara.

Sudah semestinya hukum Islam dipahami secara komprehensif dan menyeluruh. Hal ini sebagaimana ungkapan Yûsuf al-Qardlâwî: “Hukum (Islam) tidak ditetapkan hanya untuk seseorang (individu) tanpa keluarga, bukan ditetapkan hanya untuk satu keluarga tanpa masyarakat, dan bukan untuk satu masyarakat secara terpisah, tanpa masyarakat lainnya dalam lingkup umat Islam. Ia tidak pula ditetapkan hanya untuk satu bangsa secara terpisah dari bangsa-bangsa di dunia yang lainnya.”⁶⁷

Jika dalam konteks hukum Islam pencatatan perkawinan tetap dalam polemik antara syarat sah perkawinan dan syarat administratif, maka perkawinan tidak dicatatkan akan terus terjadi karena merasa ada pendapat yang membenarkan tindakan tersebut, pada hal akan menyulitkan perjalanan rumah tangga dan keturunannya di belakang hari baik terhadap hak keperdataan, seperti hak waris, akta kelahiran anak, dan transaksi lainnya, juga beban moral dan psikologis sosial di sekitarnya. Apabila telah ditetapkan dalam hukum Islam bahwa pencatatan perkawinan adalah syarat sah perkawinan, maka Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) akan dipandang berlaku secara kumulatif bahkan dapat diusulkan

⁶⁷Yûsuf al-Qardlâwî, *Op.Cit*, h. 39

supaya kedua pasal tersebut dilebur menjadi “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum agama masing-masing dan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”, sehingga dengan demikian umat Islam akan menghindari perkawinan *sirri* atau perkawinan di bawah tangan.

Sejalan dengan pandangan hukum Islam yang diwacanakan di atas, Mahkamah Agung tampaknya sependapat bahwa pencatatan perkawinan adalah syarat sah perkawinan. Dalam sebuah putusan kasasi Regno. 1948/K/DIP/1991 tentang perkara poligami liar, kawin di bawah tangan dan tidak dicatat di instansi berwenang mengemukakan bahwa yang dimaksud perkawinan yang sah adalah perkawinan sebagaimana diatur dalam UU. No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan PP. No. 9 Tahun 1975 yaitu perkawinan yang dilaksanakan menurut agama dan kepercayaannya itu dan dicatat menurut ketentuan yang berlaku.⁶⁸

Perkawinan adalah ikatan lahir dan batin antara seorang laki-laki dan perempuan untuk memenuhi tujuan hidup rumah tangga sebagai suami isteri dengan memenuhi syarat dan rukun perkawinan yang telah ditentukan oleh syari’at Islam.⁶⁹ Menurut syari’at Islam, setiap perbuatan hukum harus memenuhi dua unsur, yaitu rukun dan syarat. Rukun ialah unsur pokok dalam setiap perbuatan hukum sedang syarat adalah unsur pelengkap dalam setiap perbuatan hukum.⁷⁰ Adapun rukun perkawinan sebagaimana dalam KHI dalam pasal 14 disebutkan bahwa untuk melaksanakan perkawinan harus ada calon suami, calon isteri, wali perkawinan, dua orang saksi dan ijab qabul.⁷¹

⁶⁸ Abdul Manan, *Op. Cit.*, h. 50

⁶⁹ M. Afnan Chafidh dan A. Ma’ruf Asrori, *Tradisi Islami : Panduan Prosesi Kelahiran, Perkawinan dan Kematian*, Cet. III, (Surabaya : Khalista, 2008), h. 88

⁷⁰ Dirjen Bimas Islam dan Penyelenggara Haji, *Pedoman Pembantu Pegawai Pencatat Nikah*, (Jakarta: Departemen Agama, 2004), h. 16

⁷¹ Kompilasi Hukum Islam, *Op. Cit.*, h. 21

Dalam pasal 4 KHI disebutkan bahwa perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan pasal 2 ayat 1 Undang-undang No. 1 Tahun 1974. Selanjutnya dalam pasal 5 KHI disebutkan bahwa Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat. Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1) dilakukan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan sebagaimana yang diatur dalam UU No. 22/1946 jo. UU No. 32/1954.

Dalam pasal 6 Kompilasi Hukum Islam dinyatakan bahwa Untuk memenuhi ketentuan di dalam pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Perkawinan. Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum. Sedangkan dalam pasal 7 ayat 1 Kompilasi Hukum Islam dijelaskan bahwa perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Perkawinan yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Perkawinan.

Dengan penjelasan dari peraturan perundang-undangan tersebut, maka perkawinan itu dianggap sah apabila memenuhi syarat-syarat keagamaan dan syarat-syarat administratif kenegaraan. Syarat-syarat keagamaan adalah segala ketentuan yang harus dipenuhi oleh calon pengantin berdasarkan ajaran Islam. Sedangkan syarat-syarat administratif kenegaraan berkaitan dengan pemenuhan pencatatan peristiwa perkawinan menurut peraturan perundang-undangan.

Secara yuridis, sistem hukum Indonesia tidak mengenal kawin bawah tangan dan semacamnya dan tidak mengatur secara khusus dalam sebuah peraturan. Namun secara sosiologis, istilah ini diberikan bagi perkawinan yang tidak dicatatkan dan dianggap tanpa memenuhi ketentuan undang-undang yang berlaku, khususnya perkawinan yang diatur dalam UU Perkawinan pasal 2 ayat

2. Oleh karena itu perkawinan yang tidak dicatatkan membawa *madharat* atau dampak negatif dalam kehidupan sehingga tidak sesuai dengan kemaslahatan dan *maqashid al-syari'ah*.

Berkaitan dengan pencatatan perkawinan, secara eksplisit tidak ada satupun nash baik al-quran maupun hadis yang menyatakan keharusan adanya pencatatan perkawinan. Pada masa Rasulullah saw maupun sahabat belum dikenal adanya pencatatan perkawinan. Waktu itu perkawinan sah apabila telah memenuhi unsur-unsur dan syarat-syaratnya. Untuk diketahui warga masyarakat, perkawinan yang telah dilakukan hendaknya diumumkan atau dipublikasikan kepada masyarakat luas, antara lain melalui media *walimatul-'ursy*. Nabi saw bersabda:

أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ وَاصْرُبُوا عَلَيْهِ بِالْغُرْبَالِ رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ عَنْ عَائِشَةَ

Artinya:

“Umumkanlah perkawinan dan pukullah rebana.”⁷²

أُولِمَ وَلَوْ بِشَاةٍ (رواه البخارى عن عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ)

Artinya:

“Adakanlah walimah (perhelatan) meskipun hanya dengan memotong seekor kambing.”⁷³

Adanya perintah publikasi perkawinan, menunjukkan bahwa publikasi perkawinan dimaksudkan agar orang lain mengetahui sebuah perkawinan, untuk memperjelas status, serta tidak memungkinkan terjadinya penyimpangan.

⁷² Ibnu Hajar al-Asqalani, *Fath al-Bari Juz 9*, Beirut : Dar al-Ma'rifah, 1379, hal. 226

⁷³ Al-Bukhari, *Shahih al-Bukhari Juz 5*, Cet.III, (Beirut :Dar Ibn Katsir, 1407/1987), h. 1979

Fenomena perkawinan yang tidak dicatatkan kadang-kadang dilakukan secara diam-diam, padahal tidak ada satupun riwayat hadis yang mensyari'atkan perkawinan secara diam-diam dalam Islam. Dengan demikian, adanya publikasi perkawinan menunjukkan bahwa sebuah perkawinan secara hukum itu membutuhkan pengakuan dan kejelasan status sebagai suami dan isteri, sesuai dengan kondisi zaman pada waktu itu, yang belum memerlukan adanya pencatatan.

Berdasarkan dengan hal tersebut, maka apabila dikaitkan dengan kondisi zaman sekarang, perkawinan itu memerlukan pengakuan, kejelasan status, memerlukan kekuatan hukum, dan memerlukan bukti otentik dari perkawinan yang dilakukannya. Oleh karena itu, Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat, dilangsungkan, dihadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Perkawinan. Oleh karena itu, perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum. Di samping itu, perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Perkawinan yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Perkawinan.

Terkait pencatatan perkawinan, di beberapa negara muslim, termasuk di Indonesia, telah dibuat aturan yang mengatur perkawinan dan pencatatannya. Hal ini merupakan perkembangan pemikiran hukum Islam berdasarkan perubahan situasi dan tuntutan zaman dengan pertimbangan kemaslahatan. Bahkan pencatatan perkawinan menempati tempat terdepan dalam pemikiran *fiqh* modern, mengingat banyaknya masalah praktis yang timbul dari tidak

dicatatkannya perkawinan yang berhubungan dengan soal penting seperti asal-usul anak, kewarisan dan nafkah.⁷⁴

Perubahan terhadap institusi perkawinan dengan dibuatnya undang-undang atau peraturan-peraturan pencatatan, adalah merupakan kebutuhan yang tidak dapat dihindarkan dan bukan sesuatu yang salah menurut hukum Islam. Perubahan hukum semacam ini adalah sah sesuai dengan kaidah *fiqhiyah* yang berbunyi:

تَغْيِيرُ الْفَتَوَى وَاخْتِلَافُهَا بِحَسَبِ تَغْيِيرِ الْأَزْمَنَةِ وَالْأَمَكِنَةِ وَالْأَحْوَالِ
وَالنِّيَّاتِ وَالْعَوَائِدِ.

Artinya:

*”Perubahan fatwa dan perbedaannya terjadi menurut perubahan zaman, tempat, keadaan, niat dan adat istiadat.”*⁷⁵

Secara eksplisit, pertimbangan keharusan pencatatan perkawinan secara resmi pada instansi yang berwenang sebagai upaya preventif. Keharusan pencatatan perkawinan didasarkan pada upaya perwujudan kemaslahatan dan menghindari dampak negatif yang terjadi. Meski secara agama atau adat istiadat dianggap sah, namun perkawinan yang dilakukan di luar pengetahuan dan pengawasan pegawai pencatat perkawinan tidak memiliki kekuatan hukum dan dipandang tidak sah di mata hukum. Perkawinan merupakan peristiwa hukum yang penting, sebagaimana peristiwa kelahiran kematian dan lain-lain. Untuk membuktikan adanya perkawinan tidak cukup hanya dibuktikan dengan adanya peristiwa itu sendiri tanpa adanya bukti tertulis berdasarkan pencatatan di lembaga yang ditunjuk.

⁷⁴ Muhammad Siraj, *Hukum Keluarga Di Mesir dan Pakistan*” dalam Johannes Den Heijer dan Syamsul Anwar, *Islam Negara dan Hukum*, (Jakarta : INIS, 1993), h.105

⁷⁵ Ibnul Qayyim, *I'lam al-Muwaqqi'in* , (Kairo: Dar al-Fikr, t.t.), h. 3

Dengan demikian pencatatan yang kemudian ditindaklanjuti dengan dikeluarkannya akta surat perkawinan oleh pejabat yang berwenang, maka fungsi akta merupakan alat bukti sempurna (*otentik*). Jika sebuah perkawinan memenuhi kedua aturan tersebut maka status hukum perkawinan yang tercatat disebut *legal wedding* jika tidak tercatat maka disebut *illegal wedding*. Secara dogmatis, tidak ada nash Alquran ataupun Sunnah yang mengatur pencatatan perkawinan, tetapi Alquran memberikan perhatian besar kepada pencatatan setiap transaksi utang dan jual-beli. Jika dalam urusan *muamalah* seperti utang saja pencatatan diperintahkan, apalagi dalam perkawinan, sebab perkawinan akan melahirkan hukum lain seperti hak pengasuhan anak, hak waris dan lainnya. Karenanya, memenuhi aturan agama dan negara amatlah penting, sebab kita selain sebagai agamawan juga sebagai warga negara, sehingga perjalanan rumah tangga tidak hanya bersentuhan dengan aturan agama tetapi juga aturan negara.

Dengan demikian, jika kelangsungan hidup rumah tangga tidak lepas dari aturan negara dan mematuhiya mencegah dari berbagai mudharat maka mematuhi aturan tersebut wajib hukumnya. Sebagaimana kaidah ushul fiqih:⁷⁶

مالاتيم الواجب إلا به فهو واجب

Artinya:

“Suatu kewajiban tidak dapat berjalan secara sempurna kecuali keberadaan sesuatu, maka sesuatu itu adalah wajib.”

