



SUPANI

*Memperbincangkan*  
**DISKURSUS**  
**PENCATATAN**  
**PERKAWINAN**

n IAIN  
rto

6



177012129111

KEMEN

346.016

PERPUSTAKAAN IAIN PURWOREJO	
INV.	C1 / SB.319 / PIAIN / HD / 17
CLASS.	346.016

MEMPERBINCANGKAN DISKURSUS PENCATATAN  
PERKAWINAN



Supani

## MEMPERBINCANGKAN DISKURSUS PENCATATAN PERKAWINAN

### UU No 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta

#### Isi dan Sifat hak Cipta Pasal 2

1. Hak Cipta merupakan hak eksklusif bagi pencipta atau pemegang Hak Cipta untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya, yang timbul secara otomatis setelah suatu ciptaan dilahirkan tanpa mengurangi pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

#### Hak Terkait Pasal 49

1. Pelaku memiliki hak eksklusif untuk memberikan izin atau melarang pihak lain yang tanpa persetujuannya membuat, memperbanyak, atau menyiarkan rekaman suara dan/atau gambar pertunjukannya.

#### Sanksi Pelanggaran Pasal 72

1. Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat (1) atau pasal 49 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara masing-masing paling singkat 1 (satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp 1.000.000,00 (satu juta rupiah), atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).
2. Barangsiapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu ciptaan atau barang hasil pelanggaran Hak Cipta sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah)

 **deepublish**  
glorify and develop the intellectual of human's life



deepublish | publisher

Jl. Rajawali, G. Elang 6, No 3, Drono, Sardonoharjo, Ngaglik, Sleman  
Jl. Kaliurang Km. 9,3 - Yogyakarta 55581  
Telp/Faks: (0274) 4533427  
Website: www.deepublish.co.id  
www.penerbitdeepublish.com  
E-mail: deepublish@ymail.com

---

### Katalog Dalam Terbitan (KDT)

---

#### SUPANI

Memperbincangkan Diskursus Pencatatan Perkawinan/oleh Supani.--Ed.1.  
Cet. 1--Yogyakarta: Deepublish, November 2015.

x, 258 hlm.; Uk: 14x20 cm

ISBN 978-602-401-008-9

1. Hukum

I. Judul

346.01

---

Desain cover : Unggul Pebri Hastanto  
Penata letak : Invalindiant Candrawinata

**PENERBIT DEEPUBLISH**  
(Grup Penerbitan CV BUDI UTAMA)  
Anggota IKAPI (076/DIY/2012)

Copyright © 2015 by Deepublish Publisher  
All Right Reserved

---

Isi diluar tanggung jawab percetakan

---

Tak cipta dilindungi undang-undang  
Dilarang keras menjeremahkan, memfotokopi, atau  
memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku ini  
tanpa izin tertulis dari Penerbit.

## KATA PENGANTAR

*Assalamu'alaikum, Wr. Wb.*

Alhamdulillah, segala puji dan syukur kami sampaikan ke hadirat Allah Swt., yang telah melimpahkan rahmat serta hidayah-Nya sehingga buku yang berjudul "*Memperbincangkan Diskursus Pencatatan Perkawinan*" karya Supani ini dapat terselesaikan dan kami terbitkan.

Buku ini mengkaji ketentuan pencatatan perkawinan dalam kitab-kitab fiqh tradisional, konsep pencatatan perkawinan dalam perundang-undangan perkawinan muslim kontemporer, serta kedudukan pencatatan perkawinan dalam perspektif metodologi istinbath hukum. Sebagaimana yang kita tahu, masalah pencatatan perkawinan telah menjadi kebutuhan hidup berkeluarga. Akan tetapi, ketersediaan buku-buku yang mengkaji hal serupa masih sangat minim. Oleh karena itu, kehadiran buku ini merupakan sebuah angin segar sekaligus juga pelengkap khasanah pengetahuan kita mengenai masalah pencatatan perkawinan.

Akhirnya, dengan diterbitkannya buku ini, diharapkan dapat memberikan sebuah jendela baru mengenai bagaimana pencatatan perkawinan berdasarkan hukum Islam di beberapa negara. Selamat menikmati buku

ini. Semoga dengan menghargai buku, kita dapat mengambil makna dan pelajaran berharga untuk perjalanan hidup kita.

*Wassalamu'alaikum, Wr. Wb.*

Hormat Kami,

Penerbit Deepublish

## DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR.....	v
DAFTAR ISI.....	vii
<b>BAB I     PENDAHULUAN.....</b>	<b>1</b>
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Pembatasan dan Perumusan Masalah.....	17
C. Tujuan dan Signifikansi Penelitian.....	19
D. Kajian Pustaka.....	19
E. Kerangka Teori.....	22
F. Metode Penelitian.....	29
G. Sistematika Penulisan.....	32
<b>BAB II     DISKURSUS                     PENCATATAN</b>	
<b>             PERKAWINAN DALAM LITERATUR</b>	
<b>             FIKIH KONVENSIONAL.....</b>	<b>35</b>
A. Akad Perkawinan sebagai Peristiwa	
Hukum.....	35
B. Pengertian, Tujuan, Syarat dan Rukun	
Perkawinan.....	42
B.1. Pengertian Perkawinan.....	42
B.2. Tujuan Perkawinan.....	55

B.3.	Rukun dan Syarat Perkawinan.....	60
C.	Pengertian, Landasan Normatif dan Urgensinya Pencatatan Perkawinan.....	67
D.	Pencatatan Perkawinan dalam Kitab-Kitab Fikih Konvensional .....	70
<b>BAB III</b>	<b>PENCATATAN PERKAWINAN DALAM PERUNDANG-UNDANGAN PERKAWINAN MUSLIM DI BEBERAPA NEGARA ISLAM .....</b>	<b>77</b>
A.	Sejarah Lahirnya Perundang-undangan Perkawinan Muslim Kontemporer .....	77
A.1.	Sejarah Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia .....	77
A.2.	Sejarah Perundang-undangan Perkawinan di Malaysia .....	130
A.3.	Sejarah Perundang-undangan Perkawinan di Iran.....	144
A.4.	Sekilas Perkembangan Hukum Keluarga di Negeri-negeri Muslim Lain.....	150
B.	Sistematika dan Isi Perundang-undangan Perkawinan Muslim.....	158
B.1.	Indonesia.....	159

B.2.	Sistematika dan isi perundang-undangan muslim selain di Indonesia.....	168
C.	Ketentuan Pencatatan Perkawinan dalam Perundang-undangan Perkawinan Muslim dan Status Hukumnya .....	179
C.1.	Indonesia.....	180
C.2.	Di Negara-negara Muslim selain Indonesia.....	185
D.	Pandangan Ulama tentang Pencatatan Akad Perkawinan.....	196
<b>BAB IV</b>	<b>PENCATATAN PERKAWINAN: SEBUAH ANALISIS.....</b>	<b>209</b>
A.	Otoritas <i>Ulil Amri</i> dalam Membuat Regulasi Pencatatan Perkawinan .....	209
B.	Pencatatan Perkawinan dalam Sorotan Metodologis.....	226
<b>BAB V</b>	<b>PENUTUP.....</b>	<b>241</b>
A.	Kesimpulan.....	241
B.	Saran-saran .....	243
	<b>DAFTAR PUSTAKA.....</b>	<b>245</b>

# BAB I PENDAHULUAN



## A. Latar Belakang Masalah

Dewasa ini, pencatatan perkawinan bagi umat muslim menjadi trend bahkan menjadi kebutuhan bagi kehidupan keluarganya. Kecenderungan ini bisa dilihat misalnya pencatatan perkawinan menjadi salah satu persoalan yang dibahas dalam peraturan perundang-undangan perkawinan muslim di beberapa negara Islam dengan berbagai variasi ketentuan. Sementara pembahasan pencatatan perkawinan dalam kitab-kitab fiqh tradisional tidak ditemukan. Sejauh ini hanya ditemukan konsep nikah *sirri* dalam kitab *al-Mudawwanah*, karya Sahnun,<sup>1</sup> dan pembahasan tentang fungsi saksi dalam perkawinan oleh fuqaha lain.

Yang dimaksud dengan negara Islam di sini adalah negara yang persentase penduduk muslimnya lebih dari

---

<sup>1</sup> Al-Imam Muhammad Sahnun bin Sa'id at-Tanukhi, *Al-Mudawwanah al-Kubra* (Beirut : Dar Shadir, 1323 H), III, hlm. 194

50% dari keseluruhan jumlah penduduk.<sup>2</sup> Organisasi Konferensi Islam (OKI)<sup>3</sup> menjadikan persentasi penduduk muslim ini sebagai standart utama dalam menerima dan menetapkan negara-negara yang berhak menjadi anggota OKI. Kini OKI telah memiliki anggota tidak kurang dari 57 negara, dengan jumlah penduduk sekitar 1,3 miliar jiwa. Jika di dunia ini terdapat 180 negara, maka hampir sepertiganya anggota OKI.<sup>4</sup> Rusia yang jumlah penduduk muslimnya lebih dari 20 juta jiwa ketika bermaksud menjadi anggota OKI, sampai sekarang belum diterima, karena jumlah penduduk muslimnya masih kurang dari 50% populasi penduduk negara tersebut. Demikian juga India.<sup>5</sup>

Selain pertimbangan jumlah penduduk, juga pertimbangan formal konstitusional negara bersangkutan. Dari sudut pandang agama Islam dan penduduk muslim, negara-negara di dunia ini secara umum dapat dikelompokkan ke dalam tiga kategori; yakni (1) negara-negara Islam, (2) negara-negara berpenduduk mayoritas

<sup>2</sup> Ahmad al-USairi, *Al-Tarikh al-Islami* (alih bahasa Samson Rahman, "Sejarah Islam Sejak Zaman Nabi Adam Hingga Abad XX"), (Jakarta: Akbar Media Eka Sarana, 2003), hlm. 457.

<sup>3</sup> OKI (Organisasi Konferensi Islam) merupakan perserikatan negara-negara berpenduduk muslim yang didirikan pada 25 September 1969 di Rabat, Maroko. Lihat Tim Penyusun, *Ensiklopedi Islam*, Jilid IV, hlm. 54.

<sup>4</sup> Media Indonesia, 18 Oktober 2003.

<sup>5</sup> Media Indonesia, 19 Agustus 2003.

muslim, dan (3) negara-negara yang berpenduduk muslim minoritas. Negara Islam adalah negara yang secara eksplisit dan atau formal-konstitusional menyatakan dirinya sebagai negara Islam, seperti Arab Saudi, Iran, Sudan, dan lain-lain. Dan yang secara formal-konstitusional menyatakan bahwa Islam sebagai agama resmi negara itu, misalnya, Brunei Darussalam dan Malaysia.<sup>6</sup>

Negara-negara Islam yang memiliki perundang-undangan perkawinan muslim yang secara jelas membahas permasalahan pencatatan perkawinan antara lain Indonesia, Malaysia, Brunei, Singapura, Mesir, Iran, Libanon, Syiria, Pakistan, Libya, Yordan, dan Yaman. Secara umum, undang-undang perkawinan muslim kontemporer di beberapa negara Islam mengharuskan pencatatan perkawinan, kecuali Al-Jazair yang tidak mencantumkan aturan tentang pencatatan perkawinan.<sup>7</sup>

Pencatatan perkawinan di Indonesia menurut pasal 2 ayat 2 UU No. 1 tahun 1974 merupakan keharusan bagi sahnya perkawinan menurut negara. Keharusan ini ditujukan bukan hanya kepada warga negara Indonesia yang muslim, tetapi juga kepada warga non-muslim. Sementara ada pendapat lain yang mengatakan bahwa

<sup>6</sup> Muhammad Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005), hlm. 159.

<sup>7</sup> Khoirudin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara : Studi Terhadap Perundang-undangan Perkawinan Muslim Kontemporer di Indonesia dan Malaysia* (Jakarta : INIS, 2002), hlm. 158.

pencatatan perkawinan di Indonesia hanya merupakan syarat administrative saja. Khusus bagi warga muslim Indonesia, ketentuan-ketentuan tentang perkawinan itu dilengkapi dan dituangkan dalam Kompilasi Hukum Islam buku pertama. Sementara menurut fiqh bukan merupakan keharusan bagi muslim untuk mencatatkan perkawinannya itu. Dalam perspektif undang-undang, perkawinan yang tidak dicatat oleh lembaga yang memiliki tugas dan fungsi pencatatan sering disebut sebagai "nikah sirri" atau "Nikah di bawah tangan".

Nikah sirri<sup>8</sup> menurut fiqh adalah sah apabila syarat dan rukun perkawinan itu sudah terpenuhi sekalipun tidak

---

<sup>8</sup> Istilah "kawin sirri" atau "nikah sirri" juga dikenal dengan istilah "Perkawinan bawah tangan" yaitu perkawinan yang dilakukan berdasarkan aturan fiqh Islam atau kepercayaan atau adat istiadat yang tidak dicatatkan di lembaga pemerintah yang menjalankan fungsi pencatatan perkawinan tersebut. Di Indonesia, lembaga yang dimaksud adalah Kantor Urusan Agama (KUA) bagi yang beragama Islam, dan Kantor Catatan Sipil (KCS) bagi non-muslim. Sistem Hukum di Indonesia tidak mengenal istilah "perkawinan 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 dilakukan tanpa memenuhi ketentuan undang-undang yang berlaku, khususnya tentang pencatatan perkawinan. Lihat, Ahmad Rofiq, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, (Yogyakarta : Gama Media, 2001), hlm. 108. Sedangkan menurut pendapat Malikiyah, bahwa nikah sirri adalah perkawinan dimana suami meminta kepada para saksi untuk tidak memberitakan halnya kepada istri, jama'ah/masyarakat atau istri terdahulu, ketika merahasiakan itu bukan karena khawatir ada kedzaliman atau yang lainnya. Dan

dicatatkan, karena syari'at Islam dalam al-Qur'an maupun sunnah tidak mengatur secara konkrit tentang keharusan pencatatan perkawinan. Menarik dicermati, apa yang dikatakan Ahmad Rofiq, bahwa "nikah sirri" itu hanya sah menurut fiqh, tidak sah menurut agama dan negara. Dikatakan tidak sah menurut agama, karena pesan yang dibawa oleh agama adalah universal dibawah prinsip *rahmatan li al-'alamin*, artinya segala tindakan manusia hanya dapat dibenarkan menggunakan justifikasi agama, sejauh ia mendatangkan manfaat bagi kepentingan umum - *li tahqiq masalih al-'ammah*, bukan kemaslahatan yang bersifat perorangan atau kasuistik. Ini berbeda dengan fiqh yang diformulasikan oleh fuqaha yang dipengaruhi oleh ruang dan waktu. Jadi bisa saja, pendapat seorang ulama dahulu mendatangkan kemaslahatan, jika diterapkan dalam kondisi sekarang akan menimbulkan kemudlaratan. Oleh karena itu harus dibedakan, bukan dipertentangkan. Apalagi jika didukung oleh fakta-fakta, bahwa perkawinan yang tidak dicatat akan menimbulkan kesengsaraan bagi pihak istri dan anak yang ditinggal suami/ayah tanpa tanggungjawab yang jelas.<sup>9</sup>

Sedangkan menurut perundang-undangan perkawinan di Indonesia, nikah sirri dianggap tidak sah

---

nikah sirri tergolong nikah fasakh. Lihat, Muhammad 'Urfah al-Dasuki, *Al-Syarh al-Kabir*, Juz. 2, (Bairut : Dar al-Fikr, tt), hlm. 236.

<sup>9</sup> Ahmad Rofiq, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, hlm. 109.

dan dianggap tidak pernah terjadi, karena tidak memenuhi salah satu syarat sah perkawinan yaitu pencatatan perkawinan kepada pegawai pencatat nikah.<sup>10</sup> Tanpa adanya pencatatan, maka perkawinan itu tidak memiliki kekuatan hukum karena tidak memiliki bukti otentik berupa akta nikah.<sup>11</sup>

Oleh karena adanya dua pandangan mengenai sahnya perkawinan menurut hukum Islam (fiqh) berbeda menurut undang-undang atau negara, maka wajar terdapat perdebatan di kalangan kaum muslim sendiri tentang perlu tidaknya akad perkawinan itu dicatatkan. Batasan perlu dan tidaknya itu didasarkan pada pemahaman agama dari masing-masing kelompok yang mendukung dan tidak mendukung terhadap perlunya pencatatan perkawinan. Padahal perkawinan merupakan peristiwa penting bagi setiap manusia. Dari sudut pandang agama, perkawinan adalah salah satu bentuk ibadah karena melalui perkawinan akan terbentuk keluarga yang merupakan unit terkecil dari masyarakat. Unit-unit keluarga adalah pondasi yang membentuk suatu negara.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> Pasal 2 ayat (2) Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan pasal 5 Kompilasi Hukum Islam. Lihat, Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta : Akademika Pressindo, 1995), hlm. 68

<sup>11</sup> Pasal 7 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam berbunyi " Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikahim."

Kelompok yang mendukung perlunya pencatatan perkawinan berusaha memperjuangkan urgensi pencatatan perkawinan ini sebagai keharusan bagi seluruh warga negara (muslim dan non-muslim) untuk mencatatkan perkawinannya ke lembaga yang diberi wewenang oleh pemerintah (*ulil amr*) untuk menjalankan tugas pencatatan itu. Di Indonesia, lembaga yang mendapatkan kewenangan adalah Kantor Urusan Agama (KUA) bagi muslim, dan Kantor Catatan Sipil (KCS) bagi non-muslim.<sup>12</sup> Upaya ini dilandasi pemahaman, bahwa dalam Islam, pemerintah (*ulil amri*) menurut Al-Mawardi,<sup>13</sup> memiliki dua tugas utama; pertama, menjaga urusan agama (*harasat al-din*) dan kedua, mengatur urusan dunia (*siyasat al-dunya*) dengan menciptakan perangkat undang-undang demi terealisasinya kemaslahatan umum.

Di sisi lain, pencatatan perkawinan juga merupakan penegasan yuridis adanya campur tangan pemerintah/penguasa dalam setiap perkawinan. Hal ini dimaksudkan untuk mengeliminir kesan, bahkan pemahaman masyarakat, bahwa perkawinan merupakan urusan pribadi (*individual affairs*) yang tidak perlu ada campur tangan

<sup>12</sup> Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2006), hlm. 14

<sup>13</sup> Abu Hasan al-Mawardi, *Kitab Ahkam al-Sulthaniyah*, (Beirut : Dar al-Fikr, 1960), hlm. 5

pemerintah.<sup>14</sup> Campur tangan pemerintah dalam hal ini dimaksudkan untuk memberikan pengayoman kepada masyarakat demi terwujudnya ketertiban dan keadilan.<sup>15</sup> Dan ekses-ekses negatif<sup>16</sup> dari perkawinan yang tidak dicatat yang kemungkinan timbul adalah alasan utama dari perlunya pencatatan.<sup>17</sup> Dalam hal ini sesuai dengan prinsip penciptaan kemaslahatan umum dan menghindari kemafsadatan, sebagaimana disebutkan dalam kaidah fiqh :

<sup>14</sup> M. Yahya Harahap, *Informasi Materi Kompilasi Hukum Islam dan Peradilan Agama dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta : Logos, 1999), hlm. 53

<sup>15</sup> Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, hlm. 52

<sup>16</sup> Dampak negatifnya baik secara hukum maupun sosial terhadap istri dan terhadap anak adalah; istri secara hukum dianggap istri tidak sah karena tidak memiliki bukti autentik, dan tidak berhak atas nafkah, harta gono-gini dan warisan. Dan secara sosial, istri sulit bersosialisasi dengan masyarakat, karena masyarakat menganggap ia sebagai "istri simpanan" atau bahkan mendapat label "kumpul kebo". Sedangkan bagi anak, secara hukum, dia dianggap anak yang tidak sah (tidak jelas status hukumnya), tidak berhak atas nafkah, biaya pendidikan, dan warisan dari ayahnya. Dan secara sosial dan psikologis dia menanggung beban yang sangat berat disebut "anak lahir di luar nikah". Lihat antara lain, Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, hlm. 51. Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 1995), hlm. 110.

<sup>17</sup> Ridwan, *Membongkar Fiqh Negara Wacana Keadilan Jender dalam Hukum Keluarga Islam*, (Yogyakarta : Kerjasama PSG STAIN Purwokerto dan Unggun Religi, 2005), hlm. 111

درء المفسد مقدم على جلب المصالح<sup>18</sup>

Menolak kemafsadatan didahulukan daripada menarik kemaslahatan.

Meski perkawinan yang tidak dicatatkan tidak sah menurut hukum/negara dan memiliki ekses-ekses negatif bagi anak dan istri, namun demikian perkawinan tersebut banyak dilakukan bahkan menjadi mode masa kini yang timbul dan berkembang diam-diam pada sebagian masyarakat Islam. Menurut Ahmad Rofiq,<sup>19</sup> peraturan keharusan pencatatan perkawinan yang sudah diundangkan kurang lebih 23 tahun, ternyata masih dirasakan ada kendala dalam pelaksanaannya dan perlu disosialisasikan terus, hal ini disebabkan oleh karena pemahaman masyarakat yang berorientasi fiqh sentries, yang dalam kitab-kitab fiqh hampir tidak pernah dibicarakan, sejalan dengan situasi dan kondisi waktu fiqh itu ditulis. Misalnya, di Desa Bumianyar-Tanjungbuni – Bangkalan Madura banyak ditemukan pasangan suami istri yang tidak mencatatkan perkawinannya, sehingga Saudara Holilah<sup>20</sup> tertarik untuk meneliti faktor apa saja yang

<sup>18</sup> Ali Hasaballah, *Ushul al-Tasyri' al-Islamy*, (Kuwait : Daar al-Ma'arif, tt), hlm. 309

<sup>19</sup> Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, hlm. 109

<sup>20</sup> Hasil penelitian (tesis) saudara Holilah dengan judul : *Kawin Sirri pada Masyarakat Madura : (Studi Kasus Tentang Faktor Penyebab dan Pengaruh Kawin Sirri Terhadap Hubungan dalam Keluarga, di Desa*

menyebabkan terjadinya nikah bawah tangan tersebut. Di Pekalongan, menurut penuturan Drs. Masduki<sup>21</sup>, Kepala Kantor Departemen Agama Kabupaten Pekalongan kepada wartawan Pikiran Rakyat (PR), menyatakan bahwa tidak kurang dari 62 pasangan nikah sirri dikawinkan secara massal oleh Depag. Pekalongan kerjasama dengan Pengadilan Agama dan Kecamatan Kajen untuk mendapatkan pengesahan perkawinan mereka menurut pemerintah/undang-undang.

---

*Bumianyar, Kecamatan Tanjungbumi, Kabupaten Bangkalan), Universitas Airlangga, Surabaya. Dijelaskan bahwa faktor penyebab terjadinya kawin sirri di Desa Bumianyar dibagi menjadi dua berdasarkan tempat pelaksanaannya, yaitu di Desa Bumianyar dan di perantauan. Di Bumianyar, kawin sirri disebabkan oleh kehendak orang tua, keyakinan, ketidaktahuan masyarakat akan fungsi surat nikah, karena ekonomi, poligami, dan keteledoran aparat desa atau PPN. Sedang faktor penyebab kawin sirri di perantauan karena adanya keterbatasan-keterbatasan administratif, janda, ekonomi, ketidaktahuan masyarakat akan fungsi surat nikah, keyakinan, poligami, dan tidak direstui orang tua. Keterangan lain dapat dibaca juga pada Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, hlm. 47-48. Antara lain, nikah sirri disebabkan oleh pengetahuan masyarakat terhadap nilai-nilai yang terkandung dalam perkawinan masih rendah, adanya kekhawatiran seseorang akan kehilangan hak pension janda apabila perkawinan baru dicatatkan, tidak adanya izin istri dan Pengadilan Agama bagi yang mau berpoligami, adanya kekhawatiran orang tua terhadap anaknya yang sudah lama bergaul rapat dengan calon suaminya dll.*

<sup>21</sup> Dikutip dari koran Pikiran Rakyat, hasil wawancara wartawan Pikiran Rakyat dengan Drs. Masduki, Kamis, 7 Agustus 2003. di Pekalongan.

Adanya nikah sirri di kalangan sebagian masyarakat itu adalah fakta yang lahir antara lain disebabkan dari sebuah keyakinan bahwa pencatatan perkawinan bukan sebagai keharusan perkawinan berdasarkan pengetahuan agama (fiqh) mereka, dan dalam berbagai tingkatan (awam, tokoh masyarakat, tokoh agama dan selebritis) sebagian cenderung menganggap enteng persoalan pencatatan perkawinan, menganggap tidak perlu pencatatan dan surat nikah, karena hal itu tidak pernah diatur pada zaman Nabi SAW, dan prosedurnya merepotkan. Mereka berdalih tidak ada satu pun ketentuan normatif yang bersifat tekstual yang menyebut secara langsung.<sup>22</sup>

Kecenderungan sebagian masyarakat ini bisa dibuktikan dengan adanya tokoh masyarakat, tokoh agama dan selebritis di Indonesia yang melakukan perkawinan di bawah tangan baik perkawinan untuk istri pertama, maupun bagi istri kedua, ketiga dan keempat, atau yang sering disebut sebagai "poligami liar". Misalnya poligami yang dilakukan oleh H. Roma Irama. Dalam petikan wawancara antara Roma Irama dengan wartawan Gatra, yang dimuat pada edisi 28 beredar Serin 26 Mei 2003 disebutkan. Ketika Roma Irama ditanya berapa sebenarnya jumlah istri Anda ? Roma Irama menjawab, "Saya tidak

---

<sup>22</sup> Ridwan, *Membongkar Fiqh Negara Wacana Keadilan Jender dalam Hukum Keluarga Islam*, hlm. 113

bisa katakan pada Anda, karena buat saya itu sangat personal. Yang pasti, saya adalah pria yang berpoligami. Yang pasti, istri saya lebih dari satu." Kemudian ditanyakan lagi, mengapa Anda menolak menyebutkan jumlah istri Anda, sementara Anda yakin dengan pilihan berpoligami? Jawab Roma Irama "Mungkin karena saya adalah public figure. Di Indonesia ini kan poligami berkonotasi negative, sementara orang yang berdisko ria dan melacur, bangga akan hal itu. Kalau yang gonta-ganti cewek di bar-bar atau nightclub, itu sebuah prestasi dan sebuah kebanggaan buat masyarakat modern. Padahal, poligami adalah sesuatu yang halal, di jalan Allah, prestasi dan sesuatu yang mulia karena menunjukkan leadership seseorang yang oke."<sup>23</sup>

Jawaban Roma Irama dalam wawancara itu memberikan kesan merahasiakan istri-istri beliau untuk diketahui public. Karena itu wajar masyarakat ada yang menilai bahwa Roma Irama melakukan "poligami liar", dan Roma Irama juga tidak jantan menghadapi realitas yang mungkin timbul dari poligaminya itu, sekalipun dia meyakini kehalalan poligami. Dan masih banyak lagi kasus "pernikahan liar" yang terpublikasikan melalui media massa maupun yang tidak tersentuh media massa. Biasanya informasi nikah sirri seseorang itu diketahui masyarakat ketika terjadi konflik keluarga yang tidak

mungkin didamaikan. Yang terjadi kemudian hubungan keluarga mereka semakin jauh bahkan komunikasi pun tidak lagi ada.

Di lain pihak pencatatan perkawinan dalam konteks *law and order* merupakan sesuatu yang mutlak diperlukan. Karena itu, pemerintah dalam rangka mengayomi masyarakat membuat aturan demi tertib administrasi perkawinan. Bahkan jauh sebelum kemerdekaan Indonesia, sejak zaman penjajahan Belanda, tepatnya pada tahun 1829 M, sudah ada lembaga yang menjalankan fungsi catatan sipil yang dikenal dengan nama *Burgerlijke Stands (BS)*, yang fungsinya tidak hanya terbatas pada pencatatan perkawinan, kelahiran, kematian, perceraian, pengakuan anak, dan pengesahan anak melainkan juga termasuk untuk menikahkan secara perdata.

Menurut UU Perkawinan di Indonesia pasal 2, ayat (1) perkawinan adalah sah, apabila dilaksanakan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. (2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Peraturan yang dimaksud adalah UU No. 22 tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk diberlakukan untuk Jawa dan Madura dan UU No. 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk untuk seluruh nusantara.<sup>24</sup>

<sup>24</sup> Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, hlm. 48

<sup>23</sup> Laporan Utama, *GATRA*, Edisi 28, Beredar Senin, 26 Mei 2003.

Dari dua ayat yang ada pada pasal 2 UU No. 1 tahun 1974 ini, sebenarnya masih menyisakan permasalahan, apakah perkawinan yang tidak dicatat sesuai dengan ketentuan yang berlaku itu sah secara yuridis formal atautkah bisa digolongkan sebagai *nikah fasid*, sehingga bisa dimintakan pembatalannya kepada Pengadilan Agama? Terhadap ketentuan di atas, sampai sekarang ahli hukum baik di kalangan praktisi maupun akademisi masih berbeda pendapat tentang yuridis formal sahnyanya perkawinan. Tentang hal ini ada dua pendapat yang berkembang, yaitu (1) bahwa perkawinan tersebut tidak dikategorikan sebagai *nikah fasid* sebab sahnyanya perkawinan itu cukup apabila dilaksanakan menurut ketentuan pasal 2 ayat (1) UU No. 1 tahun 1974 saja, sedang pencatatan perkawinan (ayat 2) hanya tindakan administrasi saja. Pendapat kedua (2), perkawinan tersebut digolongkan *nikah fasid* dan bagi pihak yang dirugikan dapat dimintakan pembatalan kepada Pengadilan Agama.<sup>25</sup> Tampaknya pendapat pertama menggunakan pendekatan *tarjih / thariqat al-tarjih* (mengunggulkan ayat pertama dari ayat kedua) pasal 2 UU perkawinan. Sementara pendapat kedua menggunakan pendekatan *thariqat al-jam'i* (menggabungkan kedua ayat dari pasal 2 UU perkawinan). Mahkamah Agung RI tampaknya lebih condong kepada

<sup>25</sup> Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, hlm 49

pendapat kedua, terbukti dalam sebuah keputusan kasasi Reg. No. 1948/K/PID/1991 tentang perkara poligami liar, kawin di bawah tangan dan tidak dicatat pada instansi yang berwenang mengemukakan bahwa perkawinan yang sah secara yuridis formal adalah yang telah terpenuhi ketentuan pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 1 tahun 1974 secara komulatif.<sup>26</sup>

Disamping problem di atas, dalam konteks nikah beda agama yang juga memiliki kewajiban yang sama sebagai warga negara Indonesia untuk mencatatkan perkawinannya di lembaga yang berwenang, menurut Nuryamin Aini, ada problem krusial bagi pasangan beda agama yang secara serius hendak melakukan perkawinan biasanya adalah keterjepitan di antara dua kutub ekstrim : pernikahan sebagai hak privat dengan stigmatisasi keharaman nikah beda agama plus resistensi birokrasi. Akibatnya, seperti temuan penelitian Nuryamin Aini, alumnus Flinders University, Australia, pasutri (pasangan suami istri) beda agama sering melakukan *hilah* (manipulasi hukum) dan bersikap ambivalen dan hipokrit (munafik) sekadar untuk lolos dari jebakan birokrasi pencatatan perkawinan.

Menurut Nuryamin Aini, ada hal yang mendasar yang perlu dicermati; biasanya cara beragama seseorang

<sup>26</sup> Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, hlm. 50

adalah sesuatu yang paling susah diatur secara formal. Ketika berbicara hal yang sangat pribadi, lalu agama atau pemerintah mencoba mengaturnya, maka yang terjadi adalah munculnya orang-orang yang cari akal-akalan, mencari celah untuk berkelit (*hilah*).<sup>27</sup> Dan dalam wawancara itu juga disampaikan hasil penelitian Nuryamin Aini, berdasarkan data sensus penduduk tahun 1980, 1990 dan 2000 provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta menunjukkan bahwa perkawinan beda agama (PBA) yang tercatat di data sensus penduduk yang dijadikan sample penelitian jumlahnya lebih besar dari data perkawinan beda agama yang dicatatkan di Kantor Catatan Sipil (KCS). Ini berarti pasangan PBA mempunyai problem serius pada tingkat birokrasi pencatatan perkawinan. Banyak yang hipokrit, ambivalen dan melakukan *hilah* untuk "selamat" dari kesulitan birokrasi ini. Bahkan, tidak sedikit yang pura-pura pindah agama sekadar untuk menggapangkan dalam pengurusan pencatatan perkawinan.

Beberapa kasus yang penulis paparkan di atas terkait dengan hukum Islam adalah sebuah realitas / data empirik yang harus dijadikan pertimbangan dan dasar bagi yuris muslim dalam merumuskan hukum Islam baik yang berupa fiqh maupun peraturan perundang-undangan di

suatu negeri, agar hukum Islam itu tidak dibuat berdasarkan asumsi-asumsi belaka tanpa melihat data empirik yang ada di negeri itu. Demikian halnya dengan urgensi pencatatan perkawinan hendaknya dikaji untuk mendapatkan relevansinya dengan realitas yang ada. Karena tidak ada satu pun nash baik al-Qur'an maupun hadits yang konkrit menjelaskan keharusan pencatatan perkawinan, maka diperlukan ijtihad para yuris Islam untuk mendapatkan status hukumnya. Untuk sampai pada kesimpulan hukum yang berbobot, para yuris Islam dalam melakukan ijtihad, menggunakan metode ijtihad (*ushul fiqh*) secara tepat dengan menggali illat hukumnya secara tepat pula. Di sinilah perlunya penelitian ini dilakukan untuk mengungkap landasan metodologis dalam menentukan perlu tidaknya pencatatan perkawinan.

#### B. Pembatasan dan Perumusan Masalah

Di depan telah disebutkan, bahwa masalah pencatatan perkawinan telah menjadi kebutuhan hidup berkeluarga, dan karena itu dicantumkan dalam perundang-undangan di berbagai Negara Islam di belahan dunia ini, antara lain Indonesia, Malaysia, Brunei darussalam, Singapura, Mesir, Iran, Syiria, Libya, Yordan, Tunisia, Al Jazair, Maroko dan Irak, maka dengan berbagai keterbatasan kemampuan peneliti, penelitian ini akan memfokuskan kajian pencatatan perkawinan dalam

<sup>27</sup> Wawancara Ulil Abshor Abdala dengan Nuryamin Aini, Kamis, 19 Juni 2003, dimuat dalam internet tanggal 22 Juni 2003 dengan judul: Fakta Empiris Nikah Beda Agama.

perundang-undangan keluarga muslim di beberapa negara yang disebutkan di atas, sedangkan mengenai sejarah perkembangan hukumnya hanya akan dibahas delapan negara, yakni Indonesia, Malaysia, Iran, Tunisia, Syria, Mesir, Yordania dan Irak.

Perbincangan perlu tidaknya pencatatan perkawinan di kalangan masyarakat muslim agar perumusannya mendapatkan sandaran metodologis, menurut peneliti menarik dan perlu dikaji secara mendalam, oleh karena itu persoalan pokok dalam penelitian ini adalah Bagaimana ketentuan pencatatan perkawinan ditinjau dari fiqh Islam? Fokus penelitian ini untuk mencari landasan metodologis bagi ketentuan perlu dan tidaknya pencatatan perkawinan. Dari pokok masalah tersebut dapat dijabarkan melalui beberapa pertanyaan berikut:

1. Bagaimana ketentuan pencatatan perkawinan dalam kitab-kitab fiqh tradisional?
2. Bagaimana konsep pencatatan perkawinan dalam perundang-undangan perkawinan muslim kontemporer?
3. Bagaimana kedudukan pencatatan perkawinan dalam perspektif metodologi istinbath hukum?