Selanjutnya pada kaidah berikut menjelaskan:⁷⁷

رأ المفاسد مقدم علي جلب المصالح

Artinya

⁷⁶Abdul Hamid Hakim, *Mabadi Awwaliyah* (Jakarta: Sa'adiyah Putra, t.th.), h. 41

⁷⁷ Wahbah al-Zuhayli, *Al-Wajiz Fi Ushul al-Fiqh* (Bairut: Dar al-Fikr, 1995), h. 228

“Mencegah mafsadat (kerugian) didahulukan dari pada menarik manfaat.”

Kaidah yang pertama mengisyaratkan bahwa pemenuhan kemaslahatan adalah merupakan sebuah kemestian, pencatatan merupakan salah satu aspek yang akan mendatangkan kemaslahatan. Selain itu pada kaidah kedua dinyatakan bahwa menolak kemudharatan lebih diprioritaskan dari pada mendapatkan kemaslahatan.

Selanjutnya sahnya perkawinan adalah apabila perkawinan itu telah memenuhi rukun dan syarat-syaratnya. Berikut adalah Rukun perkawinan yang tercantum dalam pasal 14 Kompilasi Hukum Islam adalah sebagai berikut:⁷⁸

1. Calon mempelai suami
2. Calon mempelai istri
3. Wali Perkawinan
4. Dua orang saksi
5. Ijab kabul.

Sedangkan Syarat perkawinan sebagai mana tercantum dalam pasal 6 UU.

RI. Nomor 1 tahun 1974 adalah sebagai berikut:

1. Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan ke dua calon mempelai”
2. Kedua mempelai mencapai umur 21 tahun, jika kurang dari umur 21 tahun harus mendapat izin dari ke dua orang tua, jika wanita kurang dari umur 16 tahun dan pria kurang dari umur 19 tahun, maka harus mendapat izin dari Pengadilan (dispensasi kawin)
3. Tidak ada larangan menurut hukum Islam.⁷⁹

⁷⁸Direktur Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam. *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Dalam Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Depag, 2001). h. 321

Masyarakat Muslim Indonesia sangat meyakini bahwa rukun perkawinan adalah sebagaimana tersebut di atas, sehingga perkawinan yang sudah memenuhi rukun tersebut di atas, maka perkawinan tersebut sudah dikatakan syah menurut hukum Islam, padahal ulama mazhab berbeda pendapat mengenai rukun perkawinan itu sendiri seperti telah diuraikan di atas, perbedaan itu diantaranya:

1. Menurut Imam Malik rukun perkawinan ada lima, diantaranya 1). Wali dari pihak perempuan, 2). Mahar (maskawin), 3). Calon mempelai laki-laki, 4). Calon mempelai perempuan, 5). Sighat akad perkawinan.⁸⁰
2. Menurut Ulama *Syafi'iyah* rukun perkawinan ada lima, diantaranya 1). Calon mempelai laki-laki, 2). Calon mempelai perempuan, 3). Wali, 4). Dua orang saksi, 5). Sighat akad perkawinan⁸¹
3. Menurut Ulama Hanafiyah rukun perkawinan hanya ijab dan qabul saja.

Imam Malik menjadikan mahar sebagai rukun perkawinan sedangkan saksi bukan sebagai rukun perkawinan, ulama *syafi'iyah* dua orang saksi dijadikan sebagai rukun perkawinan sedangkan mahar bukan sebagai rukun perkawinan, begitu juga ulama Hanafiyah yang menyatakan bahwa rukun perkawinan hanya ijab qabul saja, sedangkan yang lainnya bukan sebagai rukun perkawinan. Imam Syafi'i sendiri dalam Al-Umm tidak menjelaskan tentang rukun perkawinan.

Secara sederhana dapat diketahui bahwa di antara ulama Mazhab sendiri tidak ada kesepakatan tentang rukun perkawinan, oleh karena itu rukun perkawinan yang sudah masyhur di masyarakat atau sebagaimana yang tercantum pada pasal 14 Kompilasi Hukum Islam bukanlah suatu hal yang sudah final, akan tetapi ada kemungkinan untuk berubah baik ditambah atau dikurang sesuai dengan

⁷⁹ *Ibid*, h. 133

⁸⁰ Abd, Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: Prenada Media, 2003), h. 47-48

⁸¹ Abu Yahya Zakariya Al-Anshari, *Fathul Wahab*, (Darul Fikri: Juz 2). h. 347

kebutuhan dan kemaslahatan bagi masyarakat itu sendiri. Calon mempelai pria dan calon mempelai wanita dijadikan sebagai rukun perkawinan, bukan karena ada petunjuk dari Al-Quran atau Al-Sunnah, akan tetapi merupakan hasil ijtihad ulama, Al-Quran dan Al-Sunnah tidak menjelaskan adanya calon mempelai pria dan calon mempelai wanita yang mengarah untuk dijadikan sebagai rukun perkawinan. Oleh karena itu Imam Hanafi tidak menjadikan calon mempelai pria dan calon mempelai wanita sebagai rukun perkawinan.

Sedangkan wali dari mempelai wanita dan dua orang saksi dijadikan sebagai rukun perkawinan karena ada petunjuk hadits Nabi yang berbunyi:⁸²

لأنكاح إلا بولي وشاهد عدل (رواه احمد و الاربعه)

Artinya :

“Tidak syah perkawinan tanpa wali dan dua orang saksi yang adil.”

Ulama *syafi'iyah* dan Imam Hambali menerima hadits yang diriwayatkan oleh Imam Ahmad, dan menurut mereka hadits tersebut kuat, oleh karena itu wali dan dua orang saksi dijadikan sebagai rukun perkawinan, tetapi Imam Malik hanya menerima hadits tentang wali dan tidak menerima hadits tentang saksi, oleh karena itu Imam Malik menyatakan saksi tidak termasuk rukun perkawinan. Sedangkan Imam Hanafi menyatakan hadist tersebut kurang kuat, oleh karena itu Imam Hanafi menyatakan wali perkawinan dan dua orang saksi tidak dijadikan sebagai rukun perkawinan. Ulama *Syafi'iyah* telah menjadikan wali dan dua orang saksi sebagai rukun perkawinan serta Imam Malik menjadikan wali sebagai rukun perkawinan, oleh karena itu perlu dijelaskan pengertian wali dan dua orang saksi itu sendiri. Wali menurut bahasa artinya amat dekat atau yang melindungi,

⁸² Muhammad Ibnu Rusy, *Bidayatul Mujtahid*, (Bairut Libanon: Darul Fikri. Juz 2), h. 9

sedangkan yang dimaksud wali perkawinan adalah orang yang berhak untuk memperkawinkan seorang perempuan kepada pria pilihannya karena ada hubungan darah.

Oleh karena itu orang yang tidak mempunyai hubungan darah tidak berwenang atau tidak berhak untuk memperkawinkan seseorang perempuan dengan pilihannya. Sebagaimana telah disepakati para ulama *fiqh*, urutan wali adalah dari yang paling dekat seperti ayah, kakek, saudara pria sekandung, saudara pria seapak dan seterusnya, yang kesemuanya itu dari garis keturunan pria. Permasalahan yang timbul adalah bagaimana jika wanita itu tidak mempunyai wali, maka sesuai hadits Nabi dari Siti Aisyah yang berbunyi :⁸³

فان استخرجوا فالسلطان ولى من الاول لى لها وفي روايه اخرى انا ولي لمن لاولي لها (اخرجه
الاربعه)

Artinya :

“Apabila wali-wali itu menolak untuk memperkawinkannya, maka pemerintah (raja) yang menjadi wali bagi orang yang tidak mempunyai wali, dalam riwayat hadits lain disebutkan Nabi yang menjadi wali bagi orang yang tidak memiliki wali.”

Dalam hadits di atas dijelaskan bahwa wali perkawinan bagi wanita yang tidak mempunyai wali adalah Nabi Saw sendiri, dalam hal ini Nabi Saw berkedudukan sebagai pemimpin, atau pemerintah atau disebut juga dengan wali hakim. Jika kita kontekskan dengan kondisi di Indonesia, pengertian pemimpin dalam negara kesatuan Republik Indonesia dapat diartikan Presiden, jadi yang berhak untuk memperkawinkan wanita yang tidak memiliki wali adalah Presiden,

⁸³ Muhammad Ismail Al-Kahlani. Subulus Salam. Dahlan Bandung. Juz 3, Hal 18

akan tetapi di Indonesia Presiden telah mendelegasikan kekuasaannya bagi yang beragama Islam kepada Departemen Agama dalam hal ini Kantor Urusan Agama (KUA).

Dengan demikian *wilayatul Hukmi Lin* perkawinan (kekuasaan hukum untuk perkawinan) ada pada Kantor Urusan Agama, oleh karena itu tidak sah perkawinan seorang wanita yang dilakukan oleh tokoh masyarakat atau ulama tertentu disuatu daerah, karena mereka tidak memiliki *wilayatul hukmi lin* perkawinan. Begitu juga tidaklah sah seorang wali yang memiliki kekuasaan untuk memperkawinkan putrinya mewakili kepada tokoh masyarakat atau ulama, kecuali dilakukan dihadapan Pejabat Pencatat Perkawinan (KUA) dan atas izin Pejabat tersebut. Sedangkan dua orang saksi yang dimaksud disini adalah dua orang saksi yang adil. Untuk mengetahui serta menilai apakah saksi-saksi itu dapat berbuat adil atau tidak, dalam hal ini harus ada suatu lembaga/institusi yang bertugas untuk mengontrol keadilan saksi-saksi tersebut.

Oleh karena itu KUA adalah suatu lembaga yang sah untuk mengontrol dan menetapkan saksi-saksi dalam perkawinan, karena lembaga ini telah diberi wewenang oleh Presiden untuk menyelesaikan masalah perkawinan bagi orang yang beragama Islam. Dengan demikian dua orang saksi dalam perkawinan bukan sembarang saksi, tetapi saksi-saksi yang telah ditunjuk dan ditetapkan oleh Petugas Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama pada saat akad perkawinan.

Imam Syafi'i menjelaskan perkawinan harus disaksikan oleh dua orang saksi yang adil, apabila hanya satu saja saksi yang hadir maka perkawinan tersebut adalah batal, saksi-saksi tersebut adalah saksi-saksi yang telah ditunjuk

oleh sulthan, bukan sembarang saksi, karena sembarang saksi tidak dapat dijamin keadilannya.⁸⁴

Dari uraian tersebut di atas, pada dasarnya rukun perkawinan yang lima sebagaimana telah dijelaskan di atas, tidak disepakati oleh imam mazhab, hanya ijab qabul saja yang telah disepakati sebagai rukun perkawinan oleh sebagian besar ulama mazhab, sedangkan yang lainnya masih diperselisihkan. Oleh karena masih diperselisihkan, akibatnya rukun perkawinan yang lima itu belum final (masih ijtihadi), oleh karenanya ada kemungkinan rukun perkawinan dapat bertambah atau dapat berkurang dari yang lima, sesuai dengan kebutuhan dan kemaslahatan umat manusia, khususnya masyarakat Indonesia. Inilah yang dimaksud dengan perubahan hukum sesuai dengan perubahan masalah.

Sementara di sisi lain, perkawinan itu sendiri merupakan salah satu bentuk akad antar manusia yang mana akad tersebut secara umum dalam Al- Qur'an diperintahkan untuk dicatatkan. Apalagi, perkawinan merupakan salah satu bentuk perjanjian kuat, bahkan statusnya melebihi dari perjanjian biasa yang dilakukan manusia. Karenanya, secara *qiyâs*, kedudukan akad perkawinan dapat disamakan dengan akad perjanjian manusia secara umum, yaitu harus dicatatkan.