### C. Tujuan dan Signifikansi Penelitian

Tujuan penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui konsep dan ketentuan pencatatan perkawinan yang terdapat dalam kitab fiqh dan perundang-undangan perkawinan muslim kontemporer di beberapa Negara Islam.
2. Untuk mengetahui status hukum pencatatan perkawinan berdasarkan metodologi istinbath hukum.

Adapun signifikansi penelitian ini adalah :

1. Untuk melengkapi informasi secara utuh tentang konsep, ketentuan dan status hukum pencatatan perkawinan dalam perundang-undangan perkawinan muslim di beberapa negara Islam yang digali melalui metodologi istinbath hukum.

### D. Kajian Pustaka

Sudah ada beberapa penelitian mengenai pencatatan perkawinan, meskipun hanya sebagai sub bagian dari keseluruhan penelitian, antara lain pertama, penelitian disertasi Khoirudin Nasution berjudul "Status Wanita di Asia Tenggara : Studi Terhadap Perundang-undangan Perkawinan Muslim Kontemporer di Indonesia dan Malaysia". Persoalan yang dibahas dalam kajian ini mengenai poligami, pencatatan perkawinan, peran wali

dan kebebasan mempelai wanita serta masalah perceraian. Terkait dengan masalah pencatatan perkawinan, penelitian ini berhasil mendeskripsikan pendapat imam mazhab yang terdapat di beberapa kitab fiqh mengenai fungsi saksi sebagai sarana pengumuman dan menyebarkan informasi tentang pernikahan tersebut. Persoalan pencatatan perkawinan tidak disinggung oleh fuqaha, dan hanya nikah sirri saja yang dibahas. Kemudian Khoirudin Nasution mencoba melihat bentuk keberanjakan dari konsep tradisional (fiqh) ke teori kontemporer dalam bidang perkawinan yang termuat dalam perundang-undangan perkawinan muslim di Indonesia dan Malaysia. Penelitian ini sedikit pun tidak menyinggung masalah metodologi istinbath hukum tentang pencatatan perkawinan.

Kedua, penelitian disertasi Ramlan Yusuf Rangkuti dengan judul "Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia (Studi Tentang Kompilasi Hukum Islam)". Pokok kajian dalam disertasi ini mengenai pencatatan perkawinan, pembatasan usia kawin dan persetujuan kedua calon mempelai, izin poligami, perceraian harus di depan sidang pengadilan, fitnah sebagai salah satu penghalang mewarisi, ahli waris pengganti, wasiat wajibah, wakaf ahli dan nazir wakaf. Terkait dengan pencatatan perkawinan, penelitian ini menyimpulkan bahwa ahli fikih tradisional tidak mengharuskan adanya pencatatan perkawinan, sementara

dalam KHI pencatatan perkawinan itu merupakan keharusan dan perkawinan yang tidak tercatat dipandang tidak mempunyai kekuatan hukum. Penelitian ini juga tidak menyinggung persoalan metodologi istinbath hukumnya.

Karya lain yang membahas tentang Undang-undang Perkawinan Muslim Malaysia ditulis oleh Ahilemah Joned dalam sebuah artikel.<sup>28</sup> Artikel yang ditulis sebagai penghormatan kepada Profesor Tan Sri Datuk Ahmad Ibrahim ini memfokuskan pada masalah keharusan pencatatan perkawinan, aturan umur minimal boleh kawin, keharusan persetujuan para calon, kewenangan wali dalam perkawinan dan poligami.

Ada beberapa tulisan mengenai pencatatan perkawinan dalam beberapa buku, hanya saja masalah pencatatan perkawinan rata-rata dibahas secara singkat, dituangkan dalam satu bab dari beberapa bab dalam buku tersebut. Misalnya buku "Hukum Islam di Indonesia" dan "Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia", karya Ahmad Rofiq. Di dalam buku ini sudah dijelaskan manfaat, akibat tidak adanya pencatatan perkawinan, dan sudah menyinggung beberapa metode istinbat hukumnya, yaitu

<sup>28</sup> Ahilemah Joned, "Keupayaan dan Hak Wanita Islam untuk Berkahwin : Indah Khabar daripada Rupa", dalam *Makalah Undang-undang Menghormati Ahmad Ibrahim*, oleh Fakulti Undang-undang Universiti Malaya (Kuala Lumpur : Percetakan Dewan Bahasa dan Pustaka, 1988), hlm. 1-41.

mashlahah mursalah dan metode qiyas, namun menurut amatan penulis masih perlu diperdalam lagi mengenai penentuan illat hukumnya, dan penjabaran tentang kategori kemaslahatannya. Demikian juga dalam buku "Aneka Masalah Hukum perdata Islam di Indonesia", karya Abdul Manan, dan buku "Membongkar Fiqh Negara", karya Ridwan, sebagaimana penjelasan dalam bukunya Ahmad Rofiq. Dan menurut amatan penulis, dari keempat buku yang kami sebut di atas, belum ada yang menyinggung pencatatan perkawinan di beberapa pasal perundang-undangan di beberapa negara Islam atau negara yang mayoritas penduduknya muslim. Penyebutan empat buku di atas adalah mempertimbangkan cakupan pembahasannya yang agak luas dibandingkan buku-buku yang pembahasannya sekilas saja, berdasarkan amatan penulis. Berdasarkan amatan ini, penulis berkeyakinan bahwa penelitian yang kami lakukan memiliki nilai tambah untuk melengkapi dan menyempurnakan penelitian terdahulu dan ada kontribusinya terhadap khazanah ilmu fiqh.

#### E. Kerangka Teori

Teori yang digunakan dalam penelitian ini adalah teori tentang pendekatan dalam kajian hukum Islam, yaitu pendekatan melalui kaidah-kaidah kebahasaan dan hermeneutik/interpretatif dan pendekatan *maqashid syari'ah*

(tujuan syara' dalam menetapkan hukum) melalui metode *mashlahah mursalah*, *qiyas*, *syaddu al-dzari'ah*, *'urf*, dan metode *siyasa syar'iyah*. Untuk memahami perlu tidaknya pencatatan perkawinan dapat dikemukakan dua bentuk pendekatan sebagaimana disebut di atas.

Pendekatan melalui kaidah-kaidah kebahasaan adalah untuk mengetahui dalil-dalil yang *'am* dan *khâsh*, *nash* dan *dzâhir*, *'amr* dan *nahi* dan sebagainya. Dalam kaidah-kaidah kebahasaan ini dikemukakan cara-cara menyelesaikan dalil-dalil yang bertentangan secara *dzâhir*, sehingga seluruh dalil yang ada dalam al-Qur'an dan sunnah dapat dipahami serta diamalkan. Dengan pendekatan ini, perlu tidaknya pencatatan perkawinan dapat didekati langsung dengan *nash* (al-Qur'an dan atau sunnah), khususnya Q.S. Al-Baqarah ayat 282 yang berbicara tentang anjuran pencatatan dalam hal mu'amalah, kemudian QS. Al-Baqarah ayat 235 dan 237, QS. Al-Maidah ayat 1 yang berbicara tentang akad, serta hadits-hadits yang terkait dengan ayat-ayat di atas.

Pendekatan *maqashid syari'ah*, penekanannya terletak pada upaya menyingkap dan menjelaskan hukum dari pencatatan perkawinan dalam kehidupan masa sekarang melalui pertimbangan maksud-maksud syara' dalam menetapkan hukum. Teori yang digunakan untuk menyingkap dan menjelaskan hukum dalam berbagai kasus yang tidak ada nashnya secara khusus, termasuk

persoalan pencatatan perkawinan dapat diketahui melalui metode *mashlahah mursalah*, *qiyās*, *saddu al-zarī'ah*, *siyasah syar'iyah* dan lain-lain. Pada hakekatnya inti dari *maqâshid syarī'ah* adalah kemaslahatan manusia di dunia dan di akhirat.<sup>29</sup> Oleh sebab itu, berbagai metode yang digunakan untuk menyingkap dan menjelaskan hukum pada setiap kasus yang tidak ada nashnya, harus senantiasa berorientasi kepada kemaslahatan umat.<sup>30</sup>

Untuk mendapatkan gambaran secara utuh tentang teori *maqâshid al-syarī'ah*, diperlukan penjelasan lima pokok kemaslahatan (*al-kulliyât al-khams*) dengan peringkatnya masing-masing<sup>31</sup> (*dharūriyyât*, *hâjiyyât* dan *tahsīniyyât*). Uraian ini bertitik tolak dari pokok kemaslahatan, yaitu: agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Kemudian masing-masing dari kelima pokok itu akan dilihat berdasarkan kepentingan dan kebutuhannya (skala prioritasnya).

### Hubungan antara *Maqâshid al-Syarī'ah* dengan beberapa Metode Ijtihad

Sebagaimana telah dijelaskan, pada dasarnya tujuan utama disyariatkan hukum Islam adalah untuk memelihara kemaslahatan dan sekaligus menghindari

kemafsadatan, baik di dunia maupun di akhirat. Segala macam kasus hukum, baik yang secara eksplisit diatur dalam al-Qur'an dan hadits maupun yang dihasilkan melalui ijtihad, harus bertitik tolak pada tujuan tersebut. Dalam kasus hukum yang secara eksplisit dijelaskan dalam kedua sumber utama fiqh, kemaslahatan dapat ditelusuri melalui teks yang ada. Jika ternyata kemaslahatan itu dijelaskan, maka kemaslahatan itu dijadikan titik tolak penetapan hukumnya. Kemaslahatan seperti ini lazim digolongkan kepada *al-mashlahah al-mu'tabarah*.<sup>32</sup>

Berbeda halnya jika kemaslahatan itu tidak dijelaskan secara eksplisit ke dalam kedua sumber utama. Dalam hal ini peranan mujtahid sangat penting untuk menggali dan menemukan "*mashlahat*" yang terkandung dalam penetapan hukum. Pada dasarnya hasil penelitian itu dapat diterima, selama tidak bertentangan dengan *mashlahat* yang ditetapkan dalam kedua sumber utama tersebut. Jika terjadi pertentangan, maka *mashlahat* dimaksud digolongkan sebagai *al-mashlahah al-mulghah*.<sup>33</sup>

Pencarian para ahli ushul fiqh terhadap "*mashlahat*" itu diwujudkan dalam bentuk metode ijtihad. Berbagai macam istilah telah digunakan oleh mereka untuk menyebut metode penemuan hukum. Namun pada

<sup>29</sup> Muhammad Kamaluddin Imam, *Nadzariyyah al-Fiqh fi al-Islâm*, (Beirut : Jâmi'atay al-Iskandariyyah, 1998 M/1418 H), hlm. 173  
<sup>30</sup> Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh 1*, (Jakarta : Logos, 1996), hlm. xi-xii  
<sup>31</sup> Secara rinci mengenai uraian ini dapat dilihat dalam Muhammad Sa'id Ramadhan al-Buthi, *Dhawâbiḥ al-Mashlahâh fi al-Syarī'ah al-Islâmiyyah*, (Beirut : Mu'assasah al-Risâlah, 2000.), hlm. 218-219

<sup>32</sup> Muhammad Kamaluddin Imam, *Nadzariyyah al-Fiqh fi al-Islâm*, hlm. 172

<sup>33</sup> Muhammad Kamaluddin Imam, *Nadzariyyah al-Fiqh fi al-Islâm*, hlm. 173

dasarnya. semua metode itu bermuara pada upaya penemuan *mashlahat*, dan menjadikannya sebagai alat untuk menetapkan hukum yang kasusnya tidak disebutkan secara eksplisit baik dalam al-Qur'an maupun hadits. Atas dasar asumsi ini, maka dapat dikatakan, bahwa setiap metode penetapan hukum yang dipakai oleh para ahli ushul fiqh bermuara pada *maqâshid al-syarî'at*.<sup>34</sup>

Untuk melihat hubungan antara *maqâshid al-syarî'at* dengan beberapa metode penetapan hukum, dapat dilihat misalnya aspek *mashlahat* yang terdapat dalam *qiyâs*, *istihsân*, dan lainnya.

Dalam metode *qiyâs*,<sup>35</sup> paling tidak ada empat unsur yang harus ada, yakni *'ashl*, *far'u*, *hukm al-'ashl*, dan *'illat*.<sup>36</sup> Dari keempat unsur itu, *'illat*-lah yang sangat penting dan sangat menentukan. Ada atau tidak adanya hukum dalam kasus baru sangat tergantung pada ada atau tidak adanya

<sup>34</sup> Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta : Logos, 1999), hlm. 135

<sup>35</sup> Menurut 'Abdul Wahab Khalaf, qiyas adalah menyamakan suatu kasus yang tidak terdapat hukumnya dalam nash dengan kasus yang hukumnya terdapat dalam nash, karena adanya persamaan *'illat* dalam kedua kasus hukum itu. Lihat 'Abd Wahhab Khalaf, *Mashâdir al-Tasyrî' al-Islâmi fi mâ lâ nashsha fih*, (Kuwait : Dâr al-Qalam, 1972), hlm. 19

<sup>36</sup> *'Illat* ialah shifat yang jelas dan dapat diketahui secara obyektif (*zhahir*) dan ada tolok ukurnya (*mundhabith*), dan sesuai dengan ketentuan hukum (*munâsib*) yang keberadaannya menentukan adanya hukum. Lihat Wahbah al-Zuhaili, *Al-Wasîth fi Ushûl al-Fiqh*, (Dimasyqi : al-Mathba' at al-'Ilmiyyat, 1969), hlm. 415.

*'illat* pada kasus tersebut. Contoh dalam bidang mu'amalah, misalnya tentang hak *syuf'at* (hak pembelian bagi seseorang yang berserikat dengan penjual dalam sebidang tanah atau tempat tinggal). Dalam hal ini persekutuan merupakan *'illat* adanya hak *syuf'at*. Sedangkan *hikmat*-nya (tujuan atau maksudnya) adalah untuk menghindari kesulitan yang timbul disebabkan masuknya orang lain yang bukan sekutunya. Dengan demikian, persekutuan dijadikan sebagai *'illat* adanya hak *syuf'at*, karena diduga bahwa masuknya unsur lain dalam persekutuan itu akan terjadi kesulitan.

Berdasarkan contoh di atas dapat dipahami, bahwa dalam qiyas penemuan *'illat* dari *hikmat* sangat menentukan keberhasilan mujtahid dalam menetapkan hukum. Dari sinilah dapat dilihat betapa eratnya hubungan antara metode *qiyâs* dengan *maqâshid al-syarî'at*. Menurut ahli ushul, hikmat baru dapat dijadikan *'illat* setelah diketahui dan ditelusuri maksud disyarî'atkan hukum itu. Dan dalam menentukan maksud dan tujuan hukum, tidak akan lepas dari memahami *mashlahat* dan *mafsadat* yang merupakan inti dari kajian *maqâshid al-syarî'at*.<sup>37</sup> Dalam teori pencarian *'illat* dinyatakan bahwa, salah satu syarat diterimanya *shifat* menjadi *'illat* adalah *shifat* tersebut harus *munâsabat*, yakni sesuai dengan *mashlahat* yang diduga sebagai tujuan

<sup>37</sup> Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, hlm. 138

disyariatkan hukum itu.<sup>38</sup> Dengan demikian dapat dikatakan bahwa *mashlahat* yang menjadi tujuan utama disyariatkan hukum Islam, merupakan faktor penentu dalam menetapkan hukum melalui jalur qiyas.

Dalam metode istihsan<sup>39</sup> (mencari yang terbaik), misalnya, juga sangat terkait dengan *maqâshid al-syari'at*. Walaupun dalam *qiyâs jali 'illat*-nya dapat diketahui dengan jelas, namun pengaruhnya kurang efektif, sebaliknya pengaruh itu akan lebih kuat pada *qiyas khafi*. Dan dengan menelusuri tujuan disyariatkan hukum itu, mendorong mujtahid untuk beralih dari *qiyas jali* kepada *qiyas khafi*.

Metode *siyasah syar'iyah* adalah metode yang digunakan dalam upaya pengkodifikasian fiqh menjadi perundang-undangan. Metode ini dikaitkan dengan tugas pokok *ulil amri*/pemerintah untuk menentukan peraturan hukum terhadap persoalan-persoalan yang tidak ditetapkan secara pasti oleh syari'at Islam, yang didasari oleh kebutuhan masyarakat dalam situasi dan kondisi yang berkembang pada saat ini.

<sup>38</sup> Mushthafa al-Syalabi, *Ushûl Fiqh al-Islâmi*, (Beirut : Dâr al-Nahdat al-'Arabiyyat, 1986), hlm. 234.

<sup>39</sup> Istihsan adalah berpalingnya mujtahid dari qiyas jali kepada qiyas khafi. Lihat Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, hlm. 139.

## F. Metode Penelitian

### 1. Sumber Data dan Metode Pengumpulannya

Penelitian ini termasuk kategori penelitian kepustakaan (*library research*) yang sifatnya *deskriptif analitis* berdasarkan kajian teks. Metode ini digunakan untuk menggali data, fakta serta teori untuk sampai pada suatu keyakinan akan kebenaran data dan fakta. Sedangkan pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah *normative legal research*,<sup>40</sup> yaitu penelaahan norma hukum dengan memfokuskan kajian terhadap teks al-Qur'an, hadits, kitab fiqh yang ditulis para ulama dan perundang-undangan. Dalam hal ini peneliti menjadikan teks tafsir al-Qur'an Surat Al-Baqarah ayat 235, 237 dan 282, QS. Al-Maidah ayat 1 dan hadits yang terkait, kitab fiqh *Al-Mudawwanah al-Kubra* karya Muhammad Sahnun (160-240 H/776-854 M) dan *al-Mabsut* karya al-Sarakhsi, dan pasal tentang pencatatan perkawinan dalam perundang-undangan di Indonesia ; UU No.1 tahun 1974, Kompilasi Hukum Islam, UU No. 22 tahun 1946 dan UU No. 32 tahun 1954 serta perundang-undangan perkawinan muslim di beberapa Negara Islam, antara lain, di Mesir : Personal Status (Amendment) Law 1985 and Earlier Legislation, di Iraq : The Code of Personal Status and Supplementary Laws 1959 - 1984, di Malaysia : The Islamic Family Law

<sup>40</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta : UI Press, 1998), hlm. 250

Enactments : 1983 – 1985, dan di Yordania : The Code of Personal Status 1977 menjadi data primer. Sedangkan data sekundernya adalah berbagai hasil penelitian dan tulisan ahli hukum Islam yang dimuat di jurnal-jurnal ilmiah tentang pencatatan perkawinan.

Data penelitian dikumpulkan dengan menggunakan metode dokumentasi.<sup>11</sup> Metode ini digunakan untuk mencari data-data kepustakaan berupa dokumen tertulis dalam al-Qur'an, hadits, kitab fiqh dan perundang-undangan yang membicarakan pencatatan perkawinan.

## 2. Metode Analisis

Untuk menganalisis data, peneliti menggunakan analisa kualitatif dengan menggunakan metode *content analysis* (analisis isi).<sup>12</sup> Metode ini digunakan untuk menarik kesimpulan melalui usaha memunculkan karakteristik pesan yang dilakukan secara obyektif dan sistematis. Metode ini juga dimaksudkan sebagai alat untuk mengobservasi dan menganalisis perilaku komunikasi yang terbuka dari komunikator yang dipilih.<sup>13</sup> Dengan

metode ini akan diperoleh pemahaman terhadap isi pesan al-Qur'an, hadits dan pesan penulis kitab fiqh serta perundang-undangan secara obyektif, sistematis dan relevan secara sosiologis. Disamping itu digunakan untuk menganalisis substansi pemikiran para ulama terkait konsep dasar dan kerangka paradigmatiknya, untuk kemudian ditarik pada konteks kekinian.

Disamping itu, peneliti juga menggunakan metode *komparatif*. Metode ini digunakan untuk memetakan kerangka paradigmatik dan konsep dasar serta metodologi yang digagas para ulama dan beberapa pemerintah terkait dengan pencatatan perkawinan untuk dijadikan sebagai bahan perumusan metodologi secara utuh. Metode ini digunakan dengan tujuan untuk mendapatkan kesimpulan umum (*generalisasi*) dari hasil temuan penelitian. Disamping itu metode *komperatif* juga digunakan untuk mencari pendapat yang paling kuat dalilnya setelah mendiskusikan dalil yang digunakan masing-masing pendapat melalui metode *tarjih* (*thariqat al-tarjih*). Atau boleh jadi akan diambil jalan tengah melalui metode *penggabungan* (*thariqat al-jam'i*).

## 3. Langkah-langkah penelitian

Didasarkan pada asumsi bahwa masih terdapat pemahaman yang berbeda di masyarakat mengenai kriteria sah tidaknya perkawinan yang tidak dicatatkan, dan

<sup>11</sup> Consuelo G. Sevilla, dkk, *Pengantar Metode Penelitian*, (Jakarta : UI Press, 1993), hlm. 85.

<sup>12</sup> Sujono dan Abdurrahman, *Metodologi Penelitian, Suatu Penikiran dan Penerapan*, (Jakarta : Rineka Cipta, 1998), hlm. 13. Lihat juga Bruce A. Chadwick dkk, *Metode Penelitian Ilmu Pengetahuan Sosial* (Semarang : IKIP Press, 1991), hlm. 270.

<sup>13</sup> Imam Suprayogo dan Tobroni, *Metodologi Penelitian Sosial-Agama*. (Jakarta, 2001), hlm. 154

perlunya sebuah metodologi dalam menentukan status hukum pencatatan perkawinan dalam pemenuhan kehidupan sekarang, maka langkah pertama yang peneliti lakukan adalah menghadirkan pendapat fuqaha baik berupa fiqh tradisional maupun *fiqh taqwin* tentang pencatatan perkawinan beserta landasan normatifnya berupa teks nash al-Qur'an maupun hadits. Langkah kedua memahami dan mendiskusikan teks tersebut melalui pendekatan kebahasaan maupun *maqashid syari'ah* untuk mendapatkan kriteria sah tidaknya perkawinan, kemudian lebih spesifik melihat urgensi pencatatan perkawinan dalam konteks perundang-undangan untuk mendapatkan gambaran tentang metodologinya secara utuh. Langkah ketiga adalah mengambil kesimpulan sebagai jawaban rumusan masalah.

### G. Sistematika Penulisan

Bab I, pendahuluan, berisi tentang latar belakang masalah, pembatasan dan perumusan masalah, tujuan dan signifikansi penelitian, kajian pustaka, membahas kerangka teori, metodologi penelitian dan sistematika penulisan

Bab II, Diskursus Pencatatan Perkawinan dalam Literatur Fikih Konvensional, memuat pembahasan tentang; Akad Perkawinan sebagai Peristiwa Hukum, Pengertian, Tujuan, Syarat dan Rukun Perkawinan, Pengertian, Landasan Normatif dan Urgensi Pencatatan

Perkawinan, dan Pencatatan Perkawinan dalam Kitab-kitab Fikih Konvensional.

Bab III, Pencatatan Perkawinan Dalam Perundang-undangan Perkawinan Muslim di beberapa negara Islam, berisi tentang; Sejarah lahirnya perundang-undangan perkawinan Muslim, Sistematika dan Isi Perundang-undangan Perkawinan Muslim, Ketentuan Pencatatan Perkawinan dalam Perundang-undangan Perkawinan Muslim dan Status Hukumnya, dan Pandangan Fuqaha tentang Pencatatan Akad Perkawinan.

Bab IV, Pencatatan Perkawinan : Sebuah Analisis membahas tentang; Otoritas *Ulil Amri* dalam Membuat Regulasi Pencatatan Perkawinan, dan membahas Pencatatan Perkawinan dalam Sorotan Metodologis Bab V, Penutup, berisi kesimpulan dan saran.

## BAB II

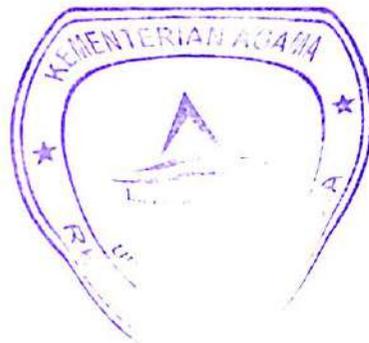
### DISKURSUS PENCATATAN PERKAWINAN DALAM LITERATUR FIKIH KONVENSIONAL

#### A. Akad Perkawinan sebagai Peristiwa Hukum

Perikatan, dalam istilah *fuqaha* (ahli fikih) dikenal dengan akad. Pembicaraan mengenai pengertian akad, para ahli terbagi menjadi dua. Yang menjadi dasar pembagian ini adalah apakah subyek hukum dalam akad itu harus dua pihak ataukah bisa hanya satu pihak saja. Kelompok pakar yang berpendapat bahwa subyek hukum dalam akad itu harus dua orang atau lebih mendefinisikan akad sebagaimana disampaikan oleh Salam Madzkur berikut:

العقد هو ما يتم به الارتباط بين ارادتين من كلام وغيره ويترتب عليه  
التزام بين طرفين<sup>44</sup>

<sup>44</sup> Muhammad Salam Madzkur, *Al-Fiqh al-Islami, al-Madkhal wa al-Amwal wa al-Huquq wa al-Maliyah wa al-'Uqud* (Abdullah wa Hibatuhu, 1995), hlm. 356.



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

Setiap perikatan (akad) adalah peristiwa hukum, dan setiap peristiwa hukum akan menimbulkan hak dan kewajiban pada dua pihak, artinya pada satu pihak ada hak untuk menuntut sesuatu, dan pada pihak lain ada kewajiban untuk memenuhinya. Sesuatu itu adalah prestasi yang merupakan hubungan hukum yang apabila tidak dipenuhi secara sukarela dapat dipaksakan, bahkan melalui hakim. Contoh konkritnya, pihak pertama penjual dan pihak kedua pembeli, ada prestasi yakni barang dan uang, kemudian ada ijab-qabul dari masing-masing pihak. Ini contoh perikatan yang disebabkan oleh perjanjian atau persetujuan dua pihak saja.

Meskipun dalam hampir semua kitab fikih para ulama tidak menguraikan secara khusus, akan tetapi dapat dipahami pada umumnya mereka berpikiran semua akad terbentuk dari dua pihak.<sup>45</sup> Sebagaimana disimpulkan Salam Madzkur yang tersebut dalam definisi di atas, dua pihak memperpadukan dua kehendak untuk satu ketentuan.

Sedangkan pendapat kedua mengatakan bahwa akad bisa saja terjadi sekalipun hanya timbul dari satu pihak yang memiliki kemauan. Hal demikian itu mungkin terjadi karena memiliki efek menentukan. Misalnya sumpah seseorang untuk melakukan sesuatu di masa yang akan datang, berarti dia telah membuat ketentuan yang harus berlaku. Karena itu kelompok kedua ini mendefinisikan akad sebagai berikut :

العقد ما يعقد العاقد على أمر يفعله هو أو يعقد على غير فعله على وجه الزامه آياه<sup>46</sup>

Akad yaitu apa yang diikatkan seseorang untuk melakukan sesuatu perbuatan oleh dirinya sendiri atau orang lain dikarenakan berlakunya suatu ketetapan kepadanya.

Jika tiap hak dan tuntutan yang timbul dari dua sisi, seperti jual-beli, sewa-menyewa, dan lain-lain, dianggap sebagai hubungan hukum karena akad, maka demikian juga yang timbul sekalipun hanya dari satu sisi, misalnya melepas perwalian, memerdekakan budak dan sumpah termasuk juga akad.

Ada juga definisi akad yang layak untuk dicermati, yang disampaikan oleh Ibn 'Abidin sebagai berikut :

<sup>46</sup> Sebagaimana dikutip Salam Madzkur dari al-Jashshash (ulama mazhab Hanafi), *Al-Fiqh al-Islami, al-Madkhal wa al-Antwal wa al-Huquq wa al-Maliyah wa al-'Uqud*, hlm. 356

<sup>45</sup> Achmad Kuzari, *Nikah Sebagai Perikatan* (Jakarta: Raja Grafinda Persada Kerjasama dengan Badan Penerbitan IAIN Walisongo), hlm. 1-2.

ارتباط ايجاب بقبول على وجه مشروع يثبت اثره في محله<sup>47</sup>

"Pertalian ijab (pernyataan melakukan ikatan) dan qabul (pernyataan penerimaan ikatan) sesuai dengan kehendak syari'at yang berpengaruh pada obyek perikatan".

Pencantuman kalimat "sesuai dengan kehendak syara'" maksudnya adalah bahwa seluruh perikatan yang dilakukan oleh dua pihak atau lebih tidak dianggap sah apabila tidak sejalan dengan kehendak syara'. Misalnya, kesepakatan untuk melakukan transaksi riba, menipu orang lain, atau merampok kekayaan orang lain. Sedangkan pencantuman kalimat "berpengaruh pada obyek perikatan" maksudnya adalah terjadinya perpindahan pemilikan/tanggungjawab dari satu pihak (yang melakukan ijab) kepada pihak yang lain (yang menyatakan qabul).

Menurut Mustafa Ahmad Zarqa, tindakan hukum yang dilakukan manusia terdiri atas dua bentuk, yakni tindakan berupa perbuatan dan tindakan berupa perkataan. Tindakan berupa perkataan pun terbagi dua, yakni yang berupa akad dan yang tidak berupa akad. Tindakan berupa perkataan yang bersifat akad yakni ketika dua atau beberapa pihak yang mengikatkan diri melakukan suatu perjanjian. Sedangkan tindakan berupa perkataan

<sup>47</sup> Ibn 'Abidin, *Radd al-Mukhtar 'ala al-Dur al-Mukhtar* (Mesir: Al-Amiriyah, tt.), Jilid II, hlm. 255.

yang tidak bersifat akad terbagi dua, yakni, pertama, yang mengandung kehendak pemilik untuk menetapkan/melimpahkan hak, membatalkannya, atau menggugurkannya, seperti wakaf, hibah dan talak. Pernyataan seperti ini tidak memerlukan qabul, sekalipun tindakan hukum seperti ini, menurut sebagian ulama fikih termasuk akad. Ulama Hanafiyah mengatakan bahwa tindakan hukum seperti ini hanya mengikat pihak yang melakukan ijab. Kedua, yang tidak mengandung kehendak pihak yang menetapkan atau menggugurkan suatu hak, tetapi perkataannya itu memunculkan suatu tindakan hukum, seperti gugatan yang diajukan kepada hakim dan pengakuan seseorang di depan hakim. Tindakan-tindakan seperti ini berakibat timbulnya suatu ikatan secara hukum, tetapi sifatnya tidak mengikat. Berdasarkan pembagian tindakan hukum manusia di atas, menurut Zarqa, suatu tindakan hukum lebih umum dari akad. Setiap akad dikatakan sebagai tindakan hukum dari dua atau beberapa pihak, namun sebaliknya setiap tindakan hukum tidak bisa disebut sebagai akad.<sup>48</sup>

Adapun mengenai rukun akad, para ulama fikih berbeda pendapat. Jumhur ulama fikih menyatakan bahwa rukun akad ada tiga, yakni *shighat al-'aqd* (pernyataan yang mengikatkan diri), *al-muta'qidayn* (pihak-pihak yang

<sup>48</sup> Mustafa Ahmad Az-Zarqa, *al-Madkhal al-Fiqh al-'Am al-Islami fi Tsaubih al-Jadid* (Beirut: Dar al-Fikr, 1968), Jilid I, hlm. 329.

berakad), dan *al-ma'qud 'alaih* (obyek akad). Sedangkan ulama Hanafiyah menyatakan, rukun akad hanya satu, yakni *shighat al-'aqd* (ijab-qabul). Adapun pihak-pihak yang berakad dan obyek akad hanya merupakan syarat akad, bukan rukun, karena menurut mereka, rukun adalah suatu esensi yang berada dalam akad itu sendiri, sedangkan pihak yang berakad dan obyek akad berada di luar esensi akad.<sup>49</sup>

Maksud (tujuan) utama disyariatkannya akad dalam Islam harus benar dan sesuai dengan ketentuan syara'. Pada akad jual-beli misalnya, tujuannya adalah pemindahan kepemilikan barang dari penjual kepada pembeli, dalam akad sewa-menyewa adalah pemindahan dalam mengambil manfaat disertai pengganti, dan lain-lain.<sup>50</sup>

Menilik pengertian, rukun dan akibat dari akad/perikatan di atas, maka peristiwa hukum perkawinan tentu masuk di dalam pengertian akad tersebut. Bahkan al-Qur'an menggambarkan sifat yang luhur bagi ikatan perkawinan ini dengan ungkapan kata *mitsaq ghalidz* (ميثاق غليظ) yang berarti suatu ikatan janji yang kokoh (QS. An-Nisa' : 21). Dalam QS. Al-Baqarah : 187 dinyatakan bahwa

<sup>49</sup> Al-Dardir, *al-Syarh al-Kabir 'ala Hasyiyah al-Dasuki* (Beirut: Dar al-Fikr, tt.), Jilid 3, hlm. 2. Lihat juga Nasrun Haroen, *Fiqh Mu'amalah* (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2000), hlm. 99.

<sup>50</sup> Rachmat Syafe'i, *Fiqh Mu'amalah* (Bandung: Pustaka Setia, 2001), hlm. 61.

jalanan suami istri bagaikan hubungan antara pakaian, berikut aneka fungsinya, dengan orang yang mengenakannya. Demikian juga UU No. 1 Tahun 1974 pasal 1 nya mempergunakan istilah "Ikatan lahir dan batin". Arti dari kata ini adalah bahwa perkawinan disamping mempunyai nilai ikatan formil, secara lahir dapat tampak, juga mempunyai ikatan batin yang dapat dirasakan terutama oleh yang bersangkutan dan ikatan batin ini tentunya merupakan inti dari perkawinan itu. Inshaallah, pada bagian lain bab ini akan diuraikan definisi perkawinan secara utuh.

Dalam kajian hukum perdata, pembentukan keluarga merupakan peristiwa hukum perdata dalam arti karena pembentukan itu merupakan persetujuan dua pihak untuk mendukung hak-hak mereka dan melaksanakan kewajiban yang menjadi beban mereka. Berhubungan dengan itu maka dalam persetujuan tersebut akan dimungkinkan mengikuti kehendak masing-masing secara terbuka. Sebagai contoh bisa dikemukakan pembentukan keluarga antara seorang lelaki dan perempuan dengan cara *proof marriage, samen leven* di Eropa, dan *kumpul kebo* di Jawa.<sup>51</sup> Namun dalam kajian hukum perdata Islam, pembentukan keluarga ini sudah diatur melalui mekanisme perkawinan yang sah menurut syariat Islam. Artinya, persetujuan dua pihak tersebut tidak didasarkan oleh kehendak masing-

<sup>51</sup> Achmad Kuzari, *Nikah Sebagai Perikatan*, hlm. 13.

masing secara bebas tanpa aturan agama. Memang dalam perundang-undangan di Indonesia, perjanjian perkawinan itu boleh dibuat berdasarkan kesepakatan / persetujuan kedua belah pihak, namun perjanjian yang dibuat tidak boleh melanggar ketentuan syara'.

Pernikahan yang dilangsungkan dengan persyaratan dan rukunnya yang sempurna menjadi sah, berikutnya mempunyai akibat hukum yang mengikat berupa hak dan kewajiban, baik yang ada pada suami saja, istri saja, maupun yang ada pada keduanya, dua pihak secara bersama.