Jika negara melalui undang-undang memerintahkan untuk dicatat, maka kedudukan hukum pencatatan perkawinan menjadi wajib bagi setiap warga negara. *Kedua*, dengan metode *al-dzarî'ah*, yaitu penggalan hukum Islam tentang suatu masalah dengan melihat akibat dari perbuatan tersebut. Apabila berakibat baik, maka hukumnya boleh dilakukan, apabila berakibat tidak baik, maka hukumnya tidak boleh dilakukan. *Ketiga*, dengan metode *mashlahah mursalah* atau *istishlah*, artinya penggalan hukum Islam pada masalah hukum berdasarkan

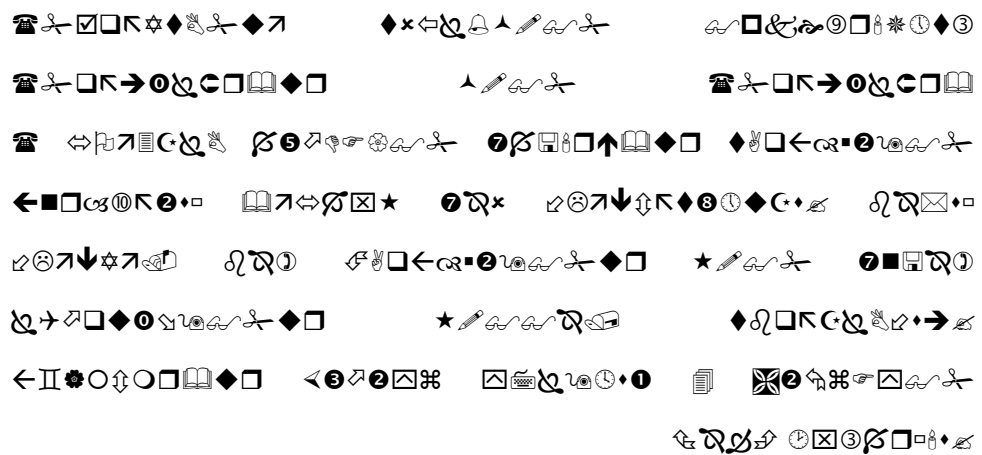
⁸⁴ Muhammad Idris As-Syafi'i, *Al-'umm*, (Bairut Libanon: Dsarul Fikri, Jilid 3), h. 24

kebaikannya. *Keempat*, dengan metode *Sad al-Dzari'ah* yaitu perbuatan-perbuatan buruk dan harus ditutup.

Menurut *siyâsah syar'iyah*, ketentuan pencatatan perkawinan ini menemukan dasar legitimasinya, bahwa penyelenggara kekuasaan negara mempunyai otoritas untuk menetapkan peraturan yang dapat mengakomodasi kemaslahatan bagi rakyatnya. Meskipun pencatatan perkawinan secara eksplisit tidak ditemukan dalam norma hukum Islam, namun setiap peraturan yang diyakini dapat menegakkan kemaslahatan merupakan implementasi dari nilai-nilai ajaran Islam.

Atas dasar itu menurut peneliti rukun perkawinan itu ada enam, dengan menambahkan pencatatan sebagai rukun perkawinan. Dasar pencatatan sebagai rukun perkawinan adalah sebagai berikut :

Firman Allah dalam Al- Qur'an yang berbunyi: ⁸⁵



Artinya:

“Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan ulil amri di antara kamu. kemudian jika kamu berlainan Pendapat tentang sesuatu, Maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al Quran) dan

⁸⁵ Q.S. An -Nisa' : 59

Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya.”

Ahmad Musthafa Al-Maraghi menjelaskan yang dimaksud dengan *Ulil Amri* adalah pemerintah (Pemimpin), baik pemerintah pusat ataupun memerintah dibawahnya, dimana tugasnya adalah memelihara kemaslahatan umat manusia. Dengan demikian aturan-aturan yang dibuat oleh pemerintah untuk kemaslahatan manusia wajib ditaati selama aturan-aturan tersebut tidak bertentangan dengan Al-Quran dan As-Sunnah.⁸⁶ Menurut Mujahid, Atha dan Hasan Basri yang dimaksud dengan *ulil amri* adalah pemimpin yang ahli dalam agama.

Oleh karena itu aturan-aturan yang dibuat oleh pemimpin yang ahli dalam agama wajib ditaati, sedangkan aturan-aturan yang bertentangan dengan hukum Allah dan Rasulnya tidak perlu ditaati, sebagaimana disebutkan dalam hadits yang shahih yang diriwayatkan oleh Bukhari dan Muslim yang artinya “ *Sesungguhnya taat itu hanya untuk yang baik sedangkan untuk kemaksiatan tidak wajib taat.*”⁸⁷

Dengan demikian yang dimaksud dengan *ulil amri minkum* adalah pemimpin-pemimpin yang diangkat oleh masyarakat itu sendiri atau yang dinobatkan sebagai raja, untuk mengatur kehidupan masyarakat. Aturan-aturan yang dibuat oleh pemimpin atau raja untuk kemaslahatan manusia harus ditaati, selama aturan-aturan itu tidak bertentangan dengan Al-Quran dan Sunnah. Aturan-aturan yang dimaksud adalah yang dibuat oleh pementah/raja, atau aturan-aturan yang dibuat oleh lembaga-lembaga tertentu/para ulama yang

⁸⁶Ahmad Musthafa Al-Maraghi, *Tafsir Al-Maraghi*, Jilid 2, (Makkatul Mukaramah Al-Maktabah At-Tijariyah, Juz.5), h. 72.

⁸⁷ Ismail Ibnu Katsir, *Tafsri Qur'an Ibnu Katsir*, (Surabaya:Sirkatun Nuur Asiya, Juz 1), h. 518

kemudian dijadikan sebagai kebijakan dalam pemerintahannya. Kalau dilihat dari ilmu ushul *fiqh*, firman Allah tersebut di atas mengandung arti *Amr* (perintah), yaitu perintah untuk mentaati Allah, mentaati Rasul dan mentaati Pemimpin, sedangkan *amr* (perintah) ada yang mengandung wajib, ada yang mengandung Nadb dan ada juga yang mengandung kebolehan.

Untuk mengetahui katagori perintah apakah mengandung wajib, mengandung Nadb atau mengandung kebolehan, hal ini perlu diketahui dari kepentingan perintah itu sendiri, jika perintah itu dijalankan akan membawa kemaslahatan kepada umat manusia dan kalau ditinggalkan akan membawa kemadharatan serta kekacauan kepada umat manusia, maka *amr* (perintah) itu menunjukkan wajib. Sedangkan jika perintah itu ada *qarinah* lain yang menunjukkan tidak mendesak dan tidak membawa kemadharatan kalau ditinggalkan, maka *amr* (perintah) itu menunjukkan kepada *nadb* atau kebolehan. Dengan demikian karena perintah pencatatan dalam perkawinan akan membawa kepada kemaslahatan bagi umat manusia serta akan membawa kepada kemadharatan jika ditinggalkan, maka dapat ditafsirkan perintah mentaati ulil *amri* dalam firman Allah tersebut di atas menunjukkan kepada wajib.

Sunnah Rasul Banyak Sunnah Nabi yang menerangkan tentang perintah mentaati pemimpin, diantaranya hadits yang diriwayatkan dari Abu Hurairah Ra.

من اطاعني فقد اطاع الله ومن عصاني فقد عصا الله ومن اطاع أميری فقد اطاعني ومن عصا أميری فقد عصاني

Artinya :

“Barang siapa yang mentaatiku maka ia telah mentaati Allah, barang siapa yang membantah kepadaku maka ia telah membantah kepada Allah,

barang siapa yang mentaati pemimpin maka ia telah mentaatiku, dan barang siapa yang membantah pemimpin maka ia telah membantah kepadaku.”

Hadits-hadits yang menerangkan tentang perintah mentaati pemimpin pada umumnya masih bersifat umum, tetapi sudah dapat dipastikan yang dimaksud dengan mentaati pemimpin disini adalah apabila perintah-perintah itu tidak bertentangan dengan Al-Quran dan As-Sunnah. Ulama telah sepakat bahwa aturan-aturan yang telah di buat oleh pemimpin Muslim di negara yang mayoritas penduduknya Muslim wajib ditaati apabila perintah itu untuk kemaslahatan manusia serta tidak bertentangan dengan al-Quran dan Sunnah, sedangkan terhadap aturan-aturan yang dibuat oleh pemimpin yang non Muslim, ulama berbeda pendapat, sebagian golongan ada yang berpendapat boleh mentaati aturan-aturan yang dibuat oleh pemimpin yang non Muslim jika aturan tersebut tidak bertentangan dengan Al-Quran dan Sunnah, sedangkan sebagian lagi berpendapat tidak boleh mentaati aturan-aturan yang dibuat oleh pemimpin non Muslim sekalipun aturan-aturan tersebut tidak bertentangan dengan Al-Quran dan Sunnah, karena aturan-aturan yang dibuat oleh Non Muslim adalah batal.

Untuk kemaslahatan umat manusia pada jaman Rasulullah Saw. setiap kejadian perkawinan, *thalak*, rujuk dan lain sebagainya selalu dihadapkan kepada Rasulullah, kemudian Rasulullah memberikan jalan keluar, ini menandakan bahwa setiap peristiwa perkawinan dan perceraian selalu diketahui oleh Rasulullah, karena kedudukan Rasulullah sebagai ulama dan umara. Memang pada jaman Rasulullah perkawinan dan perceraian tidak dicatatkan, hal itu dapat

dimaklumi karena pada waktu itu umat Islam masih sedikit dan cukup hanya diingat saja oleh Rasulullah.

Sedangkan pada jaman sekarang penduduk manusia sudah banyak sekali, maka jika perkawinan itu tidak dicatatkan akan terjadi kekacauan dan kemadharatan yang akan menimpa umat manusia, karena kemungkinan besar perkawinan itu tidak akan terkontrol, banyak orang kawin cerai-kawin cerai, atau telah berkali-kali meperkawinan akan mengaku belum pernah meperkawinan, yang pada akhirnya mengakibatkan kemadharatan yang amat besar bagi anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatatkan, serta tidak diketahui siapa ayah kandung yang sebenarnya, karena tidak akan dapat diingat lagi siapa yang sudah meperkawinan dan yang belum meperkawinan, tetapi kalau dicatatkan akan diketahui perkawinan seseorang dan akan terkontrol serta dapat diketahui pula nama orang tua seseorang.

Pada jaman kekuasaan kerajaan Islam semakin luas dan umat Islam semakin banyak, permasalahan-permasalahan umat Islam baik mengenai Pidana maupun Perdata selalu dihadapkan kepada pemerintah (raja), maka sejak jaman kerajaan Umaiyyah maupun Abasiyah sudah memulai pencatatan mengenai keperdataan serta menyelesaikannya melalui Pengadilan, terbukti dengan putusan-putusan Qadi Syureh mengenai perdata, karena jika tidak dicatatkan dengan baik dan rapi akan menimbulkan kemadharatan bagi kelangsungan kehidupan rumah tangga. Oleh karena pencatatan perkawinan dapat menegakan kemaslahatan bagi umat manusia, maka sudah sepatutnya pencatatan perkawinan dijadikan sebagai rukun perkawinan pada jaman sekarang ini, karena pada dasarnya pencatatan

perkawinan itu ada dasar hukumnya dari Al-Quran dan As-Sunnah serta dapat menegakan kemaslahatan bagi umat manusia.

Pencatatan perkawinan bertujuan untuk ketertiban pelaksanaan perkawinan dalam masyarakat, adanya kepastian hukum, dan untuk melindungi pihak-pihak yang melakukan perkawinan itu sendiri serta akibat dari terjadinya perkawinan, seperti nafkah isteri, hubungan orang tua dengan anak, kewarisan, dan lain-lain. Melalui pencatatan perkawinan yang dibuktikan dengan akta perkawinan apabila terjadi perselisihan di antara suami isteri, atau salah satu pihak tidak bertanggung jawab, maka yang lain dapat melakukan upaya hukum guna mempertahankan atau memperoleh haknya masing-masing, karena dengan akta perkawinan suami isteri memiliki bukti otentik atas perkawinan yang terjadi antara mereka.

Dengan demikian, pencatatan perkawinan merupakan sebuah keharusan, karena banyak sekali madharat yang akan ditimbulkan jika tidak dilakukan pencatatan, sementara Islam menggariskan bahwa setiap kemudharatan itu sedapat mungkin harus dihindari, sebagaimana ungkapan sebuah kaedah fikih:

الضرر يزال

Artinya:

“Kemadharatan harus dihilangkan.”⁸⁸

Pencatatan perkawinan dan pembuatan akta perkawinan, dalam hukum Islam, diqiyaskan kepada pencatatan dalam persoalan *mudayanah* yang dalam

⁸⁸ Ali Ahmad al-Nadwi, *Al-Qawa'id al-Fiqhiyah*, Cet. I, (Beirut: Dar al-Qalam, 1987), h. 252

situasi tertentu diperintahkan untuk mencatatnya, seperti disebutkan dalam firman Allah dalam Al-Qur'an disebutkan:

يأيهالذين آمنوا اذا اتدا يتتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه

Artinya:

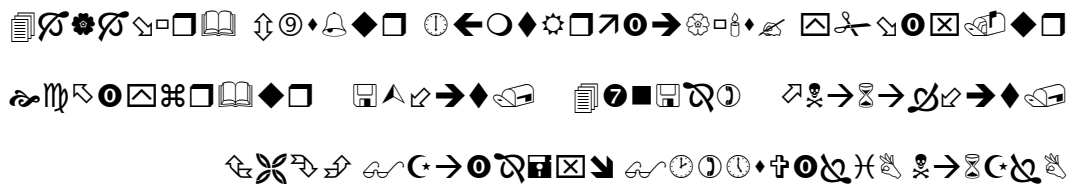
“Hai orang-orang yang beriman, jika kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya...”⁸⁹

Apabila akad hutang piutang atau hubungan kerja yang lain harus dicatatkan, mestinya akad perkawinan yang begitu luhur, agung, dan sakral lebih utama lagi untuk dicatatkan. Terkait dengan ayat tersebut, dapat kita pahami walaupun ayat tersebut bukan berbicara tentang persoalan pencatatan perkawinan, tetapi maksud syar'ah Islam yang dituju pada ayat ini adalah untuk menghindari agar salah satu pihak di kemudian hari tidak memungkiri apa-apa yang telah disepakatinya atau mengingkari perjanjian yang telah dilakukannya dengan pihak lain. Paling tidak yang dapat dipahami dari ayat ini adalah Allah melalui firmanNya diatas berusaha menutup semua kemungkinan yang akan membawa kemadharatan.

Pencatatan perkawinan merupakan perbuatan hukum yang penting karena akan menjadi bukti bila terjadi pengingkaran tentang adanya perkawinan tersebut. Bila transaksi jual beli saja harus dicatat dalam hukum Islam, apalagi perkawinan yang akan banyak menimbulkan hak dan kewajiban, tentu lebih memerlukan pencatatan.

Disamping itu, akad perkawinan bukanlah muamalah biasa akan tetapi perjanjian yang sangat kuat, seperti disebutkan dalam al-Qur'an:⁹⁰

⁸⁹ Kementerian Agama, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, h. 59



Artinya:

“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.”⁹¹

Pemerintah ataupun penguasa dibenarkan membuat segala jenis peraturan terutama mengenai hal-hal yang tidak diatur secara tegas dalam al-Quran dan Hadis Nabi, sejauh tidak bertentangan dengan kedua nash tersebut, menurut ajaran syari’at Islam, perintah atau aturan penguasa wajib untuk ditaati. Sebagaimana dijelaskan dalam surat⁹²:

يأيتهاالذين آمنوا أطيعواالله واطيعوا الرسول وأولى الامر منكم

Artinya:

“Hai orang-orang yang beriman, taatlah kepada Allah dan taatlah kepada Rasul dan ulil amri dari (kalangan) kamu”

Ayat ini secara tegas, disamping memerintahkan mentaati Allah dan Rasulnya, juga memerintahkan agar mentaati peraturan yang ditetapkan oleh *ulil*

⁹⁰ Q.S. an-Nisa' : 21

⁹¹ *Ibid*, h, 105

⁹² Q.S. an-Nisa' : 59

amri (pemerintah, penguasa). Ketaatan kepada pemerintah ini hukumnya wajib. Hanya saja ketaatan itu bukan tanpa batas dan tidak bersifat mutlak. Ketaatan disini terbatas hanya terhadap peraturan pemerintah yang tidak membawa kepada kemaksiatan.

Ketaatan terhadap aturan pencatatan perkawinan mengandung manfaat atau kemaslahatan, kebaikan yang besar dalam kehidupan masyarakat. Penetapan hukum atas dasar kemaslahatan merupakan salah satu prinsip dalam penetapan hukum Islam, sebagaimana disebutkan dalam kaedah fikih:

تصرف الامام على الراعية منوط بالمصلحة

Artinya:

*“Kebijakan seorang pemimpin terhadap rakyatnya harus berorientasi kepada kemaslahatannya.”*⁹³

Dengan demikian, ada kewajiban moral bagi rakyat untuk mentaati pemimpinnya selama kebijakan tersebut adalah untuk kemaslahatan rakyatnya. Berdasarkan penjelasan di atas dapat dipahami bahwa untuk kondisi sekarang, pencatatan perkawinan menjadi sesuatu yang sangat mutlak sifatnya. Oleh karena itu, setiap warga negara wajib hukumnya mencatatkan perkawinannya pada pejabat yang berwenang melakukan pencatatan perkawinan.

Berdasarkan pertimbangan, penjelasan dan alasan yang dikemukakan tersebut, maka dalam kondisi zaman modern seperti saat ini pencatatan dapat dikatakan sebagai unsur pokok “rukun” yang harus ada dalam suatu perkawinan, betapa urgennya pencatatan perkawinan dan pentingnya akta otentik perkawinan bagi seseorang dalam kehidupan bermasyarakat berbangsa dan bernegara. Oleh

⁹³Al-Suyuthi, *Al-Asybah wa al-Nazhair fi Qawaid wa Furu' Fiqh al-Syafi'i*, Cet. I, (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 1979), h. 134

karena itu, perkawinan yang tidak dicatatkan berdampak negatif bagi seseorang dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Di samping itu, perkawinan yang tidak dicatatkan, tidak memiliki kekuatan hukum dan tidak dianggap sah di mata hukum.

Dalam politik hukum Nasional masalah pencatatan perkawinan harus dipandang dari nilai-nilai yang hidup di masyarakat untuk mencapai tujuan nasional. Adapun salah satu nilai yang hidup dan berlaku di tengah-tengah masyarakat adalah norma agama yang telah menjadi *minimum of effectiveness*⁹⁴ (penjelmaan nilai-nilai yang telah cukup lama hidup di masyarakat) dituangkan dalam Pasal 29 ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945.

Politik hukum adalah kebijakan politik yang ditetapkan oleh negara atau penguasa dalam menentukan norma atau sistem hukum yang berlaku di negara yang bersangkutan. Politik hukum Indonesia adalah kebijakan politik yang ditetapkan oleh Negara Republik Indonesia dalam menentukan norma atau sistem hukum yang berlaku di Indonesia.

Bellfroid mendefinisikan politik hukum atau *rechtpolitiek* sebagai proses pembentukan *ius constitutum* (hukum positif) dari *ius contituendum* (hukum yang akan dan harus ditetapkan) untuk memenuhi kebutuhan perubahan dalam kehidupan masyarakat. Menurut Mahfud MD, politik hukum juga mencakup pengertian tentang bagaimana politik mempengaruhi hukum dengan cara melihat konfigurasi kekuatan yang ada di belakang pembuatan dan penegakan hukum. Juga mempertimbangkan etik hukum, baik buruknya, adil tidaknya, atau cocok tidaknya ketentuan-ketentuan hukum itu bagi masyarakat yang bersangkutan,

⁹⁴Sayuruddin Daulay, *Positivisasi Hukum Islam di Indonesia Dalam Perspektif Politik Hukum (Analisis Terhadap Hukum Perkawinan)*, dalam Tesis Program Magister Ilmu Hukum, Program Pascasarjana, (Medan: Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, 2006), h. 20

karena hal itu ada hubungannya dengan ditaati atau tidaknya hukum itu dalam suatu masyarakat. Itulah sebabnya dalam pendapat Daniel S. Lev, politik hukum itu merupakan produk interaksi di kalangan elit politik yang berbasis kepada berbagai kelompok dan budaya. Ketika elit politik Islam memiliki daya tawar yang kuat dalam interaksi politik, pengembangan hukum Islam dalam suprastruktur politik pun memiliki peluang yang sangat besar dan sebaliknya.

Jadi, politik hukum dapat diartikan sebagai proses politik pembentukan hukum positif dari sejumlah pilihan hukum yang akan atau yang harus ditetapkan dengan maksud untuk memenuhi kebutuhan perubahan dalam kehidupan masyarakat. Sebagai proses politik, sebagaimana dikatakan oleh Mahfud MD, konfigurasi kekuatan politik yang ada di belakang pembuatan dan penegakan hukum akan ikut mempengaruhinya. Selain konfigurasi kekuatan politik, politik hukum juga dipengaruhi oleh etika hukum, tuntutan keadilan, kecocokan hukum dengan masyarakat, serta kemungkinan ditaatinya hukum oleh masyarakat.

Dengan demikian, dalam politik hukum, negara mempunyai kewajiban untuk melindungi dan mengatur ketertiban masyarakat dalam melaksanakan agamanya masing-masing. Ketika Hj. Aisyah Muchtar alias Machica mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap UUD 1945 di Mahkamah Konstitusi yang terkait dengan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1), tentunya tidak saja, hukum Islam diuji tentang makna hukum (*legal meaning*) “pencatatan perkawinan” dan “yang dilahirkan diluar perkawinan”, tetapi juga negara digugat sejauh mana memberikan perlindungan, keadilan dan kepastian hukum kepada warga negara Indonesia. Jika putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 dianalisis, tampak bahwa di satu

sisi ada sebuah ketegasan dari negara memberikan perlindungan, keadilan dan kepastian hukum dengan menyatakan bahwa Pasal 2 ayat (2) UU. No. 1 Tahun 1974 tidak bertentangan dengan UUD 1945 dengan pertimbangan :

“... dari perspektif negara, pencatatan dimaksud diwajibkan dalam rangka fungsi negara memberikan jaminan perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia yang bersangkutan yang merupakan tanggung jawab negara dan harus dilakukan sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis yang diatur serta dituangkan dalam peraturan perundang-undangan (vide Pasal 28 I ayat (4) dan ayat (5) UUD 1945)...”⁹⁵

Akan tetapi di sisi lain, putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan Pasal 43 ayat (1) UU. No. 1 Tahun 1974 bertentangan dengan UUD 1945 adalah putusan yang kontradiktif dengan pertimbangan Pasal 2 ayat (2) tersebut di atas.⁹⁶ Negara tidak lagi ditempatkan sebagai kekuasaan yang memberikan perlindungan, keadilan dan kepastian hukum, tetapi masuk pada perdebatan makna hukum (*legal meaning*) “yang dilahirkan diluar perkawinan” yang semestinya hal itu adalah domain agama-agama karena terkait dengan substansi ajaran agama.

Dalam pertimbangan itu dijelaskan dengan mengutip, Penjelasan Umum angka 4 huruf b UU. No. 1 Tahun 1974 bahwa Mahkamah Konstitusi menilai pencatatan perkawinan adalah syarat administratif perkawinan yang kedudukannya sama dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu

⁹⁵ Mahkamah Konsitusi Republik Indonesia, *Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012*

⁹⁶ Habiburrahman, *Anak Luar Nikah Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*, (Varia Peradilan No. 317, April 2012), h. 26

akte yang juga dimuat dalam daftar pencatatan. Hal ini berarti jika suatu peristiwa perkawinan tidak mematuhi syarat administratif tata cara perkawinan, maka negara menilai peristiwa perkawinan itu tidak memenuhi syarat formil sebagai sebuah tindakan hukum.

Dengan demikian apabila tindakan perkawinan itu tetap dilakukan, maka atas dasar putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan Pasal 2 ayat (2) UU. No. 1 Tahun 1974 tidak bertentangan dengan UUD 1945, adalah dianggap tidak pernah ada atau tidak sah. Apabila peristiwa perkawinan itu telah dianggap tidak sah, maka mestinya segala akibat yang lahir dari UU. No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dirumuskan oleh negara adalah sebagai wujud dari jaminan negara untuk melindungi umat beragama dalam melaksanakan ajaran agama *an sic* perkawinan sehingga setiap warga negara wajib patuh dan tunduk kepada ketentuan peraturan perkawinan itu.