## B. Pengertian, Tujuan, Syarat dan Rukun Perkawinan

### B.1. Pengertian Perkawinan

Kata perkawinan adalah terjemahan dari kata زوج dan نکح. Al-Qur'an menunjuk perkawinan dengan menggunakan dua kata tersebut. Kata زوج dalam berbagai bentuknya terulang tidak kurang dari 80 kali dalam al-Qur'an, sementara kata نکح dalam berbagai bentuknya berulang 23 kali. Kata زوج berarti "pasangan", dan kata نکح berarti "berhimpun". Dari segi kebahasaan, perkawinan berarti berkumpulnya dua insan yang pada mulanya berdiri sendiri dan berpisah, menjadi satu dan bermitra. Dan dengan perkawinan, menjadikan seseorang mendapatkan pasangan. Kata زوج memberikan kesan bahwa laki-laki ataupun perempuan kalau hidup sendiri

tanpa pasangan terasa hidupnya belum lengkap. Dengan demikian, suami adalah pasangan istri, sebaliknya, istri adalah pasangan bagi suaminya.<sup>52</sup>

Selain dua kata di atas yang oleh al-Qur'an digunakan untuk menunjuk perkawinan, ada juga satu kata (وهيت) yang berarti memberi digunakan al-Qur'an untuk menggambarkan kedatangan wanita kepada Nabi Muhammad SAW dan menyerahkan dirinya untuk dinikahi oleh Nabi, sebagaimana digambarkan dalam QS. Al-Ahzab [33]:50 :

يٰٓاَيُّهَا النَّبِيُّ اِنَّا اَحْلَلْنَا لَكَ اَزْوَاجَكَ الَّتِي ءَاتَيْتَ اُجْرَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِيْنُكَ مِمَّا اَفَاءَ اللهُ عَلَيْكَ وَبَنَاتِ عَمِكَ وَبَنَاتِ عَمَّتِكَ وَبَنَاتِ خَالِكَ وَبَنَاتِ خَالَتِكَ الَّتِي هَا جَرْنَ مَعَكَ وَاَمْرَاةً مُّؤْمِنَةً اِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ اِنْ اَرَادَ النَّبِيُّ اَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِنْ دُوْنِ الْمُؤْمِنِيْنَ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِيْ اَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ اَيْمَانُهُمْ لِكَيْلَا يَكُوْنَ عَلَيْكَ حَرَجٌ وَّكَانَ اللهُ غَفُوْرًا رَّحِيْمًا

"Hai Nabi, Sesungguhnya Kami telah menghalalkan bagimu isteri- isterimu yang telah kamu berikan mas kawinnya dan hamba sahaya yang kamu miliki yang

<sup>52</sup> Quraish Shihab, *Wawasan Al-Qur'an: Tafsir Maudlu'i atas Pelbagai Personalia Ummat* (Bandung: Mizan, 1996), hlm. 206.

Termasuk apa yang kamu peroleh dalam peperangan yang dikaruniakan Allah untukmu, dan (demikian pula) anak-anak perempuan dari saudara laki-laki bapakmu, anak-anak perempuan dari saudara perempuan bapakmu, anak-anak perempuan dari saudara laki-laki ibumu dan anak-anak perempuan dari saudara perempuan ibumu yang turut hijrah bersama kamu dan perempuan mukmin yang menyerahkan dirinya kepada Nabi kalau Nabi mau mengawininya, sebagai pengkhususan bagimu, bukan untuk semua orang mukmin. Sesungguhnya Kami telah mengetahui apa yang Kami wajibkan kepada mereka tentang isteri-isteri mereka dan hamba sahaya yang mereka miliki supaya tidak menjadi kesempitan bagimu. dan adalah Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang."

Karena itu, kata *وهيت* digunakan al-Qur'an untuk menunjukkan dan melegitimasi penghalalan hubungan laki-laki dan perempuan (melalui perkawinan) yang berlaku khusus dan hanya bagi diri Nabi Muhammad SAW, bukan untuk umatnya.<sup>53</sup>

Dalam berbagai kitab fikih konvensional, secara bahasa kata nikah terkadang bermakna *الضم و الوطى* dan terkadang bermakna *الجمع و الوطى* atau *عبارة عن الوطى* dan *العقد* yang artinya bersetubuh, berkumpul dan akad.<sup>54</sup> Dari makna etimologis inilah para ulama fikih mendefinisikan perkawinan dalam konteks hubungan biologis.

Adapun pengertian perkawinan menurut istilah hukum Islam dapat dipilah menjadi dua; pertama dalam perspektif kitab-kitab fikih konvensional, dan yang kedua dalam perspektif perundang-undangan. Dalam perspektif kitab-kitab fikih konvensional, fuqaha klasik antara lain mendefinisikan perkawinan sebagai berikut :

عقد يتضمن اباحة و طء بلفظ انكاح أو تزويج أو ترجمته<sup>55</sup>

"Aqad yang mengandung ketentuan hukum kebolehan hubungan kelamin dengan lafadz *nikah* atau *ziwaj* atau terjemahannya".

Wahbah al-Zuhaili mengutip pendapat ulama klasik bahwa perkawinan adalah akad yang membolehkan terjadinya *istimta'* (persetubuhan) dengan seorang wanita, atau melakukan *wathi*, dan berkumpul selama wanita tersebut bukan wanita yang diharamkan baik dengan sebab keturunan atau sepersusuan. Definisi lain yang diberikan oleh Wahbah adalah : "Akad yang telah ditetapkan oleh syari' agar seorang laki-laki dapat mengambil manfaat untuk melakukan *istimta'* dengan seorang wanita atau sebaliknya."<sup>56</sup>

<sup>55</sup> Syeikh Ibrahim al-Bajuri, *Hasyiyah al-Bajuri 'ala Ibn Qasim al-Ghazi* (Syirkat al-Nur Asia), Juz II, hlm. 91. Lihat juga Syeikh Muhammad al-Syarbini al-Khatib, *Al-Iqna' fi Halli Alfadz Abi Syuja'* (Indonesia: Dar Ihya' al-Kutub al-'Arabiyyah, t.t.) Juz II, hlm. 115

<sup>56</sup> Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, Juz VII, hlm. 29.

<sup>53</sup> Quraish Shihab, *Wawasan Al-Qur'an*, hlm. 191.

<sup>54</sup> Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, Juz VII (Damsyiq: Dar al-Fikr, 1989), hlm. 29.

Hanafiyyah mendefinisikan perkawinan sebagai akad yang memberi faedah untuk melakukan *mut'ah* secara sengaja", artinya kehalalan seorang laki-laki untuk beristimta' dengan seorang wanita selama tidak ada faktor yang menghalangi sahnya perkawinan tersebut secara syar'i. Sedangkan menurut Hanabilah, nikah adalah akad yang menggunakan lafadz *inkah* yang bermakna *tazwij* dengan maksud mengambil manfaat untuk bersenang-senang.<sup>57</sup>

Abu Bakr Muhammad Syatha al-Dimyati al-Malibari mendefinisikan nikah sebagai عقد يتضمن اباحة وطء بلفظ (akad yang mengandung kebolehan (*ibahat*) melakukan persetubuhan dengan menggunakan kata *inkah* atau *tazwij*). Secara haqiqi nikah itu akad, secara majazi nikah itu persetubuhan.<sup>58</sup> Adapun Imam Taqiyudin dalam kitab *Kifayat al-Akhyar* mendefinisikan nikah sebagai عبارة عن العقد المشهور المشتمل على (ibarat tentang akad yang masyhur yang terdiri dari rukun dan syarat, dan yang dimaksud dengan akad adalah *al-tawli'u* (persetubuhan).<sup>59</sup>

Dari beberapa definisi yang diberikan oleh ulama klasik di atas nampak sekali konteks / nuansa pemenuhan kebutuhan biologis semata. Nikah hanya dilihat sebagai akad yang menyebabkan kehalalan (kebolehan) melakukan persetubuhan. Padahal setiap perbuatan hukum itu mempunyai tujuan dan akibat hukumnya. Hal-hal inilah yang menjadikan perhatian manusia pada umumnya dalam kehidupannya sehari-hari. Mudah-mudahan perceraian terjadi, kurang adanya keseimbangan antara suami dan istri, boleh jadi karena perkawinan hanya dipahami sebagai kebolehan bersetubuh, yang sifatnya sangat lahiriyah – sebagaimana termuat dalam definisi – tanpa memperhatikan dan menyadari betapa agungnya tujuan perkawinan dan menyadari akan akibat hukum setelah akad nikah dilaksanakan.

Memang, harus jujur diakui, bahwa yang menyebabkan seorang laki-laki dan seorang perempuan tertarik untuk menjalin hubungan adalah (salah satunya) dorongan-dorongan yang bersifat biologis, baik disebabkan karena ingin mendapatkan keturunan ataupun karena ingin terpenuhi kebutuhan seksualnya. Namun menurut hemat saya definisi perkawinan itu tidak sepenuhnya mampu menggambarkan hakekat perkawinan itu sendiri. Boleh jadi pembuatan definisi perkawinan tersebut murni karena pertimbangan makna bahasa, atau karena tren/kecenderungan pemahaman keagamaan yang

<sup>57</sup> Abdurrahman al-Jaziri,

<sup>58</sup> Abu Bakr Muhammad Syatha al-Dimyati al-Malibari, *I'anat al-Talibin*, Juz III (Semarang: Thaha Putra, t.t.), hlm. 255. Lihat juga Abu Yahya Zakariyya al-Anshari, *Fath al-Wahhab bi Syarh Manhaj al-Thullab*, Juz II (Semarang: Thaha Putra, t.t.), hlm. 34.

<sup>59</sup> Imam Taqiyudin Abi Bakr Muhammad al-Husaini al-Dimasyqi, *Kifayat al-Akhyar fi Hall Ghayat al-Ikhtishar*, Juz II (Semarang: Thaha Putra, t.t.), hlm. 36.

berkembang pada saat itu lebih mengutamakan makna kebahasaan, namun boleh jadi - tanpa bermaksud menuduh - karena pertimbangan yang bersifat subyektif, yang menempatkan perempuan pada posisi subordinat.

Definisi perkawinan dalam kitab fikih memberikan kesan bahwa perempuan ditempatkan sebagai obyek kenikmatan bagi laki-laki. Yang dilihat dari wanita adalah aspek biologisnya saja. Ini terlihat dalam penggunaan kata *الوطء* dan *الاستمتاع* yang semuanya berkonotasi seks. Bahkan mahar yang semula pemberian ikhlash sebagai tanda cinta seorang laki-laki kepada perempuan juga didefinisikan sebagai pemberian yang mengakibatkan halalnya seorang laki-laki berhubungan seksual dengan wanita. Implikasinya yang lebih jauh akhirnya perempuan menjadi pihak yang dikuasai oleh laki-laki seperti yang tercermin dalam kasus perkawinan.<sup>60</sup>

Agak berbeda dari definisi yang dibuat oleh ulama klasik di atas. Di bawah ini dipaparkan beberapa definisi perkawinan menurut ulama muta-akhirin, antara lain sebagai berikut :

Sebagaimana dikutip oleh Zakiyah Darajat, Muhammad Abu Ishrah mendefinisikan nikah sebagai : عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة وتعاونها ويحد ما لكليهما من حقوق وما عليه من

واجبات. (Akad yang memberikan faedah hukum kebolehan mengadakan hubungan keluarga (suami-istri) antara pria dan wanita dan mengadakan tolong-menolong dan memberi batas hak bagi pemiliknya serta pemenuhan kewajiban bagi masing-masing).<sup>61</sup>

Muhammad Abu Zahrah mendefinisikan nikah sebagai akad yang menimbulkan akibat hukum berupa halalnya melakukan persetubuhan antara laki-laki dengan perempuan, saling tolong-menolong serta menimbulkan hak dan kewajiban di antara keduanya.<sup>62</sup>

Sayuti Thalib, pakar hukum Islam Indonesia mendefinisikan perkawinan adalah suatu perjanjian suci kuat dan kokoh untuk hidup bersama secara sah antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan membentuk keluarga yang kekal, santun-menyantuni, kasih-mengasihi, tenteram dan bahagia.<sup>63</sup> Hazairin menyatakan bahwa inti dari sebuah perkawinan adalah hubungan seksual. Menurutnya, tidak ada nikah/perkawinan bila tidak ada hubungan seksual.<sup>64</sup> Sedangkan Ibrahim Hosein

<sup>61</sup> Zakiyah Daradajat, *Ilmu Fiqh*, Jilid 2 (Yogyakarta: Dana Bhakti Wakaf, 1995), hlm. 37.

<sup>62</sup> Muhammad Abu Zahrah, *al-Aktual al-Syahshiyah* (Qahirah: Dar al-Fikr al-'Arabi, 1957), hlm. 19.

<sup>63</sup> Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam: Suatu Analisis dari Undang-undang No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam* (Jakarta: Bumi Aksara, 1996), hlm. 2.

<sup>64</sup> Hazairin, *Hukum Kekeluargaan Nasional Indonesia* (Jakarta: Tintamas, 1961), hlm. 61

<sup>60</sup> Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam* di Indonesia, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1997, hlm. 100. Lihat juga, Muhammad Ali, *Ilmu Fiqh, UU*

mendefinisikan perkawinan sebagai akad yang dengannya menjadi halal hubungan kelamin antara pria dan wanita. Secara lebih tegas perkawinan juga dapat didefinisikan sebagai hubungan seksual (persetubuhan).<sup>65</sup>

Tahir Mahmood mendefinisikan perkawinan sebagai sebuah ikatan lahir dan batin antara seorang pria dan wanita masing-masing menjadi suami dan istri dalam rangka memperoleh kebahagiaan hidup dan membangun keluarga dalam sinaran Ilahi. Lebih jelasnya ia menyatakan: *"Marriage is a relationship of body and soul between a man and a woman as husband and wife for the purpose of establishing a happy and lasting family founded on belief in God Almighty."*<sup>66</sup>

Dari beberapa definisi perkawinan menurut ulama fikih kontemporer paling tidak terlihat nuansanya tidak sekedar pemenuhan kebutuhan biologis (lahiriyah), namun sudah tampak upaya memenuhi kebutuhan batiniyyah (jiwa), termasuk di dalamnya memperhatikan rasa kasih sayang dan kerjasama saling membantu antara suami dan istri dalam rangka mewujudkan tujuan perkawinan. Dari definisi di atas juga terkandung aspek akibat hukum melangsungkan perkawinan, yaitu saling mendapat hak dan kewajiban.

<sup>65</sup> Ibrahim Hosein, *Fikih Perbandingan dalam Masalah Nikah, Talak dan Rujuk* (Jakarta: Ihya Ulumuddin, 1971), hlm. 65.

<sup>66</sup> Tahir Mahmood, *Personal Law in Islamic Countries* (New Delhi: Academy of Law and Religion, 1987), hlm. 209.

Dalam perspektif perundang-undangan di Indonesia, perkawinan menurut UU No. 1 Tahun 1974 sebagaimana tercantum dalam pasal 1 ayat 2 didefinisikan sebagai berikut: "Ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami-istri dengan tujuan membentuk keluarga, rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa."

Pencantuman kalimat "berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa" dapat dipahami, karena (1) negara Indonesia berdasarkan kepada Pancasila yang sila pertamanya adalah Ketuhanan Yang Maha Esa. Pasal 1 ayat 2 UU No. 1 Tahun 1974 di atas menegaskan adanya hubungan erat antara perkawinan dengan unsur agama, kerohanian sehingga perkawinan bukan saja memiliki unsur jasmani tetapi juga rohani, dan (2) karena UU No. 1 tahun 1974 ini diperuntukkan bagi seluruh warga negara Indonesia dari berbagai pemeluk agama, maka kalimat yang digunakan adalah kalimat yang bersifat melingkupi seluruh pemeluk agama di Indonesia. Hal ini tentu berbeda dengan definisi perkawinan yang dituangkan dalam Kompilasi Hukum Islam yang memang khusus diperuntukkan bagi warga muslim Indonesia, sebagai berikut :

Pasal 2 :

Pernikahan yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaqan ghalidzan*<sup>67</sup> untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.

Pasal 3 :

Perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang *sakinah*, *mawaddah* dan *rahmah*<sup>68</sup> (tentram, cinta dan kasih sayang)".

Dari definisi perkawinan dalam perspektif undang-undang perkawinan di Indonesia di atas, setidaknya ada beberapa hal yang secara eksplisit perlu untuk dicatat :

1. Perkawinan tidak lagi hanya dilihat sebagai hubungan jasmani saja tetapi juga merupakan hubungan rohani (batin). Dan hubungan batin sesungguhnya yang lebih substansial dan berjangka panjang dibanding hubungan jasmani yang sifatnya

<sup>67</sup> Kata *mitsaqan ghalidzan* ini diambil dari QS. An-Nisa' ayat 21 *رَكِيفٌ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُم إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخْتَلْتُم مِّنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا* (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).

<sup>68</sup> Tampaknya, tujuan perkawinan dalam pasal 3 KHI ini dirumuskan berdasarkan firman Allah QS Ar-Rum ayat 21 yang 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 berfikir."

jangka pendek. Dimensi masa dalam definisi ini dieksplicitkan dengan kata "kekal".

2. Kata "kekal" juga mengesankan bahwa perkawinan itu hanya terjadi satu kali dalam hidup. Sebenarnya pencantuman kata "kekal" dalam definisi itu tanpa disadari menegaskan bahwa pintu perceraian telah tertutup. Ini diduga pengaruh dari ajaran Katolik Roma yang tidak menginginkan terjadinya perceraian karena perceraian itu sendiri terlarang menurut agama tersebut. Karena itu wajar jika salah satu prinsip perkawinan adalah mempersulit perceraian. Dalam Islam, kata kekal hanya digunakan untuk Tuhan, dan dalam konteks sosial, seperti perkawinan, kata kekal tidak dikenal. Kendatipun Islam membenci perceraian, namun tidak berarti menutup rapat perceraian, tetap ada peluang untuk bercerai selama memenuhi alasan-alasan syar'i.
3. Kata "bahagia" dalam pasal 1 ayat (2) tersebut mengeksplisitkan tujuan perkawinan. Dan ini adalah tujuan universal dalam perkawinan, tanpa memandang agama apapun. Karena pada akhirnya perkawinan dimaksudkan agar setiap manusia baik laki-laki maupun perempuan dapat memperoleh kebahagiaan dalam hidupnya. Dari sini bisa dipahami bahwa UU perkawinan di Indonesia

berupaya memahami perkawinan tidak hanya dari segi hukum formal, tetapi juga dari sifat sosial perkawinan untuk membentuk keluarga. Sementara fikih konvensional melihat perkawinan hanya dari segi ketentuan hukum formalnya saja.