Fakta historis sebagai bukti betapa tingginya atmosfer perdebatan dalam menyusun undang-undang perkawinan itu, karena di dalamnya terkait dengan aturan tentang ajaran agama-agama, bahkan umat Islam sampai melakukan demonstrasi untuk memperjuangkan agar ajaran Islam tidak tercederai dalam undang-undang perkawinan itu. Peristiwa hukum yang tidak sah, harus dianggap pula tidak sah. Bagaimana mungkin suatu perbuatan yang tidak sah lalu hasil perbuatan itu dianggap sah.

Jika pertimbangan di atas diruntut dengan menggunakan norma hukum, bahwa pelanggaran terhadap aturan hukum adalah bentuk kekerasan terhadap hukum, sedangkan sanksi hukum juga bentuk kekerasan tetapi dibenarkan

hukum,⁹⁷ maka timbul persoalan apakah peristiwa perkawinan yang tidak dicatat di instansi terkait adalah pelanggaran hukum?, jika dianggap pelanggaran hukum, maka sebagai hukum perdata sanksi yang melekat dengan pelanggaran itu adalah peristiwa dan segala akibat yang lahir dari perkawinan tersebut tidak diakui oleh hukum, lalu pertanyaan selanjutnya, mengapa negara mengakui eksistensi anak yang lahir dari perbuatan yang melanggar hukum ?

Pelaksanaan perkawinan yang tidak dicatatkan di instansi yang berwenang adalah perbuatan melanggar hukum yakni kekerasan terhadap hukum. Dengan demikian ketika hukum tidak mengakui dan memberi perlindungan kepada perkawinan dan akibat yang lahir dari perkawinan itu, adalah dimaknakan suatu kekerasan yang dibenarkan oleh hukum sebagai suatu sanksi dari perbuatan yang melanggar hukum itu.

Negara mestinya berfungsi mengatur ketertiban umum seperti tertib dalam pelaksanaan perkawinan, tertib asal-usul anak, dan ketertiban umum lainnya. Jika negara memberikan perlindungan keperdataan terhadap kelahiran anak di luar perkawinan yang sah, maka rambu-rambu hubungan perkawinan akan terabaikan dengan perbuatan kumpul kebo, pelacuran dan dekadensi moral lainnya yang pada gilirannya membumi hanguskan nilai-nilai agama dan moralitas, hal ini tentunya sangat bertentangan dengan *grundnorm*⁹⁸ (norma fundamental) bangsa yang termaktub dalam UUD 1945, bahkan tertuang dalam falsafah negara Pancasila, sila pertama Ketuhanan Yang Maha Esa, yakni norma agama.

B. Metode Istimbath Pencatatan Perkawinan sebagai Rukun

⁹⁷ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, Cet. III, 1991), h. 28

⁹⁸ Soetikno, *Filsafat Hukum*, (Jakarta: PT. Pratiya Paramita, 1991), h. 63

Bila kita teliti semua suruhan dan larangan Allah dalam al-Quran, begitu pula suruhan dan larangan Nabi dalam sunnah yang terumuskan dalam fiqih, akan terlihat bahwa semuanya mempunyai tujuan tertentu dan tidak ada yang sia-sia. Semuanya mempunyai hikmah yang mendalam, yaitu sebagai rahmat bagi umat manusia, sebagaimana ditegaskan dalam beberapa ayat al-Quran, diantaranya tentang tujuan nabi Muhammad diutus:⁹⁹

وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ

Artinya:

“Dan tiadalah kami mengutus kamu, melainkan untuk (menjadi) rahmat bagi semesta alam.”

Rahmat untuk seisi alam dalam ayat diatas diartikan dengan kemaslahatan umat. Para ulama' sepakat bahwa hukum syara' itu mengandung kemaslahatan bagi umat manusia. Namun ulama berbeda pendapat dalam menempatkan kemaslahatan itu sebagai tujuan penetapan hukum syara'. Apakah untuk kemaslahatan itu Allah menetapkan hukum. Atau dengan bahasa lain: Apakah kemaslahatan itu yang mendorong Allah untuk menetapkan hukum? Dalam hal ini ada dua pendapat: Ulama yang berpegang pada prinsip bahwa perbuatan Allah itu tidak terikat kepada apa dan siapa pun (yang dianut oleh ulama kalam *Asy'ariyah*). Menurut mereka, Allah berbuat sesuai dengan keinginan-Nya sebagaimana firman-Nya:¹⁰⁰

إِنَّ رَبَّكَ فَعَالٌ لِّمَا يُرِيدُ

Artinya:

⁹⁹ Q.S. al-Anbiya' : 107

¹⁰⁰ Q.S. Hud : 107

“Sesungguhnya Tuhanmu Maha Pelaksana terhadap apa yang dia kehendaki”

Mereka berpendapat bahwa bukan untuk memasalahkan umat itu Allah menetapkan hukum. Jadi, tujuan penetapan hukum syara' itu bukan untuk kemaslahatan umat, meskipun Allah itu tidak luput dari kemaslahatan umat. Ulama yang berpegang pada prinsip keadilan dan kasih sayang Allah pada hamba-Nya berpendapat bahwa memang untuk kemaslahatan umat itulah Allah menetapkan hukum syara'.

Sebenarnya perbedaan diatas hanya perbedaan lafdzi saja dan tidak mengakibatkan perbedaan secara praktis dalam penetapan hukum itu sendiri, karena semua sepakat bahwa semua hukum yang ditetapkan Allah ada tujuannya, dan tujuan itu adalah untuk kemaslahatan manusia. Dalam menyikapi kebenaran sebuah produk hukum, pendapat ahli hukum Islam terbelah menjadi dua aliran pemikiran:

1. Aliran kelompok pembenar, yakni aliran yang cenderung menganggap benar semua istinbath hukum para mujtahid. Bagi aliran pertama ini, hukum Allah terjadi (turun) pada setiap terjadi pengistinbathan hukum. Oleh karena itu, seluruh hasil instinbath hukum mereka sungguh pun telah terjadi kontradiksi satu sama lain, dapat mencapai tingkat kebenaran hakiki karena itulah hukum Tuhan. Munculnya perdebatan dan perbedaan tajam tidak dapat dimaknai dengan rendahnya derajat hasil ijtihad yang satu dibanding yang lain. Sebaliknya, perbedaan tersebut lebih tidak samanya visi para mujtahid dalam pengistinbathan kandungan masalah

pada setiap peristiwa hukum yang terjadi. Dengan kata lain aliran ini mengabsahkan pluralisme hukum pada setiap peristiwa hukum yang terjadi karena perbedaan pengamatan seorang mujtahid dengan mujtahid lainnya menyangkut kadar masalah yang dikandungnya.

2. Aliran kelompok pengeliru, yakni aliran yang beranggapan bahwa kebenaran dari suatu istinbath hukum yang dilakukan oleh para mujtahid hanyalah satu, sementara hasil istinbath hukum lainnya dianggap keliru walaupun secara akademik masih dapat dipertanggung jawabkan.¹⁰¹ Aliran ini mendasarkan argumennya pada sebuah hadits yang menyatakan bahwa seorang mujtahid yang benar dalam melakukan istinbath hukum akan mendapatkan dua pahala, sementara yang keliru hanya mendapatkan satu pahala.

Aliran kedua tidak mengakui adanya pluralisme hukum. Bagi aliran ini, sebelum para mujtahid melakukan istinbath hukum, Allah (sebagai pembuat syari'at) telah menggariskan sebuah ketentuan hukum bagi setiap kejadian maupun peristiwa. Oleh karena itu menurut aliran ini, diferensiasi pendapat para mujtahid bukan berarti secara otomatis membenarkan adanya pluralisme hukum. Sebaliknya, hukum tuhan melekat pada setiap peristiwa tetaplah tunggal. Jadi yang memicu perbedaan adalah metode yang digunakan oleh para mujtahid dalam meng-istinbath-kan hukum dan juga perbedaan antar mereka dalam bergumul dengan sumber-sumber ajaran agama maupun realitas yang ada dilapangan.

Dari uraian di atas, baik aliran pertama maupun kedua sesungguhnya sama-sama mengakui prinsip perbedaan hukum. Sebab, betapapun aliran kedua menolak pluraliseme hukum, namun mereka tetap menghargai perbedaan hasil

¹⁰¹ Wahbah az-Zuhaili, *Ushul Fiqh al-Islami*, Juz II, (Beirut: Dar al-Fikr, 1986), h. 1096

ijtihad sebagai wacana pemikiran yang dapat dipertanggung jawabkan. Dengan kata lain relativitas masalah telah menjadi pemicu bagi munculnya perbedaan persepsi diantara para mujtahid dalam melahirkan produk ijtihadnya. Dalam konteks ini, perbedaan sosio-historis yang mengitari juga turut mempengaruhi terjadinya perbedaan di atas. Dalam kaitan ini, Ibnu Qayyim al-jauziyah (W. 751 H), pernah membuat statemen yang kemudian amat populer yakni, “Perubahan fatwa disebabkan karena terjadinya perubahan waktu, tempat dan keadaan”.¹⁰²

Berbagai contoh aplikatif diatas menyisakan sebuah refleksi dan renungan bagi kita semua. Sejak periode awal Islam, semangat dan ruh ajaran agama sudah ditegakkan untuk mengantisipasi yang tidak sama pada setiap peristiwa hukum yang terjadi di masyarakat. Oleh karena itu, pada abad teknologi informasi saat ini, dimana laju perubahan masyarakat begitu cepat, semangat untuk berpegang teguh pada ruh ajaran agama harus tetap dipegang teguh. Sebab perkembangan masyarakat dan dunia iptek akan berimplikasi pada dinamisasi setiap peristiwa hukum. Oleh sebab itu perubahan hukum pencatatan perkawinan sebagai rukun perkawinan dapat dilakukan dengan metode istinbath hukum di antaranya:

1. Berdasarkan Al-Qur'an dan Qiyas

Secara eksplisit memang tidak ada satu pun nash baik dalam al-Qur'an maupun hadits yang menyatakan keharusan adanya pencatatan perkawinan. Akan tetapi dalam kondisi seperti sekarang pencatatan perkawinan merupakan sebuah keharusan, karena banyak sekali kemudharatan yang akan ditimbulkan jika tidak dilakukan pencatatan. Mengenai pencatatan perkawinan dapat diqiyaskan dengan

¹⁰²Ibnu Qayyim al-jauziyah, *I'lam al-Muwaqqi'in 'an rabb al-'Alamin*, Juz II, (Beirut: dar al-Kutub al-Ilmiyah, 1991), h. 11

dan janganlah ia mengurangi sedikitpun daripada hutangnya. Jika yang berhutang itu orang yang lemah akalnya atau lemah (keadaannya) atau dia sendiri tidak mampu mengimlakkan, maka hendaklah walinya mengimlakkan dengan jujur. Dan persaksikanlah dengan dua orang saksi dari orang-orang lelaki (di antaramu). Jika tak ada dua orang lelaki, maka (boleh) seorang lelaki dan dua orang perempuan dari saksi-saksi yang kamu ridhai, supaya jika seorang lupa maka yang seorang mengingatkannya. Janganlah saksi-saksi itu enggan (memberi keterangan) apabila mereka dipanggil; dan janganlah kamu jemu menulis hutang itu, baik kecil maupun besar sampai batas waktu membayarnya. Yang demikian itu, lebih adil di sisi Allah dan lebih menguatkan persaksian dan lebih dekat kepada tidak (menimbulkan) keraguanmu. (Tulislah mu'amalahmu itu), kecuali jika mu'amalah itu perdagangan tunai yang kamu jalankan di antara kamu, maka tidak ada dosa bagi kamu, (jika) kamu tidak menulisnya. Dan persaksikanlah apabila kamu berjual beli; dan janganlah penulis dan saksi saling sulit menyulitkan. Jika kamu lakukan (yang demikian), maka sesungguhnya hal itu adalah suatu kefasikan pada dirimu. Dan bertakwalah kepada Allah; Allah mengajarmu; dan Allah Maha Mengetahui segala sesuatu.”