4. Perkawinan pada pasal 1 ayat (2) UU Perkawinan di atas disebut sebagai akad. Akad atau perikatan terlaksana jika terpenuhi syarat-syaratnya, antara lain para pihak yang melakukan akad yang masing-masing memiliki posisi seimbang. Penegasan perkawinan sebagai sebuah akad, sesungguhnya sangat penting karena menyangkut relasi antara suami dan istri yang setara sebagai dua subyek hukum yang berdiri pada posisi yang sama. Tidak jarang, di masyarakat, suami diposisikan sebagai yang berkuasa dan istri pada pihak yang dikuasai, artinya terdapat hubungan yang tidak seimbang (hubungan "atas" dan "bawah"), terutama pada masyarakat patrilinear. Oleh sebab itu Yahya Harahap dan Bustanul Arifin menyatakan bahwa kedudukan suami dan istri dalam sebuah keluarga adalah seimbang.<sup>10</sup>

<sup>10</sup> Yahya Harahap, *Hukum Perkawinan Nasional* (Medan : Zahir Trading, 1975), hlm. 10. Bustanul Arifin, *Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia : Akar, Sejarah, Hambatan dan Prospeknya* (Jakarta:

Secara sosiologis, perkawinan juga bisa dipandang sebagai fenomena penyatuan dua kelompok keluarga besar (keluarga suami dan keluarga istri). Bahwa dengan perkawinan terbentuklah keluarga besar yang terdiri dari dua keluarga yang pada awalnya tidak saling mengenal. Di sinilah perkawinan tidak hanya dipahami sebagai sarana pemersatu antara dua insan, namun juga pemersatu dua keluarga besar secara utuh.

## B.2. Tujuan Perkawinan

Perkawinan memiliki keterkaitan (dimensi) dengan beberapa hal yang dengan hal-hal tersebut tujuan perkawinan dapat dipetakan; yakni dimensi ibadah (memenuhi petunjuk agama), perkawinan terkait dengan kebutuhan naluriah biologisnya, perkawinan terkait dengan hak dan tanggung jawab sebuah keluarga, dan keluarga terkait dengan unit terkecil dari sebuah masyarakat.

Dengan mempertimbangkan beberapa hal di atas, maka ulama menguraikan tujuan perkawinan itu antara lain :

1. Memenuhi hajat manusia menyalurkan syahwatnya dan menumpahkan kasih sayangnya.
2. Mendapatkan dan melangsungkan keturunan
3. Memenuhi panggilan agama, memelihara diri dari kejahatan dan kerusakan

4. Menumbuhkan kesungguhan untuk bertanggung jawab menerima hak serta kewajiban, juga bersungguh-sungguh untuk memperoleh harta kekayaan yang halal
5. Membangun rumah tangga untuk membentuk masyarakat yang tenteram atas dasar cinta dan kasih sayang."

Tujuan pertama memenuhi hajat manusia untuk menyalurkan syahwatnya antara lain didasarkan pada al-Qur'an Surat Ali Imran 14,<sup>71</sup> bahwa sudah menjadi kodrat Allah, manusia diciptakan berjodoh-jodoh dan diciptakan Allah mempunyai keinginan untuk melakukan hubungan seksual antara pria dan wanita. Al-Qur'an juga melukiskan bahwa wanita dan pria bagaikan pakaian yang saling memerlukan, sebagaimana QS. Al-Baqarah 187.<sup>72</sup>

<sup>71</sup> Zakayah Daradiat, Ilmu Fiqh Jilid 2, hlm. 49

ثُمَّ لِيُنْفِضَ كَيْدَ الشَّيْطَانِ الَّذِي يَنْفِضُ كَيْدَ النَّاسِ حُبَّ الشَّيْطَانِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْمَمْتَصِرَةَ مِنَ  
 الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْخَيْلِ الْمُسَوَّمَةِ وَالْأَنْعَامِ وَالْحَرْثِ ذَلِكَ مَتَاعُ الْحَيَاةِ  
 الدُّنْيَا وَاللَّهُ عِنْدَهُ حُسْنُ الْمَنْزِلِ

Dijadikan indah pada (pandangan) manusia kecintaan kepada apa-apa yang diingini. Yaitu: wanita-wanita, anak-anak, harta yang banyak dari jenis emas, perak, kuda pilihan, binatang-binatang ternak dan sawah ladang. Itulah kesenangan hidup di dunia, dan di sisi Allah-lah tempat kembali yang baik (surga).

<sup>72</sup> أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّغَائِبِ الْأُولَى

Tujuan kedua mendapatkan keturunan, didasarkan pada naluri manusia mempunyai kecenderungan untuk mempunyai keturunan yang sah. Keabsahan anak keturunan yang diakui dirinya sendiri, masyarakat, negara dan kebenaran agamanya. Islam memberikan jalan agar manusia memperoleh kebahagiaan termasuk di antaranya dikarenakan memiliki keturunan yang salih, berbakti kepada Tuhan, mencintai Rasulullah dan berbakti kepada kedua orang tua, masyarakat, bangsa dan negaranya. Al-Qur'an pun mengajarkan agar manusia selalu berdo'a agar dianugerahi keturunan yang menjadi mutiara dari istrinya, sebagaimana disebutkan dalam QS. Al-Furqan ayat 74.<sup>73</sup>

Tujuan ketiga memenuhi panggilan agama dan untuk memelihara diri dari kerusakan. Tujuan ini misalnya didasarkan pada hadits Nabi saw. النِّكَاحُ سُنَّتِي فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي [nikah adalah sunnahku (Nabi), barang siapa yang membenci pernikahan, maka tidak termasuk golonganku]. Bahwa menikah adalah bagian dari melaksanakan sunnah

"Dihalalkan bagi kamu pada malam hari bulan puasa bercampur dengan isteri-isteri kamu; mereka adalah pakaian bagimu, dan kamupun adalah pakaian bagi mereka."

وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا <sup>73</sup>

"Dan orang-orang yang berkata: "Ya Tuhan Kami, anugerahkanlah kepada Kami isteri-isteri Kami dan keturunan Kami sebagai penyenang hati (Kami), dan jadikanlah Kami imam bagi orang-orang yang bertakwa."

Rasul, dan mengikuti sunnah Rasul berarti mengikuti dan mencintai Allah.

Sesuai dengan QS. Al-Rum 21, bahwa ketenangan hidup dan cinta serta kasih sayang keluarga dapat ditunjukkan melalui perkawinan. Orang yang tidak melakukan penyalurannya dengan perkawinan akan mengalami ketidakwajaran dan dapat menimbulkan kerusakan, baik kerusakan dirinya sendiri, orang lain, bahkan masyarakat, karena manusia memiliki nafsu yang condong kepada perbuatan yang tidak baik, sebagaimana disebutkan pada QS. Yusuf ayat 53.<sup>74</sup> Dan dorongan nafsu yang paling utama adalah nafsu seksual, karenanya perlu menyalurkannya dengan cara yang baik dan sah yakni perkawinan.

Tujuan keempat untuk menimbulkan kesungguhan bertanggung jawab dan kesungguhan mencari harta yang halal. Tesisnya, "melalui rumah tangga dapat ditimbulkan gairah bekerja dan bertanggung jawab serta berusaha mencari harta yang halal." Tesis ini dapat dibuktikan dalam kehidupan riil, bahwa orang-orang yang belum

وَمَا أُبْرِئُ نَفْسِيْ ۚ إِنَّ النَّفْسَ لَأَمَّارَةٌ بِالسُّوْءِ ۗ إِلَّا مَا رَحِمَ رَبِّي ۚ إِنَّ رَبِّي غَفُوْرٌ  
رَّحِيْمٌ

"Dan aku tidak membebaskan diriku (dari kesalahan), karena sesungguhnya nafsu itu selalu menyuruh kepada kejahatan, kecuali Tuhanmu saja. Sesungguhnya Tuhanmu

berkeluarga, tindakannya sering dipengaruhi oleh emosinya sehingga kurang mantap dan kurang bertanggung jawab. Misalnya, sopir yang sudah berkeluarga dalam cara mengendalikan kendaraannya lebih tertib, mayoritas pekerja yang sudah berkeluarga lebih rajin dari yang bujangan, bujangan lebih boros dari pada yang sudah berkeluarga dalam menasarufkan harta. Dan orang yang sudah berkeluarga selalu berfikir bagaimana mendapatkan bekal hidup untuk keluarganya tidak hanya untuk hari ini, tetapi untuk esok harinya.

Tujuan kelima, untuk membangun rumah tangga dalam rangka membentuk masyarakat dan sejahtera berdasarkan cinta kasih sesama. Tujuan ini didasarkan pada realitas, bahwa hidup tidak bisa sendiri melainkan bermasyarakat yang terdiri dari unit-unit terkecil yakni keluarga yang dibentuk melalui perkawinan, seperti tersebut dalam QS. An-Nahl 72.<sup>75</sup> Di samping itu hidup butuh ketentraman dan ketenangan. Ketenangan dan

وَاللّٰهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ اَنْفُسِكُمْ اَزْوَاجًا وَّجَعَلَ لَكُمْ مِنْ اَزْوَاجِكُمْ بَيْنًا وَّحَفْدَةً ۗ وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ اَفَبَا لَطِيْلٍ يُؤْمِنُوْنَ وَيُكْفَرُوْنَ

"Allah menjadikan bagi kamu isteri-isteri dari jenis kamu sendiri dan menjadikan bagimu dari isteri-isteri kamu itu, anak-anak dan cucu-cucu, dan memberimu rezki dari yang baik-baik. Maka mengapakah mereka beriman kepada yang bathil dan mengingkari nikmat Allah?"

ketentraman masyarakat tergantung pada ada tidaknya ketenangan dan ketentraman keluarga.

### B.3. Rukun dan Syarat Perkawinan

Tidak seorang pun fuqaha konvensional yang secara tegas mendefinisikan syarat dan rukun perkawinan.<sup>76</sup> Akibatnya terjadi silang pendapat berkenaan dengan apa yang termasuk rukun dan mana yang tidak. Bahkan perbedaan itu juga terjadi dalam menentukan mana yang termasuk rukun dan mana yang termasuk syarat. Boleh jadi ulama tertentu menyebutnya sebagai rukun, tetapi ulama lainnya menyebut sebagai syarat. Misalnya, Sayyid Sabiq dan Abdurrahman al-Jaziri menyebutkan, yang termasuk rukun adalah ijab dan qabul saja, yang lainnya termasuk syarat.<sup>77</sup> Menurut Hanafiyyah, yang lain disebut syarat artinya syarat-syarat yang berhubungan dengan shighat (ijab qabul), yakni mempelai, wali, dan saksi. Sementara menurut Syafi'iyah, rukun perkawinan ada 5, yakni calon suami, calon istri, wali, dua orang saksi, dan shighat.<sup>78</sup> Menurut Malikiyyah, rukun

<sup>76</sup> Khoirudin Nasution, *Hukum Perkawinan 1* (Yogyakarta: ACEdeMIA dan TAZZAFa, 2005), hlm. 33.

<sup>77</sup> Abdurrahman al-Jaziri, *Kitab al-Fiqh 'ala Mazahib al-Arba'ah, Juz IV* (Dar al-Fikr, t.t.), hlm. 12. Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah, Juz II* (Beirut: Dar al-Fikr, 1983), hlm. 29.

<sup>78</sup> Abu Bakr Muhammad Syatha al-Dimyati al-Malibari, *I'anat al-Talibin, Juz III*, hlm. 274.

nikah itu ada lima; wali, mahar, calon suami-istri dan shighat.<sup>79</sup> Di sini jelas tampak ada perbedaan antara Hanafiyyah, Syafi'iyah dan Malikiyyah, tidak saja berbeda dalam menggunakan kata rukun dan syarat, tetapi juga berbeda secara detailnya. Syafi'iyah tidak memasukkan mahar sebagai rukun, tetapi Malikiyyah menjadikan mahar sebagai salah satu rukun. Malikiyyah tidak memasukkan saksi sebagai rukun, tetapi Syafi'iyah menjadikan saksi sebagai rukun.

Sampai sekarang pun di kalangan para juris Islam belum pernah ada kesepakatan mengenai mana yang rukun dan mana yang syarat. Bahkan UU No. 1 Tahun 1974 dan KHI di Indonesia pun demikian. Misalnya Zakiyah Darajat lebih memilih sub judul syarat-syarat perkawinan.<sup>80</sup> Ahmad Rofiq lebih memilih judul syarat-syarat perkawinan pada bab V dalam bukunya, walaupun akhirnya pembahasannya diarahkan kepada syarat-syarat yang mengikuti rukunnya.<sup>81</sup> Ahmad Khuzari lebih memilih sub judul unsur-unsur akad nikah ketimbang rukun atau

<sup>79</sup> Muhammad ibn Ahmad ibn Juzaiy al-Ghirnati al-Maliki, *Qawanin al-Ahkam al-Syar'iyah*, edisi baru (Beirut : Dar al-'Ilm li al-Malayin, 1974), hlm. 219. Lihat juga Abdurrahman al-Jaziri, *Kitab al-Fiqh 'ala Mazahib al-Arba'ah*, hlm. 12-13.

<sup>80</sup> Zakiyah daradajat, *Ilmu Fiqh, Jilid 2* (Yogyakarta: Dana Bhakti Wakaf, 1995), hlm. 75.

<sup>81</sup> Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Rajawali Press, 1995), hlm. 71.

syarat.<sup>82</sup> Idris Ramulyo menggunakan judul rukun dan syarat yang sah menurut hukum Islam,<sup>83</sup> dan Muhammad Baqir al-Habsyi memilih menggunakan judul rukun dan persyaratan akad nikah.<sup>84</sup>

Pada umumnya, fuqaha konvensional hanya mengatakan, ada sejumlah hal yang harus dipenuhi untuk keabsahan (sah) sebuah perkawinan, sebaliknya, tanpa terpenuhi unsur tersebut, perkawinan tidak sah. Wahbah Zuhaili, seorang pemikir kontemporer berusaha memformulasikan konsep rukun berdasarkan rumusan fuqaha konvensional di atas. Menurutnya, secara umum ada dua formulasi tentang konsep rukun. Pertama, yang dikonsepsikan ulama Hanafiyah, yaitu sesuatu yang harus ada, dan merupakan bagian hakekat. Sedangkan syarat adalah sesuatu yang harus ada, tetapi tidak merupakan bagian hakekat. Maksud sesuatu di sini tergantung pada subyek pembahasannya. Kalau yang dibahas tentang perkawinan, maka sesuatunya adalah perkawinan. Jadi rukun perkawinan adalah sesuatu yang harus ada dalam perkawinan, dan sesuatu itu merupakan bagian dari hakekat perkawinan.

<sup>82</sup> Ahmad Khuzari, *Nikah Sebagai Perikatan* (Jakarta: Rajawali Press, 1995), hlm. 34.

<sup>83</sup> Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam* (Jakarta: BUmi Aksara, 1996), hlm. 49-50.

<sup>84</sup> Muhammad Baqir al-Habsyi, *Fikih Praktis Seputar Perkawinan dan Warisan* (Bandung: Mizan, 2003), hlm. 71.

Kedua, menurut Jumhur ulama, rukun adalah hal-hal yang harus dipenuhi untuk terlaksana hakekat, baik yang merupakan bagiannya atau di luar itu. Sementara syarat adalah sesuatu yang harus ada, tetapi tidak termasuk bagian hakekat.<sup>85</sup>

Dari rumusan fuqaha konvensional di atas, hanya satu hal yang disepakati seluruh ulama sebagai rukun perkawinan, yakni shighat ijab-qabul. Terlepas dari perbedaan penggunaan kata rukun dan syarat, pada tulisan ini akan mengikuti pendapat mayoritas ulama, yaitu rukun dan syarat perkawinan. Jumhur ulama menyatakan bahwa rukun perkawinan ada lima, yang masing-masing rukun memiliki syarat-syarat tertentu, sebagai berikut :

#### 1. Ijab-qabul

Dalam perkawinan, bagi orang-orang tertentu, jika ijab dan qabul tidak dapat dilakukan dengan lisan, maka bisa dengan tulisan atau isyarat. Ijab dilakukan oleh wali atau wakilnya dan qabul oleh mempelai pria atau wakilnya. Tetapi menurut pendirian Hanafi, boleh jadi ijab oleh pihak mempelai pria atau wakilnya dan kabul dari pihak perempuan (wali atau wakilnya) apabila perempuan itu telah baligh dan berakal dan boleh sebaliknya.<sup>86</sup>

<sup>85</sup> Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islam wa Adillatuhu*, Jilid VII, hlm. 36.