Para pakar tafsir menafsirkan *يَدِينُ تَدَايِنُكُمْ إِذَا أَمَّنُوا الَّذِينَ أَيُّهَا يَا* adalah berkaitan dengan perjanjian utang piutang. Para pakar tafsir lainnya menyatakan dengan muamalah yang lebih luas atau secara tidak tunai, seperti perniagaan dan pinjam meminjam secara kredit yang dilakukan dengan jalan yang sah dan halal, karena

catatan tersebut lebih memelihara jumlah barang dan jumlah pembayarannya serta lebih tegas bagi orang yang menyaksikannya.¹⁰⁴

Dilihat dari segi bahasa, تَدَايِنْتُمْ tidak berbeda dengan kedua pendapat di atas. Apabila dikaitkan dengan zaman sekarang utang piutang dapat mencakup berbagai macam hal, baik untuk kepemilikan barang komoditi atau pun dikembangkan lagi usaha. Perbedaan pendapat sebenarnya bukan bersifat prinsip, tetapi hanya berbeda dalam memahami maksud تَدَايِنْتُمْ tersebut. Ada yang memahami secara tekstual ada pula yang mengembangkan untuk kepentingan berbagai macam transaksi dalam dunia bisnis.

Kelanjutan dari ayat tersebut yang tertulis فَأَكْتُبُوهُ مُسَمًّى أَجَلٍ إِلَىٰ adalah apabila transaksi yang disebutkan memiliki tempo sampai jangka waktu tertentu, maka merupakan suatu kewajiban untuk mencatat transaksi tersebut. Potongan ayat وَلَ ۚ وَأَجَلِهِ إِلَىٰ كَبِيرًا أَوْ صَغِيرًا تَكْتُبُوهُ أَنْ تَسْأَمُوا ۚ merupakan kesempurnaan dari petunjuk, yakni perintah untuk mencatat hak, baik yang kecil maupun yang besar. Karena disebutkan pada permulaan ayat تَسْأَمُوا ۚ artinya jangan merasa enggan jika diminta untuk menulisnya.¹⁰⁵

Ayat تَرْتَابُوا أَلَّ ۚ وَأَدْنَىٰ yakni telah menghapus keraguan; bahkan apabila berselisih maka catatan yang telah ditulis di antara kalian dapat dijadikan sebagai rujukan, sehingga permasalahan dapat diselesaikan dan hilanglah rasa keraguan.¹⁰⁶ Hal semacam ini dilakukan untuk menghindari terjadinya perselisihan dan persengketaan terhadap semua transaksi yang dilakukan. Perintah menulis utang piutang dipahami oleh banyak ulama sebagai anjuran bukan

¹⁰⁴ Al-Imam Ibnu Kasir Ad-Dimasyqi, *Tafsir Ibnu Kasir*, Juz 3, (Bandung: Sinar Baru Algensindo, 2000), h. 185

¹⁰⁵ M. Quraish Shihab, *Al-Lubab*, (Tangerang: Lentera Hati, 2012), h. 732

¹⁰⁶ Al-Imam Ibnu Kasir Ad-Dimasyqi, *Op.Cit*, h. 199

kewajiban.¹⁰⁷ Abu Sa'id, Asy-Sya'bi, Ar-Rabi' ibnu Anas serta yang lain-lainnya mengatakan bahwa pada mulanya hal ini hukumnya wajib kemudian dimansukh.¹⁰⁸

Potongan ayat فَانْكُتُبُوهُ adalah bentuk kata kerja perintah (*fi'il amar*), sedangkan huruf ف sebagai jawaban dari إِذَا. Kata kerja itu berasal dari *wazan* كَتَبَ يَكْتُبُ yakni mencatat dengan *isim masdar*-nya كِتَابَةٌ (yakni pencatatan). Kata kerja ini bermakna tuntutan atau perintah yang berasal dari Allah SWT kepada manusia untuk melaksanakan pencatatan dalam hubungan horizontal.

Dilihat dari kaidah kebahasaan ushul *fiqh* perintah di atas termasuk kategori '*amar* dengan kaidah الْمُرُورُ بِالْوَجُوبِ فِي الْأَصْلِ (menurut aslinya amar itu adalah untuk mewajibkan).¹⁰⁹ Apabila ditemukan suatu *qarinah* yang memalingkan *shighat* perintah dari makna kewajiban kepada makna yang lainnya, maka ia dapat bermakna *ibahan*, anjuran, ancaman, petunjuk, dan yang lainnya. Apabila *qarinah* tersebut tidak ditemukan, maka perintah menghendaki suatu kewajiban.¹¹⁰

Apabila kaidah ini dikaitkan dengan perintah mencatat dalam surah al-Baqarah ayat 282 tampaknya perintah tersebut bukan bersifat kewajiban lagi, sebab dalam ayat tersebut ditemukan *qarinah-qarinah* lain yakni tanpa dilakukan pencatatan pun transaksi muamalah masih dapat dilakukan dengan saling memberikan kepercayaan kepada sesama. Maka perintah itu hanya bersifat anjuran atau bahkan petunjuk. Penulis sependapat dengan para pakar tafsir yang menyatakan kewajiban melakukan pencatatan. Apabila perintah pencatatan

¹⁰⁷ M. Quraish Shihab, *Tafsir Al-Misbah*, Vol 1, (Jakarta: Lentera Hati, 2002), h. 732

¹⁰⁸ Al- Imam Ibnu Kasir Ad-Dimasyqi, h. 187

¹⁰⁹ Muhtar Yahya dan Fatchurrahman, *Dasar-dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islam*, (Bandung: Al-Ma'arif, 1986), h. 196

¹¹⁰ Abdul Wahhab Khallaf, *Ilmu Ushul Fiqh*, Penerjemah: Moh. Zuhri dan Ahmad Qarib, (Semarang: Dina Utama, 1994), h. 306

dinyatakan sebagai anjuran saja, maka akan menimbulkan kemudharatan yang besar. Pada zaman sekarang transaksi bisnis tidak hanya dilakukan secara manual saja, tetapi dilakukan secara *online*. Apabila masih menganggap perintah pencatatan tidak wajib dilaksanakan dan tidak perlu juga melakukan pencatatan terhadap setiap transaksi yang dilakukan, maka dilihat dari sudut pandang *istihshab* yaitu menetapkan hukum yang telah tetap pada masa lalu dan masih tetap pada keadaannya itu, sehingga ada dalil yang menunjukkan atas perubahannya.¹¹¹ Maka sama artinya tidak ada transaksi, sebab bukti tulisan adanya transaksi tidak ditemukan

Perbedaan penafsiran tentang pencatatan seharusnya dilihat dari situasi dan kondisi serta kebutuhan transaksi pada masa itu. Kebutuhan terhadap alat bukti tertulis pada waktu itu mungkin kebutuhan biasa, karena cakupan luas wilayah dunia transaksi masih cenderung kecil sehingga masih dapat digantikan dengan asas saling percaya. Namun, kondisi zaman sekarang untuk menghindari terjadinya perselisihan, persengketaan dan tercapainya kepastian hukum yang selanjutnya digunakan untuk pembuktian secara hukum, maka pencatatan hukumnya wajib. Apabila dikaitkan dengan kajian ini yaitu analisis pencatatan perkawinan menggunakan metode *qiyas*, yang baru dianggap sah bilamana lengkap dengan rukun-rukunnya, maka dapat ditarik ketentuan :

- (1) *Ashl* (pokok tempat mengqiyaskan sesuatu) adalah perintah melakukan pencatatan dalam berbagai transaksi yang memiliki jangka waktu tertentu sebagaimana dalam surah al-Baqarah ayat 282 yang secara tegas menyebutkan bahwa alasan mengapa harus melakukan pencatatan dalam setiap bertransaksi adalah agar menghapus keraguan, bahkan apabila

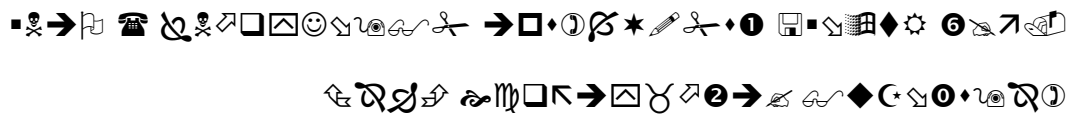
¹¹¹*Ibid.*, h. 127

berselisih maka catatan yang telah ditulis dapat dijadikan bukti, sehingga permasalahan dapat diselesaikan.

- (2) *Far'u* (adanya cabang) adalah keharusan melakukan pencatatan dalam sebuah akad perkawinan.
- (3) *Hukum Ashl* adalah wajib sebagaimana yang dijelaskan pakar tafsir pada ayat 282 surah al-Baqarah tentang wajibnya melakukan pencatatan dalam berbagai transaksi bisnis yang memiliki jangka waktu tertentu. Kewajiban tersebut karena adanya persamaan *'illat* dalam transaksi.
- (4) *'Illat* adalah transaksi, baik antara pemberi utang dengan yang berhutang, antara penjual dan pembeli, antara penyewa dengan pemilik jasa penyewaan. Begitu pula dengan akad perkawinan yang mesti dicatat karena adanya transaksi akad antara orang tua atau wali perempuan dengan laki-laki yang memperkawinani anaknya. Transaksi dalam akad perkawinan adalah penyerahan seorang wali atas anak perempuannya. Sejak akad transaksi dilakukan, maka sejak itu lah kewajiban orang tua terhadap anak perempuannya berpindah kepada suaminya, bahkan dengan transaksi akad itu juga keduanya menjadi halal untuk bergaul dalam menjalin hubungan kasih sayang.

Perceraian merupakan hal yang dibenci Allah SWT, namun ketika sudah tidak ada lagi keharmonisan dan kecocokan di antara suami istri dan tidak pula ditemukan solusi untuk merukunkan keduanya, maka perceraian dalam Islam diperbolehkan. Hal ini menunjukkan bahwa hakikatnya ikatan perkawinan adalah

transaksi akad yang memiliki jangka waktu tertentu. Tidak hanya itu, sebagaimana yang dijelaskan al-Qur-an: ¹¹²



Artinya:

“Tiap-tiap yang berjiwa akan merasakan mati. Kemudian hanyalah kepada Kami kamu dikembalikan.”

Maka pada hakikatnya akad perkawinan dapat berakhir dengan meninggalnya salah satu dari pasangan. Hal ini juga menunjukkan bahwa transaksi akad perkawinan juga memiliki jangka waktu tertentu. ‘Illat hukum berupa transaksi yang memiliki jangka waktu merupakan ‘illat yang langsung ditunjuk oleh nash, sehingga wajibnya melakukan pencatatan dalam setiap transaksi berdasarkan pada dalil yang kuat. Qiyas tersebut tergolong pada qiyas musawi karena ‘illat pada cabang sama bobotnya dengan bobot ‘illat yang terdapat pada ashal, yaitu ‘illat hukum wajib mencatat akad perkawinan yang dalam hal ini adalah cabang sama bobot ‘illat wajibnya dengan tindakan mencatat transaksi tidak tunai dalam ayat 282 surah al-Baqarah. Qiyas jenis ini menurut sebagian ulama dinamakan qiyas jali.¹¹³

Berdasarkan argumen di atas, wajibnya pencatatan perkawinan yang diperoleh melalui qiyas dapat dijadikan hujjah untuk menetapkan keberlakuan hukum tersebut. Wajibnya pencatatan bukan merupakan membuat hukum baru, tetapi hanya melihat dan menjelaskan hukum Allah SWT disebabkan kesamaan

¹¹² Q.S. al-Ankabut : 57

¹¹³ Teungku Muhammad Hasbi Ash Shiddieqy, *Pengantar Hukum Islam*, (Semarang: PT. Pustaka Rizki Putra, 2001), h.205

'*illat* dengan '*illat* hukum wajibnya pencatatan semua transaksi muamalah yang memiliki jangka waktu tertentu.