<sup>86</sup> Zakiyah Daradjat, *Ilmu Fiqh*, Jilid 2, hlm. 75

Adapun syarat sahnya ijab-qabul adalah sebagai berikut : (1) adanya pernyataan mengawinkan dari wali, (2) adanya pernyataan penerimaan dari calon mempelai, (3) memakai kata-kata nikah, tazwij atau terjemahan dari kedua kata tersebut, (4) antara ijab dan qabul harus bersambung, (5) antara ijab dan qabul jelas maksudnya, (6) orang yang terkait dengan ijab dan qabul tidak sedang ihram haji atau umrah, dan (7) majlis ijab dan qabul harus dihadiri minimal empat orang yakni calon mempelai atau wakilnya, wali dari mempelai wanita dan dua orang saksi.<sup>87</sup>

Hanafi membolehkan ada jarak antara ijab dan qabul asal masih di dalam satu majlis dan tiada hal-hal yang menunjukkan salah satu pihak berpaling dari maksud akad itu. Hanafi juga membolehkan menggunakan kalimat selain kata nikah dan tazwij, misalnya kata lūbah, sedekah, tamlik dan sebagainya, dengan alasan, kata-kata ini adalah majaz yang biasa juga digunakan dalam sastra.<sup>88</sup>

## 2. Calon Mempelai

Bagi mempelai pria disyaratkan; (1) beragama Islam, (2) laki-laki, (3) Jelas orangnya, (4) Dapat memberikan persetujuan, (5) Tidak terdapat halangan perkawinan. Sedangkan syarat bagi calon istri adalah (1)

<sup>87</sup> Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, hlm. 63.

<sup>88</sup> Zakiyah Daradjat, *Ilmu Fiqh*, Jilid 2, hlm. 75.

Beragama, meskipun Yahudi atau Nasrani, (2) Perempuan, (3) Jelas orangnya, (4) Dapat dimintai persetujuannya, (5) Tidak terdapat halangan perkawinan.<sup>90</sup>

## 3. Wali

Syarat bagi wali nikah adalah (1) laki-laki, (2) dewasa, (3) mempunyai hak perwalian, (4) tidak terdapat halangan perwaliannya.<sup>90</sup> Imam Hanafi tidak mensyaratkan wali dalam perkawinan. Perempuan yang telah baligh dan berakal, boleh mengawinkan dirinya sendiri, tanpa wajib dihadiri oleh dua orang saksi, sedang Imam Malik berpendapat bahwa wali adalah syarat untuk mengawinkan bangsawan, bukan untuk mengawinkan perempuan awam.<sup>91</sup>

Dalam kitab al-Mabsut ditulis, menurut Imam Hanafi (80-150 H/696-767 M), perkawinan tanpa wali (menikahkan diri sendiri), atau meminta orang lain di luar wali nasab untuk menikahkan gadis atau janda, sekufu atau tidak adalah boleh. Hanya saja kalau tidak sekufu, wali berhak membatalkan (memiliki hak *i'tiradl*). Sementara menurut Muhammad bin al-Hasan as-Saibani (w. 189 H/805 M), murid Abu Hanifah, status perkawinannya boleh kalau sekufu dan sebaliknya tidak

<sup>89</sup> Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal, *Hukum Perdata Islam di Indonesia...*, hlm. 62.

<sup>90</sup> Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal, *Hukum Perdata Islam di Indonesia...*, hlm. 63.

<sup>91</sup> Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, Juz 2, hlm.

boleh. Sedang menurut Abu Yusuf (w.182 H/795 M), murid Abu Hanifah juga, ada perkembangan ide. Awalnya, Abu Yusuf berpendapat tidak boleh secara mutlak kalau masih mempunyai wali, sekufu atau tidak. Kemudian berkembang, boleh kalau sekufu, kemudian berkembang lagi, boleh secara mutlak, baik sekufu atau tidak.<sup>92</sup>

#### 4. Saksi nikah

Bagi saksi nikah disyaratkan (1) minimal dua orang saksi, (2) hadir dalam ijab qabul, (3) Dapat mengerti maksud akad, (4) Islam, (5) Dewasa.<sup>93</sup>

Menurut Hanafi dan Hanbali saksi itu boleh seorang lelaki dan dua orang perempuan, sedang menurut Hanafi, saksi boleh dua orang buta atau dua orang fasik (tidak adil)

Hikmah disyaratkan adanya saksi dalam perkawinan, tidak lain untuk kemaslahatan kedua belah pihak dan masyarakat. Saksi berfungsi menjelaskan terhadap adanya peristiwa perkawinan antara suami-istri jika terjadi pengingkaran dari seseorang dan kecurigaan masyarakat. Dua orang saksi bisa menjadi pembela adanya perkawinan dan anak yang lahir dari perkawinan

tersebut.<sup>94</sup> Jika saksi dalam perkawinan berfungsi menjelaskan terjadinya peristiwa perkawinan, dan menjelaskan status perkawinan seseorang ketika terjadi pengingkaran dan kecurigaan masyarakat, termasuk membela anak yang lahir dari perkawinan tersebut, maka sesungguhnya fungsi saksi tersebut bisa digantikan oleh fungsi pencatatan perkawinan dengan bukti otentik akta nikah.

#### C. Pengertian, Landasan Normatif dan Urgensinya Pencatatan Perkawinan

Istilah pencatatan perkawinan terdiri dari dua kata, kata pencatatan dan kata perkawinan. Dalam KBBI (Kamus Besar Bahasa Indonesia), kata pencatatan berarti; (1) proses, perbuatan mencatat sesuatu hal, cara mencatat, dan (2) pendaftaran. Mencatat berarti menuliskan sesuatu untuk peringatan, atau berarti menyalin.<sup>95</sup> Adapun pegawai pencatatan perkawinan diangkat secara resmi oleh pemerintah yang sah. Dari makna bahasa tersebut bisa dipahami bahwa pencatatan perkawinan berarti proses pendaftaran (legalisasi) suatu perkawinan oleh petugas yang diberi wewenang oleh pemerintah demi terwujudnya

<sup>94</sup> Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu* (Damsyiq, Dar al-Fikr, 2006),

<sup>95</sup> Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1993), hlm. 153

<sup>92</sup> Syams al-Din al-Sarakhsi, *Al-Mabstut* (Beirut: Dar al-Ma'rufah, 1989), V, hlm. 10.

<sup>93</sup> Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal, *Hukum Perdata Islam di*

kepastian hukum sebuah ikatan perkawinan. Dari pengertian ini bisa dipahami, bahwa pencatatan perkawinan dimaksudkan juga untuk mengetahui secara pasti status ikatan perkawinan seseorang, apakah ikatan perkawinan tersebut masih utuh atau sudah putus. Setelah putus adakah usaha menyambung ikatan kembali (rujuk) atau tidak. Karena itulah istilah pencatatan perkawinan terkait erat dengan istilah pencatatan perceraian/talak dan rujuk, sebagaimana tersirat dari nama UU No. 22 tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk.

Di Indonesia, Kantor Catatan Sipil (KCS) yang sekarang berubah menjadi BKCKB (Badan Kependudukan Catatan Sipil dan Keluarga Berencana) bertugas untuk membuat dan menyimpan surat-surat mengenai kelahiran, perkawinan, perceraian dan kematian. Khusus mengenai pencatatan perkawinan, cerai dan rujuk bagi muslim Indonesia dilakukan oleh Kantor Urusan Agama (KUA).

Adapun mengenai landasan normatif pencatatan perkawinan, Al-Qur'an dan sunnah tidak menjelaskan secara tegas aturan mengenai pencatatan perkawinan itu. Ada beberapa ayat al-Qur'an yang oleh para ulama dijadikan landasan normatif pencatatan perkawinan, yakni al-Qur'an Surat Al-Baqarah ayat 235, 237 dan 282, QS. Al-Maidah ayat 1 dan hadits yang terkait. Agar tidak terjadi pengulangan, pembahasan secara detail mengenai landasan normatif pencatatan perkawinan ini akan dibahas

pada bab 4 sub kedua mengenai pencatatan perkawinan dalam sorotan metodologis, insyaallah.

Para ulama konvensional tidak membahas mengenai pencatatan perkawinan, menurut hemat penulis, boleh jadi disebabkan karena sumber hukum Islam, baik al-Qur'an maupun sunnah tidak menyinggung secara jelas mengenai hal itu. Dan yang disinggung oleh al-Qur'an hanyalah mengenai pencatatan utang-piutang (*al-Mudayanah*). Disamping itu boleh jadi karena masyarakat pada masa klasik belum menganggap penting persoalan pencatatan perkawinan. Berbeda kondisinya, ketika pada zaman modern, persoalan pencatatan perkawinan menjadi dirasa penting oleh masyarakat, sehingga diatur melalui perundang-undangan, baik di Indonesia maupun di berbagai negara di dunia.

Pencatatan perkawinan bertujuan untuk mewujudkan ketertiban perkawinan dalam masyarakat, baik perkawinan yang dilaksanakan berdasarkan hukum Islam maupun perkawinan yang dilaksanakan oleh masyarakat yang tidak berdasarkan hukum Islam. Pencatatan perkawinan merupakan upaya untuk menjaga kesucian aspek hukum yang timbul dari ikatan perkawinan (*mitsaqan ghalizan*) agar tidak ada pihak yang dirugikan dalam proses pemenuhan kewajiban dan hak masing-masing, karena masing-masing pihak memiliki bukti otentik berupa akta nikah sebagai "jaminan hukum"

bila salah satu pihak melakukan suatu tindakan yang menyimpang.<sup>96</sup> Para pihak yang dimaksudkan di sini tidak hanya suami dan istri, namun juga anak-anak / keturunan dari hasil perkawinan tersebut.

#### D. Pencatatan Perkawinan dalam Kitab-Kitab Fikih Konvensional

Pembahasan tentang pencatatan perkawinan dalam kitab-kitab fiqh konvensional tidak ditemukan. Sejauh ini hanya ditemukan konsep nikah *sirri* dalam kitab *al-mudawwanah*, karangan Sahnun (160-240/776-854), dan pembahasan tentang fungsi saksi dalam perkawinan oleh fuqaha lain. Masalah saksi yang oleh ulama lain menjadi sub bahasan tersendiri, oleh Sahnun hanya disinggung ketika membahas status hukum nikah *sirri*.<sup>97</sup> Hal ini memperkuat keyakinan, bahwa masalah pencatatan perkawinan memang erat hubungannya dengan masalah saksi (fungsi saksi) dalam perkawinan.

Dalam Kitab *al-Mabsut*, karya al-Sarakhsy dinyatakan, menurut Hanafiyyah (*'ulama'una*), saksi harus ada dalam perkawinan. Pendapat ini didasarkan oleh

<sup>96</sup> Zainudin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hlm. 26

<sup>97</sup> Al-Imam Muhammad Sahnun bin Sa'id at-Tanukhi, *al-Mudawwanah al-Kubro* (Beirut: Dar Sadr, 1323 H.), III, hlm. 194.

hadits.<sup>98</sup> Untuk menolak pendapat imam Malik, Ibn Abi Laila dan 'Usman al-Batta yang berpendapat saksi tidak masuk rukun perkawinan, tetapi yang menjadi rukun adalah pengumuman (*i'lan*), as-Sarakhsi mencatat :(i) hadis yang mengharuskan kehadiran empat unsur dalam akad nikah untuk sahnyanya perkawinan, yakni calon suami (peminang), wali dan dua orang saksi, di tambah dengan (ii) asar 'Umar yang tidak mengakui keabsahan perkawinan yang hanya dihadiri satu orang saksi.<sup>99</sup> Sebagai konsekuensi dari pendapat Malik, Ibn Abi Laila dan 'Usman al-Bata yang menekankan pengumuman di atas, kalau sudah diumumkan meskipun hanya kepada anak-anak dan orang gila nikahnya menjadi sah. Dasar yang mereka catat, seperti ditulis oleh as-Sarakhsi adalah hadis nabi yang menyuruh mengumumkan perkawinan, dan tindakan nabi yang menyuruh membunyikan pukulan-pukulan (gendang) sebagai isyarat salah satu cara

<sup>98</sup> Hadis ini bersumber dari Ibn 'Abbas' dalam at-Tirmidzi, *Sunan at-Tirmidzi*, "Kitab an-Nikah" hadis no. 1022. Syams ad-Din as-Sarakhsi, *al-Mabsut* (Beirut: Dar al-Ma'rufah, 1409/1989), V, hlm. 30.

<sup>99</sup> Isyarat tidak mengakuinya adalah statement memberikan hukum rajam kepada yang bersangkutan *قال عمر رضي الله عنه لا اتي برجل تزوج وحديثي عن... امرأة بشهادة رجل الا رجعتة مالك عن أبي الزبير المكي ان عمر بن الخطاب اتي بنكاح لم يشهد عليه الا رجل وامرأة فقال هذا نكاح السر ولا احيوه* Asar ini bersumber dari az-Zubair, dalam Imam Malik, *al-Muwatta'*, "Kitab al-Nikah", hadis no.982. As-Sarakhsi, *al-Mabsut*, V, hlm. 31.

mengumumkan.<sup>100</sup> Berdasarkan hadis dan asar tersebut, ulama tersebut berkesimpulan bahwa unsur yang menjadi batas boleh atau tidaknya perkawinan adalah ada atau tidaknya unsur usaha merahasiakan. Perkawinan yang ada unsur usaha merahasiakan, masuk kelompok usaha perkawinan yang tidak boleh (haram). Jalan keluarnya agar tidak masuk kelompok tersebut adalah perkawinan harus diumumkan (*i'lan*). Pengumuman tersebut berguna untuk menghindari tuduhan atau keraguan orang lain.<sup>101</sup> Dasar

<sup>100</sup> أعلنوا النكاح ولو بالغ Perkawinan 'Aisyah juga disertai dengan bunyi gendang-gendangan. Lihat as-Sarakhsi, *al-Mabsut*, Juz V, hlm. 31. Dalam teks lain disebutkan أخبروا النكاح وأخفوا الخطبة (umumkanlah perkawinan dan sembunyikanlah pelamaran). Di sebutkan hadis ini bersumber dari ad-Dailami dalam *al-Firdaus*, dari Ummu Salamah dalam *al-Jami' al-Kabir* dan dari 'Aisyah. Masih teks lain أشهدوا النكاح وأعلنوا (saksikan dan umumkan perkawinan itu). Hadis ini bersumber dari al-Hasan bin Sufyan dalam *al-Jazam*. Oleh at-Tabrani dari Habbar bin al-Aswad. At-Taabrani juga berasal dari as-Saib bin Yazid al-Kindi. Oleh as-Suyuti di kelompokkan menjadi hadis Hasan Sebab munculnya (asbab al-Wurud) kedua hadis ini sama, yakni berkenaan dengan kasus Habbar bin al-Asswad yang menikahkan puterinya cukup meriah dengan membunyikan genderang. Ternyata suara ini didengar oleh Nabi. Setelah Nabi mengetahui karena ada pesta perkawinan, muncullah sabda tersebut. Lihat Ibn Hamzah al-Husaini al-Hanafii ad-Damsyiqi, *Asbabul wurud: latar belakang histories timbulnya hadis-hadis Rasul*, terj. H.M. Suwarta Wijaya dan Zafrullah Salim cet. Ke 2 (Jakarta Kalam Illahi, 1994), hlm. 209 dan 226. Lihat at-Tirmizi, *Sunan at-Tirmizi*, "Kitab an-Nikah", hadis no 1009; Ibn Majjah, *Sunan Ibn Majjah*, "Kitab an-Nikah", hadis no 1885; Ahmad, *Musnad Ahmad* "Musnad al-Madaniyyiin, hadis no. 15545.

<sup>101</sup> As-Sarakhsi, *al-Mabsut*, V, hlm. 31.

yang ditulis Malik untuk mengatakan bahwa kehadiran saksi dalam semua transaksi, termasuk dalam akad nikah, hanya bersifat sunnah (anjuran), adalah al-Baqarah (2) 282<sup>102</sup> dan at-Talaq (65):2.<sup>103</sup>

Menurut Imam Syafi'i, saksi dalam perkawinan haruslah dua orang laki-laki. Sementara al-Sarakhsyi membolehkan gabungan antara seorang laki-laki dan dua orang wanita. Bahkan menurut al-Sarakhsyi, satu pria dan satu wanita pun pada dasarnya sudah cukup untuk saksi perkawinan, hanya saja sebagai usaha preventif agar tidak menyesatkan dan tidak lupa, diperlukan satu orang lain lagi. Menurut al-Sarakhsyi, pemikiran Imam Syafi'i tersebut dikiaskan dengan masalah saksi dalam hal mu'amalah secara umum, dimana dalam kasus-kasus tertentu memang hanya dapat disaksikan kaum pria.<sup>104</sup>

Kehadiran saksi dalam perkawinan menurut al-Kasani adalah syarat sah perkawinan. Fungsi saksi dalam perkawinan ada dua, pertama, untuk menghindari adanya tuduhan zina, dan kedua, untuk menghindari terjadinya fitnah. Dengan saksi, berita perkawinan seseorang akan mudah disebarluaskan kepada masyarakat umum. Fungsi

<sup>102</sup> "Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang di tentukan hendaklah kamu menuliskannya."

<sup>103</sup> ".....Dan persaksikanlah dengan dua orang yang adil di antara kamu."

<sup>104</sup> As-Sarakhsyi, *Al-Mabsut*, Juz V, hlm. 32.

saksi dalam perkawinan berbeda dengan fungsi saksi dalam peristiwa hukum lain, seperti jual-beli. Dalam jual beli, saksi berfungsi untuk mengantisipasi jika para pihak ada yang lupa atau ada pihak yang mengingkari, maka saksi dalam jual beli hukumnya sunnah.<sup>105</sup> Maksud al-Kasani, saksi dalam perkawinan merupakan keharusan, sedang dalam kasus selain perkawinan hanya anjuran (sunnah). Adapun kehadiran saksi dalam perkawinan adalah ketika ijab-qabul dilaksanakan, sebab kehadiran saksi adalah syarat dapat terlaksananya rukun nikah tersebut. Menurut Khoirudin Nasution, al-Kasani berusaha mengkompromikan pandangan Abu Hanifah dan Imam Malik, di mana Abu Hanifah menekankan kehadiran saksi, sedangkan Imam Malik menekankan pada fungsi saksi, yakni pengumuman. Al-Kasani mengatakan, bahwa saksi harus ada dalam akad nikah, yang fungsinya sebagai sarana pengumuman atau untuk menyebarluaskan informasi tentang pernikahan tersebut.<sup>107</sup>

<sup>105</sup> Dasar penetapan keharusan saksi dalam perkawinan menurut al-Kasani adalah hadits yang mengharuskan adanya saksi dan kecaman perkawinan tanpa bukti sebagai perkawinan yang tidak sah. Mengenai hadits yang menyuruh mengumumkan perkawinan, menurut al-Kasani, sejalan dengan tuntutan kehadiran saksi. Terhadap hadits tentang perintah mengadakan bunyi-bunyian gendang, dipahami al-Kasani sebagai anjuran (sunnah) mengadakan pengumuman tambahan, disamping pengumuman dengan saksi. Imam 'Ala' al-Din Abi Bakar bin Mas'ud al-Kasani, *Kitâb Badâ'i as-Sanâ'i fi Tartib al-Syarâ'i* (Beirut: Dar al-Fikr, 1417/1996), II, hlm. 376-377.