2. Berdasarkan Istihsan

Istihsan menurut ulama ushul *fiqh* adalah berpalingnya seorang mujtahid dari tuntutan *qiyas* yang *jali* (nyata) kepada tuntutan *qiyas* yang *khafi* (samar), atau dari hukum *kulli* (umum) kepada hukum *istisnay* (pengecualian). Selanjutnya pada diri mujtahid terdapat dalil yang mengunggulkan segi analisis yang tersembunyi, lalu ia berpaling dari aspek analisis yang nyata.¹¹⁴ Jika wajibnya pencatatan akad perkawinan diqiyaskan secara *jali* berdasarkan kesamaan '*illat* yaitu transaksi dalam jangka waktu tertentu, maka akan menimbulkan anggapan bahwa perempuan yang diperkawinani sama seperti dengan barang utang piutang, dapat diperjualbelikan dan digunakan manfaatnya.

Berdasarkan *qiyas jali* tersebut tidak memberikan suatu kebaikan pada istri, mala membawa kemudharatan, yakni tidak memberikan kemaslahatan kepada istri. Maka *qiyas jali* ditinggalkan kemudian menggunakan *qiyas khafi* yang mempunyai pengaruh hukum yang kuat, yaitu mendatangkan kemaslahatan dengan melindungi kepentingan-kepentingan istri.

Melalui *istihsan* dengan *qiyas khafi*, pencatatan perkawinan tetap dipandang wajib, karena banyak memiliki kebaikan dan menghindari dampak-dampak negatif terjadi. Perbedaan *qiyas jali* dengan *qiyas khafi* adalah istri bukan seperti barang dagangan yang dapat mudah berpindah tangan, tidak juga seperti barang sewaan yang dapat diambil manfaatnya. Seorang suami istri dihallowkan

¹¹⁴ Abdul Wahhab Khallaf, *Op.Cit*, h. 110

karena adanya suatu akad ikatan batin yang suci untuk sepakat serta rela hidup bersama membina rumah tangga.

Karena adanya akad, kehidupan rumah tangga tidak dapat dijadikan sebagai uji coba, bahan permainan atau ikatan untuk sementara waktu saja. Sebuah perkawinan melahirkan tanggung jawab lahiriah dan batiniah. Dari tanggung jawab tersebut suami memiliki hak dan kewajiban terhadap istri dan sebaliknya istri mempunyai hak dan kewajiban kepada suami, bahkan tanggung jawab bersama diantara keduanya. Dengan perkawinan keduanya dapat hidup saling melengkapi, saling menghormati, saling memberi dan menerima, serta tercapailah keluarga yang *sakinah, mawaddah, warahmah*.

Dilahirkannya anak yang menjadi keturunan suami istri menyebabkan tanggung jawab menjadi lebih besar. Orang tua menjadi pihak utama dan pertama dalam mendidik anak, karena tingkah laku, kepribadian dan akhlak anak didasari atas pengaruh orang tua, yang banyak melakukan kontak langsung dengan anaknya. Begitu banyaknya tanggung jawab yang diemban dalam rumah tangga, maka perkawinan harus didahului dengan keseriusan, salah satunya adalah dalam akad perkawinan dengan melakukan pencatatan perkawinan melalui petugas yang berwenang yaitu Pegawai Pencatat Perkawinan.

Dengan pencatatan perkawinan suami istri dapat membuktikan perkawinannya melalui akta perkawinan, bahwa suami istri merupakan pasangan yang legal di mata hukum Islam dan hukum negara karena status perkawinan tersebut sudah terdaftar dalam dokumen negara. Karena itu keduanya berhak mendapatkan perlindungan hukum dari negara baik yang berkaitan dengan

identitas diri seperti Kartu Tanda Penduduk (KTP), Kartu Keluarga (KK), Akte Kelahiran Anak, bahkan yang berkaitan dengan politik.

Pencatatan perkawinan melindungi hak-hak suami istri yang menyangkut akibat-akibat dari perkawinan, yaitu hubungan suami dengan istri, hubungan orang tua dan anak, harta kekayaan, dan kewarisan. Contohnya dalam soal kewarisan. Ketika suami meninggal dunia dan meninggalkan harta warisan yang akan dibagikan kepada ahli warisnya, maka dengan terdokumentasikannya perkawinan tersebut istri dapat membuktikan bahwa ia adalah ahli waris yang sah begitu juga anak-anaknya berhak atas harta warisan itu. Sebaliknya, ketika istri meninggal dunia dan meninggalkan harta warisan, maka suami dapat membuktikah bahwa ia adalah ahli waris yang sah, sehingga berhak mendapatkan harta waris.

Berdasarkan banyaknya kebaikan-kebaikan yang dapat direalisasikan apabila adanya pencatatan perkawinan, maka menurut *istihsan qiyas khafi*, pencatatan perkawinan tersebut dipandang wajib untuk dilakukan.

3. Berdasarkan *Sad al-Dzari'ah*

Pencatatan perkawinan merupakan langkah untuk menutup kerusakan, yakni melindungi pihak-pihak yang melakukan perkawinan, seperti perlindungan dan pelayanan hukum oleh instansi yang berwenang, diakui dalam daftar kependudukan, dapat memperoleh akta kelahiran anak dan seterusnya, serta akibat dari terjadinya perkawinan, seperti nafkah istri, hubungan anak dengan orang tua, kewarisan, dan hak-hak lain dalam pelaksanaan administrasi negara yang mesti harus dipenuhi sebagai bukti diri. Dapat dikatakan pencatatan nikan berkedudukan

penting sebagaimana halnya kedudukan dan fungsi saksi dalam akad perkawinan, yaitu sebagai bukti telah dilangsungkannya akad perkawinan dengan sah.

Melihat dari dampak-dampak jelek yang banyak ditimbulkan dari perkawinan di bawah tangan bagi kalangan wanita dan anaknya, dengan beristinbath menggunakan salah satu kaidah dalam *qowaid al-fiqhiyah* yaitu *Sad al-Dzari'ah* yang dapat memotong perantara-perantara kerusakan dengan melarang perbuatan yang dibolehkan karena akan menyampaikan kepada yang dilarang. Maka menurut penulis perbuatan perkawinan di bawah tangan itu dilarang dengan melihat pada kemafsadatan yang ditimbulkan. Dan melakukan pencatatan perkawinan adalah wajib, karena mempunyai *mashlahah* yang besar.

4. Berdasarkan *Maslahah Mursalah*

Maslahah mursalah yaitu suatu kemaslahatan di mana Syari' tidak mensyariatkan suatu hukum untuk merealisasikan kemaslahatan itu, dan tidak ada dalil yang menunjukkan atas pengakuannya atau pembatalannya. Maslahat ini mutlak karena tidak terikat oleh dalil yang mengakuinya dan pembatalkannya.¹¹⁵

Pencatatan perkawinan termasuk dalam masalah mursalah, karena tidak secara tegas diperintahkan oleh syara' akan tetapi keberadaannya tidak pula ditentang oleh syara', sebab banyak mengandung maslahat. Pencatatan perkawinan merupakan perbuatan hukum yang sangat penting karena akan memunculkan akta perkawinan yang menjadi bukti apabila suatu saat terjadi pengingkaran tentang adanya perkawinan. Tanpa adanya pencatatan perkawinan, banyak sekali penyelewengan yang telah dilakukan dan akibatnya adalah ada

¹¹⁵ *Ibid.*, h. 116

pihak tertentu yang dirugikan yaitu istri dan anak-anak. Pencatatan perkawinan ada untuk mengantisipasi semua kemudharatan yang akan timbul dan keberadaannya telah sesuai dengan kebutuhan masa sekarang.

Pencatatan perkawinan sejalan dengan ketentuan syara' yaitu mewujudkan kemaslahatan dan mencegah kemudharatan. Sesuai dengan kaidah *fiqh*:

دَفْعُ الْمَفَاسِدِ مُقَدَّمٌ عَلَى جَلْبِ الْمَصَالِحِ

Artinya:

*“Menolak mafsadah didahulukan daripada meraih maslahat.”*¹¹⁶

Undang-Undang pencatatan perkawinan merupakan politik syar'i yang ditetapkan oleh pemerintah karena memandang maslahat di baliknya yang sangat besar sekali, yaitu untuk menjaga hak dan khawatir adanya pengingkaran. Apabila pemerintah memandang adanya undang-undang keharusan tercatatnya akad perkawinan, maka itu adalah undang-undang yang sah dan wajib bagi rakyat untuk mematuhi dan tidak melanggarnya. Al-Qur'an memerintahkan setiap Muslim untuk mentaati Pemerintah dan DPR (Ulil Amri) selama tidak bertentangan dengan hukum-hukum Allah SWT. Dalam hal pencatatan perkawinan justru sangat sejalan dengan semangat al-Qur'an.¹¹⁷ Dalam sebuah kaidah *fiqh* yang dijelaskan:

تَصَرُّفُ الْإِمَامِ عَلَى الرَّعِيَّةِ مَنْ وَطَّ بِالْمَصْلَحَةِ

Artinya:

¹¹⁶ *Ibid.*, h. 28

¹¹⁷ M. Quraish Shihab, *Wawasan Al-Qur'an Tafsir Maudhu'i Atas Pelbagai Persoalan Umat*, (Bandung: Mizan, 1996), hlm. 204

“Ketetapan pemerintah pada rakyat tergantung kepada masalah.”¹¹⁸

Menyempurnakan akad perkawinan adalah wajib, namun ia tidak sempurna tanpa adanya pencatatan. Maka dari itu pencatatan perkawinan hukumnya wajib. Sesuai kaidah berikut :

وَاجِبٌ هُوَ فِىهِ إِذَا الْوَاجِبُ يَتِمُّ مَالًا

Artinya:

“Sesuatu yang wajib tidak sempurna kecuali dengannya, maka sesuatu itu hukumnya wajib juga.”¹¹⁹

صِدِّ الْمُقَا حُكْمٌ سَائِلٍ لِلْو

Artinya:

“Sarana itu hukumnya sama dengan hukum yang dituju.”¹²⁰

Kemaslahatan baru dapat terwujud apabila dapat memelihara maksud-maksud syara’, yaitu memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Lima unsur pokok tersebut bersifat *dharuriy* yaitu sesuatu yang wajib adanya yang menjadi pokok kebutuhan hidup manusia untuk menegakkan kemaslahatan, tanpa adanya lima unsur pokok itu, maka akan terganggu keharmonisan hidup manusia, dan tidak akan tegak kemaslahatan-kemaslahatan, dan akan terjadi kehancuran dan kerusakan. Berbeda dengan kebutuhan yang bersifat *hajiy* dan *tahsiniy*,

¹¹⁸ Jaih Mubarak, *Kaidah Fiqh Sejarah dan Kaidah Asasi*, (Jakarta: Rajawaki Pers, 2000), h. 178

¹¹⁹ Abdul Rahman Ghazali, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: Kencana, 2010), h. 19

¹²⁰ *Ibid.*, h. 19

apabila kedua hal itu tidak terpenuhi, tidak berarti dapat merusak keharmonisan kehidupan dan tidak akan ditimpa kehancuran.¹²¹

Dikaitkan dengan pencatatan perkawinan tampaknya kewajiban melakukan pencatatan di setiap kali adanya akad perkawinan, merupakan suatu hal yang sangat sesuai dengan *maqashid asy-syari'ah*. Bahkan kewajiban pencatatan perkawinan sebenarnya merealisasikan kehendak Allah SWT dalam mewujudkan kemaslahatan dan kebaikan yang hakiki untuk kehidupan umat muslim. Karena pencatatan perkawinan termasuk dalam kategori kemaslahatan primer (*dharuriy*), yaitu termasuk dapat melindungi dan memelihara kemaslahatan agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Urutan pertama dalam kebutuhan *dharuriy* adalah kemaslahatan memelihara agama. Agama adalah suatu yang harus dimiliki oleh manusia supaya martabatnya dapat terangkat lebih tinggi dari martabat makhluk yang lain, dan juga untuk memenuhi hajat jiwanya. Beragama merupakan kebutuhan utama yang harus dipenuhi karena agamalah yang dapat menyentuh nurani manusia.¹²²

Pencatatan perkawinan dipandang dapat melindungi dan memelihara kemaslahatan agama, karena tanpa adanya pencatatan ajaran agama dapat dipraktekkan secara kacau. Sudah diakui bahwa pencatatan perkawinan tidak disebutkan secara langsung dalam al-Qur'an dan hadits, namun dengan adanya pencatatan perkawinan seseorang tidak dengan mudah mempermainkan perkawinannya dan termasuk juga ajaran agama yang memandang bahwa meperkawinan merupakan sunatullah dan sunnah nabi.

¹²¹ Abdul Wahhab Khalaf, *Ilmu Ushulul Fiqh*, Penerjemah: Masdar Helmy, (Bandung: Gema Risalah Pres, 1997), h. 357-358

¹²² Ismail Muhammad Syah, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta: Bumi Aksara, 1999), h. 67

Begitu juga akad perkawinan yang tidak tercatat cenderung tidak dapat dikontrol dan khususnya bagi laki-laki ia dengan mudahnya melakukan akad perkawinan kembali dengan perempuan lain yang sebelumnya tanpa mendapatkan persetujuan secara resmi dari istri pertama dan melalui proses persidangan. Perilaku semacam ini cenderung akan terulang kembali sampai akhirnya sangat berpotensi mempunyai istri melebihi dari ketentuan agama, akhirnya ajaran kemaslahatan agama terganggu dengan perilaku orang semacam ini.

Kebutuhan *dharuriy* yang kedua yaitu kemaslahatan untuk melindungi jiwa. Islam mensyari'atkan perkawinan agar beranak pinak dan melanjutkan keturunan serta melestarikan pada situasi dan kondisi yang paling sempurna.¹²³ Pencatatan perkawinandapat melindungi dan memelihara kemaslahatan jiwa karena tanpa adanya pencatatan kondisi psikologis istri dan terlebih anak yang dihasilkan dari perkawinan tersebut merasa tidak nyaman dan tidak tenang. Ketika anak memasuki usia sekolah dan ketika didaftarkan setiap lembaga pendidikan mensyaratkan yang salah satunya adalah akta kelahiran anak. Syarat untuk dapat membuat akta kelahiran anak adalah buku perkawinan dan orang yang memiliki buku perkawinan adalah orang yang ketika akad perkawinan mencatatkan perkawinannya.

Apabila buku perkawinan tidak dimiliki, maka akta kelahiran anak pun tidak dapat diberikan karena bukti hukum untuk menyatakan bahwa seorang anak tersebut adalah anak sah pasangan suami istri yang ingin membuat akta kelahiran anaknya itu. Hal ini salah satu persoalan yang dapat mengganggu kondisi psikologis anak, setidaknya akan timbul isu miring tentang asal usul anak tersebut.

¹²³ Abdul Wahhab Khalaf, *Ilmu Ushulul Fiqh, Op.Cit.*, h. 359

Yang ketiga dapat memenuhi dan memelihara akal. Ada dua hal yang membedakan manusia dengan makhluk lain. Pertama, Allah SWT telah menjadikan manusia dalam bentuk yang paling baik dibandingkan dengan bentuk makhluk lain. Kedua, yaitu akal. Akal merupakan komponen yang paling penting dalam pandangan Islam, karena Allah SWT selalu memuji orang yang berakal.¹²⁴ Hal yang tidak jauh berbeda bahwa pencatatan perkawinanda dapat melindungi dan memelihara akal. Karena dengan adanya rasa tidak nyaman bahkan hilangnya rasa percaya diri disebabkan karena pokok masalahnya bahwa orang tuanya tidak memiliki buku perkawinan, maka anak pun tidak dapat berpikir dengan baik. Maksudnya, dengan kondisi psikologis yang tidak nyaman karena merasa malu dan hilangnya rasa percaya diri, anak pun mulai menghindar untuk bergaul dan akhirnya lebih memilih untuk mengurung diri di rumah. Kondisi psikologis seperti ini sangat berpengaruh pada akal yang akhirnya membuat anak tidak dapat berpikir dengan baik dan tidak dapat mengembangkan alam pikirannya dengan maksimal.

Selanjutnya memelihara keturunan, Islam mengatur perkawinan dan mengharamkan zina, menetapkan siapa saja yang haram diperkawinani, bagaimana cara-cara perkawinan itu dilakukan dan syarat-syarat apa yang harus dipenuhi, sehingga perkawinan tersebut dianggap sah dan percampuran antara dua manusia yang berlainan jenis itu tidak dianggap zina dan anak-anak yang lahir dari hubungan itu dianggap sah dan menjadi keturunan sah dari ayahnya.¹²⁵ Pencatatan perkawinan juga dipandang dapat melindungi dan memelihara kemaslahatan keturunan, karena dengan tercatatnya akad perkawinan, maka anak

¹²⁴ Ismail Muhammad Syah, *Op.Cit.*, h. 75-76

¹²⁵ *Ibid.*, h. 87

yang dilahirkan pun memiliki identitas yang jelas dan dapat dibuktikan secara hukum.

Berikutnya adalah memelihara harta benda dan kehormatan. Pada hakikatnya semua harta benda itu milik Allah SWT, namun Islam juga mengakui hak pribadi seseorang. Oleh karena manusia itu sangat *tama*' kepada harta benda, sehingga mau mengusahakannya dengan jalan apa pun, maka Islam mengatur supaya jangan sampai terjadi bentrok antara satu sama lain. Untuk itu Islam mensyariatkan peraturan-peraturan mengenai muamalat, seperti jual beli, sewa, gadai, dan sebagainya.¹²⁶

Begitu juga dengan pencatatan perkawinan, hal ini juga dapat melindungi dan memelihara kemaslahatan harta, karena dengan jelasnya identitas perkawinan yakni dapat dibuktikan melalui buku perkawinan, maka identitas anak yang dilahirkan memiliki kejelasan, sehingga ketika orang tuanya meninggal dunia, maka anak tidak kesulitan untuk mendapatkan harta warisan dari orang tuanya. Sebaliknya, tidak sedikit di antara masyarakat muslim yang bermasalah ketika ingin membagi harta warisan.

Hal ini dapat jadi disebabkan karena tidak adanya pencatatan perkawinan atau seorang suami meperkawinan lagi namun tidak secara tercatat. Ketika suami meninggal dunia, istri muda mendatangi istri tua yang secara hukum sebagai istri sah suaminya untuk menyatakan bahwa ia (istri muda) juga istri sah suami mereka, sehingga ia dan anaknya juga mendapatkan harta warisan. Namun dengan tidak adanya pencatatan terhadap perkawinannya, maka akad perkawinan yang dilakukan beberapa lama sebelumnya tidak dapat dibuktikan secara hukum, sehingga ia dan anaknya tidak berhak mendapatkan harta waris.

¹²⁶ *Ibid.*, h. 101

C. Implikasi terhadap Pembaharuan hukum keluarga Islam di Indonesia

Hukum itu selalu bergantung pada *ratio legis* sehingga tidak diingkari adanya perubahan hukum disebabkan oleh perubahan ruang dan waktu. Di sinilah, hukum termasuk hukum Islam dituntut untuk selalu inovatif agar tidak ditinggalkan oleh masyarakatnya. Penetapan hukum Islam harus mengedepankan kemaslahatan mukallaf, sehingga keadilan dan kemanfaatan hukum akan lebih dirasakan oleh masyarakat. Karena, tujuan utama dari hukum Islam adalah untuk mewujudkan kemaslahatan umat.

BAB VI

KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian di atas maka dapat ditarik beberapa kesimpulan yaitu:

1. Hukum pencatatan perkawinan dalam perspektif *siyasah syar'iyah* yaitu wajib dipatuhi karena merupakan kebijakan dari pemerintah/*uli amri* yang tujuannya menjaga kemaslahatan masyarakat, atau menegakkan hukum Allah, atau memelihara etika yang tidak bertentangan dengan nash, baik nash itu ada (secara eksplisit) ataupun tidak ada (secara implisit). Dilihat dari perspektif politik hukum pencatatan perkawinan merupakan salah satu peran negara yang berfungsi memberikan jaminan perlindungan dan ketertiban umum seperti tertib dalam pelaksanaan perkawinan, tertib asal-usul anak, dan ketertiban umum lainnya sebagai pelaksanaan dari alinea IV UUD 1945 sehingga aturan pencatatan perkawinan dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 menjadi wajib hukumnya untuk dilaksanakan.
2. Perubahan masyarakat dan perkembangan zaman di masa sekarang ini berimplikasi terhadap pencatatan perkawinan yang dapat dimasukkan sebagai rukun perkawinan dan bersifat wajib sehingga harus dilakukan pembaharuan hukum keluarga di Indonesia.

B. Saran

1. Perlunya dilakukan pembaharuan hukum keluarga di Indonesia, hal ini dikarenakan untuk memenuhi kebutuhan masyarakat khususnya pencatatan perkawinan di masa sekarang ini.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Aziz Dahlan, et.al., *Ensiklopedia Hukum Islam*, (Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Houve, 2001
- Abdul Gani Abdullah, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia* Jakarta: Gema Insani Press, 1994
- Abdul Wahab Khallaf, *Al-Siyasah al-Syar'iyah*, Beirut: Dar al-Kutub As- Syari'yyah, 1989
- Abdulkadir Muhammad, *Hukum Dan Penelitian Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2004
- Abdurrahman Al-Jaziri, *Fiqh 'Ala Madzahib Al-'Arba'ah*, Beirut: Dar Al Fikr, 2003
- Ali Ahmad Annadwi, *al-Qawaid al-Fiqhiyah*, Damaskus: Dar al-Qolam, 1986
- Amir Syarifuddin, *Pembaharuan Pemikiran Dalam Hukum Islam*, Padang: Aksara Raya, 1990
- As-Syatibi, *al-Muafaqat fi Usul al-Syari'ah*, juz 1, Beirut: Dar al-Ma'rifah, tt
- C.T.S Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), h. 41
- C.T.S Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, cet. Ke- 7, Jakarta: Balai Pustaka, 1986
- Departemen Agama RI, *Bahan Penyuluhan Hukum*, Jakarta: Departemen Agama RI, 2000
- Jimly Ashshiddiqie, *Hukum Islam di Indonesia: Dilema Hukum Agama di Negara Pancasila*, dalam Pesantren, No. 2 Vol. VII, 1990
- Joseph Schacht, *An Intoduction to Islamic Law*, London: The Clarendon Press, 1971
- Khoiruddin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara: Studi Terhadap Perundang-undangan Perkawinan Muslim Kontemporer di Indonesia dan Malaysia*, Jakarta: NIS, 2002
- Koenjtaraningrat, *Beberapa Pokok Antropologi Sosial*, cet. III, Jakarta: PT. Dian Rakyat, 1957
- M. Dawan Raharjo, *Ensiklopedi al-Qur'an (Tafsir sosial berdasarkan konsep-konsep Kunci)*, cet.Ke-2, Jakarta: Paramadina, 2002
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, cetakan ke-11, Jakarta: Kencana, 2011

- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Prenanda Media Group, Jakarta, 2014
- Rifyal Ka'bah, *Hukum Islam di Indonesia Perspektif Muhammadiyah dan NU*, Jakarta: Universitas Yarsi, 1999
- Sa'id bin Abdullah bin Thalib Al-Hamdani, *Risalah Nikah (Hukum Perkawinan Islam)*, Jakarta: Pustaka Amani, 2002
- Saekan, Erniati Effendi, *Sejarah Penyusunan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia* Surabaya: Arkola, 1997
- Satjipto Raharjo, *Hukum dan Masyarakat*, Bandung: Angkasa, 1980
- Soerjono Soekanto dan Sri Pamuji, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta: Raja Grafindo, 1995
- Sofyan Hasan, *Hukum Islam: Bekal Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia* Jakarta: Literata Lintas Media, 2004
- Subhi Mahmassani, *Falsafah at-Tasyri' fi al-Islam*, Riyadh: Dar al-Ulum al-Islamiyah, 1977
- The Liang Gie. *Ilmu Politik; Suatu pembahasan tentang Pengertian, Kedudukan, Lingkup Metodologi*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 1982
- Wasman dan Wardah Nuroniyah, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia, Perbandingan Fiqih Dan Hukum Positif*, Yogyakarta: Teras, 2011