Terkait dengan saksi, suatu perkawinan bisa berstatus dikecam bahkan difonis tidak sah atau haram. Dalam kitab al-Mudawwanah, Imam Malik membedakan antara perkawinan sirri (nikah al-sirri) dan nikah yang tidak disertai bukti (nikah bighair al-bayyinah). Nikah sirri adalah nikah yang secara sengaja dirahasiakan oleh pihak-pihak yang terlibat dalam pernikahan tersebut. Hukum perkawinan seperti ini tidak sah. Sedangkan nikah yang tidak ada bukti tetapi diumumkan kepada khalayak ramai, maka hukumnya sah.<sup>107</sup> Menurut Sahnun, perkawinan yang ada bukti tetapi diminta untuk dirahasiakan, masuk kategori nikah yang tidak sah, sebaliknya, perkawinan yang tidak ada bukti tetapi tidak dirahasiakan masuk kelompok perkawinan yang sah, dengan catatan disaksikan kemudian. Bahkan kalau pun banyak bukti tetapi ada usaha untuk merahasiakan, maka termasuk nikah fasid (rusak/tidak sah).<sup>108</sup> Dari penjelasan ini bisa dipahami bahwa nikah sirri adalah perkawinan yang ada usaha dari para pihak (mempelai atau saksi) untuk merahasiakan. Jika demikian, maka unsur pokok yang menyebabkan haramnya nikah sirri adalah adanya usaha untuk merahasiakan perkawinan tersebut oleh para pihak

<sup>106</sup> Khoirudin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara: Studi Terhadap Perundang-undangan Perkawinan Muslim Kontemporer di Indonesia dan Malaysia* (Leiden-Jakarta: INIS, 2002), hlm. 143.

<sup>107</sup> Sahnun, *Al-Mudawwanah*, Juz III, hlm. 192-194.

<sup>108</sup> Sahnun, *Al-Mudawwanah*, Juz III, hlm. 193.

yang terlibat. Dengan demikian, unsur pengumuman menjadi penentu sah tidaknya perkawinan.

Nikah sirri, menurut Umar ibn Khattab termasuk jenis nikah yang dilarang. Hal ini didasarkan pada hadits *و حَدَّثَنِي : عَنْ مَالِكٍ عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ الْمَكِّيِّ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَبِي بِنِكَاحٍ لَمْ يَشْهَدْ عَلَيْهِ إِلَّا رَجُلًا وَامْرَأَةً فَقَالَ هَذَا نِكَاحُ السِّرِّ وَلَا أُجِزُهُ وَلَا كُنْتُ تَقْدَمْتُ فِيهِ لِرَجْعَتِ* <sup>109</sup>. Menurut Ibnu Qudamah (w. 620 H), dari Mazhab Hanbali, saksi dalam perkawinan harus ada berdasarkan hadits nabi di atas. Saksi dalam perkawinan menurutnya tidak boleh seorang zimmi, tidak wanita, tetapi boleh seorang buta, dengan syarat mengetahui benar suara orang yang melakukan akad sama kira-kira dengan pengetahuan orang yang tidak buta.<sup>110</sup> Menurut Ibnu Qudamah, saksi harus ada, namun mengenai pengumuman terjadinya perkawinan kepada orang lain hukumnya hanyalah sunnah.

Dari penjelasan di atas dapat diambil kesimpulan bahwa semua ulama mewajibkan adanya saksi dalam perkawinan, kecuali Imam Malik yang lebih mengutamakan fungsi saksi sebagai sarana pengumuman, tidak sekedar hadirnya saksi. Karena itu al-Kasani mencoba menggabungkan dua pendapat tersebut dengan mengatakan, bahwa saksi harus ada dalam akad nikah, yang fungsi utamanya adalah menginformasikan terjadinya perkawinan.

<sup>109</sup> Imam Malik, *Al-Muwatta'*, "Kitab al-Nikah", hadits No. 982.

<sup>110</sup> Abu Muhammad 'Abdillah bin Ahmad bin Qudamah, *Al-Mughni wa al-syarh al-Kabir* (Beirut: Dar al-Fikr, 1984), Juz VII, hlm. 340.

### BAB III

## PENCATATAN PERKAWINAN DALAM PERUNDANG-UNDANGAN PERKAWINAN MUSLIM DI BEBERAPA NEGARA ISLAM

#### A. Sejarah Lahirnya Perundang-undangan Perkawinan Muslim Kontemporer

##### A.1. Sejarah Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia

Eksistensi perundang-undangan perkawinan muslim kontemporer di Indonesia sekarang ini sesungguhnya memiliki sejarah yang sangat panjang. Akar geneologisnya dapat ditarik jauh ke belakang, yakni saat pertama kali Islam masuk ke Indonesia. Karena itu pembahasan akan dibagi menjadi empat periode, yakni sejarah masuknya Islam di Indonesia, Hukum Islam pada masa penjajahan Belanda, Hukum Islam pada masa penjajahan Jepang, dan Hukum Islam pada masa kemerdekaan.

### A.1.1. Sejarah Masuknya Islam di Indonesia

Hasil seminar masuknya Islam di Indonesia yang dilaksanakan di Medan tahun 1963 menginformasikan bahwa Islam masuk Indonesia pada abad I Hijriyyah atau abad VII Masehi<sup>111</sup> yang dibawa oleh para pedagang dari Arab.<sup>112</sup> Dan aspek Islam<sup>113</sup> yang pertama kali berkembang

<sup>111</sup> Endang Saifuddin Ansari, *Wawasan Islam; Pokok-pokok Pikiran tentang Islam dan Umatnya* (Jakarta: Rajawali Press, 1991), hlm. 253.

<sup>112</sup> Menurut Pijnapel yang kemudian dikembangkan oleh Snouck Hurgrunye (sarjana Belanda), menyatakan bahwa Islam di nusantara berasal dari anak Benua India, bukan dari Arab atau Persia. Namun, Moquette, sarjana Belanda juga mengatakan bahwa tempat asal Islam nusantara adalah Gujarat. Pendapat ini telah dibantah oleh Fatimi yang menyatakan bahwa asal Islam nusantara adalah Bengal. S.M.N. Al-Attas memegang teori yang mengatakan bahwa Islam berasal dari Arab, bukan India. Menurutnya ada dua alasan; pertama, sebelum abad XVII seluruh literature keagamaan Islam tidak menyebut dan mencatat satu pengarang muslim India atau karya yang berasal dari India. Kedua, nama-nama dan gelar pembawa Islam ke nusantara menunjukkan bahwa mereka adalah orang-orang Arab atau Persia. Tampaknya, Azra cenderung kepada pendapat Al-Attas. Lihat Azyumardi Azra, *Jaringan Ulama Timur Tengah dan Kepulauan Nusantara Abad XVII-XVIII* (Bandung: Mizan, 1994), hlm. 24-36. Lihat juga Mahsun Fuad, *Hukum Islam Indonesia; Dari Nalar Partisipatoris Hingga Emansipatoris* (Yogyakarta: LKiS, 2005), hlm. 28-29.

<sup>113</sup> Menurut Harun Nasution, Islam membawa ajaran yang tidak hanya satu segi, tetapi mengenai berbagai segi kehidupan manusia. Yaitu aspek ibadah, sejarah dan kebudayaan, politik, lembaga-lembaga kemasyarakatan, hukum, teologi, filsafat, mistisisme, pembaharuan dalam Islam dan lain-lainnya. Lihat Harun Nasution, *Islam Ditinjau dari Berbagai Aspeknya* (Jakarta: UI Press, 1985), Jilid 1 dan 2. Lihat juga Dewan Redaksi Ensiklopedi Islam, *Ensiklopedi*

adalah aspek tasawuf yang kemudian disusul aspek fikih, namun tidak berarti bahwa aspek fikih tidak penting, mengingat tasawuf yang berkembang di Indonesia adalah tasawuf Sunni yang menempatkan fikih pada posisi penting dalam struktur bangunan tasawufnya.<sup>114</sup> Beberapa ahli menyebutkan bahwa hukum Islam yang berkembang di Indonesia bercorak Syafi'iyah.<sup>115</sup> Melalui kerajaan Samudra Pasai, Hukum Islam mazhab Syafi'i disebarkan ke kerajaan-kerajaan Islam lainnya di kepulauan nusantara.

*Islam* (Jakrta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1994), Cet. Ke-3, Jilid 2, hlm. 253-259.

<sup>114</sup> Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia; Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dan Fikih, UU No. 1/1974 sampai KHI* (Jakarta: Kencana, 2006), hlm. 3.

<sup>115</sup> Bukti-bukti sejarah yang ada misalnya, Sultan Malikul Zahir dari Samudra Pasai adalah seorang ahli agama dan hukum Islam terkenal pada pertengahan abad ke-14 M. Sejarah ini dikuatkan dengan informasi bahwa pada tahun 1345 M, Ibn Batutah (Maroko) pernah berkunjung ke Aceh dan menyaksikan kemahiran malikul Zahir berdiskusi bidang hukum Islam, malah menurutnya, Malikul Zahir adalah fuqaha Syafi'iyah. Lihat Muhammad Daud Ali, "Hukum Islam; Peradilan Agama dan Masalahnya" dalam, Tjun Suryaman (ed.), *Hukum Islam di Indonesia: Pemikiran dan Praktik* (Bandung: Rosdakarya, 1991), hlm. 69. Disamping itu ada kenyataan bahwa kitab-kitab yang dipakai di lembaga-lembaga pendidikan, khususnya lembaga pendidikan salafiyah di seluruh Indonesia dan di lingkungan hakim peradilan agama, sebelum adanya KHI, mayoritas adalah kitab-kitab Syafi'iyah. Rincian selengkapnya bisa dilihat di Khoiruddin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara; Studi Terhadap Perundang-undangan Perkawinan Muslim Kontemporer di Indonesia dan Malaysia* (Jakarta: INIS, 2002), hlm. 37.

Bahkan para ahli hukum dari kerajaan Malaka (1400-1500 M) sering datang ke Samudra Pasai untuk mencari kata putus tentang permasalahan-permasalahan hukum yang muncul di Malaka.<sup>116</sup>

Selanjutnya mazhab Syafi'i ini dikembangkan oleh tokoh-tokoh, misalnya Nuruddin al-Raniri (w.1068 H/1658 M). Karyanya yang terkenal adalah *Sirat al-Mustaqim* (1628 M), merupakan buku hukum Islam pertama yang disebarluaskan ke seluruh nusantara. Abdul Rauf al-Sinkili (1042 – 1105 H) juga termasuk mujtahid nusantara abad ke XVII M. Pada abad XVIII M, tokoh hukum Islam nusantara antara lain adalah Syeikh Arsyad al-Banjari (1710-1812 M), yang menulis kitab *Sabil al-Muhtadin Li Tafaqquh fi Amr al-Din* (Syarah kitab al-Raniri) yang juga bercorak Syafi'iyah, dijadikan rujukan penyelesaian sengketa di kesultanan Banjar. Tokoh Islam nusantara abad XIX M yang patut diperhitungkan adalah Syeikh Nawawi al-Bantani (1813-1879 M). Karyanya yang terkenal adalah *Uqud al-Lujain* (Mengenal Kewajiban Istri). Sedangkan kitab dalam bentuk komentar (*syarh*), antara lain ; *Taushiyah Ibn Qasim* (*syarh Fath al-Qarib*), *Nihayah al-Zain* (*syarh Qurrat al-'Ain*, karya Zainudin al-Malibari), *Sullamul Munajat* (*syarh Safinah al-Salah* karya Abdullah bin 'Umar al-Hadrami), dan *Kasyifat*

<sup>116</sup> Rifyal Ka'bah, *Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Universitas Yarsi Jakarta, 1999), hlm. 68-69.

*al-Saja* (*syarh Safinat al-Najah* karya Salim bin Abdullah bin Samir)<sup>117</sup>.

Dari gambaran singkat di atas, tampak bahwa sejak Islam datang ke Indonesia, selalu ada orang ahli agama yang dipercayai masyarakat muslim, dan disertai tugas mengurus masjid dan perkawinan.<sup>118</sup> Artinya, selalu ada orang yang dipercayai untuk menyelesaikan setiap sengketa yang muncul di kalangan muslim. Adapun sistem penyelesaiannya sesuai dengan corak Islam yang datang ke Indonesia oleh pedagang asing. Penyelesaian sengketa ini dalam bentuk hakam, karena itu lembaganya disebut lembaga tahkim. Dari lembaga tahkim menjadi peradilan adat, dimana para hakim dipilih oleh rapat marga, negeri dan semacamnya. Setelah terbentuknya kerajaan-kerajaan di nusantara, lembaga ini berubah menjadi Peradilan Swapraja, yang kemudian berubah lagi menjadi Peradilan Agama.<sup>119</sup>

Jadi perkembangan hukum Islam di Indonesia menjelang abad XVII, baik dalam tataran intelektual maupun praktek keagamaan dapat dikatakan cukup baik,

<sup>117</sup> Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, hlm. 4-7.

<sup>118</sup> R. Wiryono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia* (Bandung: Penerbit Sumur, 1974), hlm. 24.

<sup>119</sup> Zaini Ahmad Noeh, "Kepusakaan Jawa sebagai Sumber Sejarah Perkembangan Hukum Islam", dalam Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional* (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), hlm. 72.

karena hukum Islam dipraktekkan oleh masyarakat dalam bentuk yang hampir sempurna, mencakup bidang ibadah, mu'amalah, *ahwal al-syahshiyah* (perkawinan, perceraian dan kewarisan) serta peradilan. Bahkan hukum Islam menjadi hukum mandiri diterapkan di kerajaan-kerajaan Islam nusantara. Tidaklah salah jika dikatakan bahwa jauh sebelum Belanda Masuk Indonesia, hukum Islam menjadi hukum "positif" di nusantara.<sup>120</sup>

#### A.1.2. Hukum Islam Masa Penjajahan Belanda

Kalau kita mempelajari sejarah hukum (*legal history*) Hindia Belanda mengenai kedudukan hukum Islam, kita dapat membaginya menjadi dua periode; periode penerimaan hukum Islam sepenuhnya dan periode penerimaan hukum Islam oleh hukum adat.<sup>121</sup> Pada periode pertama terlihat adanya toleransi pihak Belanda melalui VOC (*Vereenigde Oost-Indische Compagnie*) yang memberikan ruang yang agak luas bagi perkembangan hukum Islam, dan pada periode kedua, adanya intervensi Belanda terhadap hukum Islam dan mempertentangkannya dengan hukum adat.<sup>123</sup>

<sup>120</sup> Muhammad Idris Ramulyo, *Asas-asas Hukum Islam* (Jakarta: Sinar Grafika, 1995), hlm. 38.

<sup>121</sup> Ismail Suny, "Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia" dalam Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, hlm. 131.

Sebenarnya VOC (1602-1800 M) bermaksud menerapkan hukum Belanda di Indonesia, namun selalu gagal, karena itu VOC tidak pernah menghambat atau menghalang-halangi umat Islam yang tetap setia menjalankan syari'at Islamnya, bahkan VOC membantu menyusun suatu *compendium* yang memuat hukum perkawinan dan hukum kewarisan Islam dan berlaku di kalangan umat muslim. Ada beberapa bukti tentang berlaku dan diterimanya hukum Islam oleh umat Islam, antara lain: pertama, *Statuta Batavia* 1642 yang menyebutkan "Sengketa warisan antara orang pribumi yang beragama Islam harus diselesaikan dengan menggunakan hukum Islam, yakni hukum yang dipakai oleh rakyat sehari-hari". Dan lahirnya *Compendium Freijer*<sup>123</sup> adalah sebagai realisasi dari statuta Batavia tersebut. Kedua, dipergunakannya *Kitab Muharrar* dan *Pepakem Cirebon* yang terbit tahun 1768. Ketiga, diterbitkannya kitab hukum Islam yang menjadi pegangan di Kesultanan Palembang dan Banten, kerajaan Demak, Jepara, Tuban,

<sup>122</sup> Ratno Lukito, *Pergumulan Antara Hukum Islam dan Adat di Indonesia* (Jakarta: INIS, 1998), hlm. 28.

<sup>123</sup> *Compendium* adalah buku ringkasan mengenai Hukum Perkawinan dan Kewarisan Islam yang disusun oleh D.W. Freijer. Setelah direvisi dan disempurnakan oleh para penghulu, buku ini diberlakukan di daerah penjajahan VOC, yang kemudian terkenal dengan sebutan *Compendium Freijer*. Lihat Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Rajawali Press, 1995), hlm. 13.

Gresik dan Ngampel.<sup>124</sup> Dan keempat, pada 25 Mei 1760 VOC mengeluarkan peraturan senada yang disebut *Resolutie der Indische Regeering*.

Periode penerimaan hukum Islam sepenuhnya disebut juga *Receptio in complexu*<sup>125</sup>, yaitu memberlakukan hukum Islam secara penuh terhadap orang Islam karena mereka telah memeluk Islam. Belanda – sejak masa berdirinya VOC – tetap mengakui peraturan yang berlaku sejak berdirinya kerajaan-kerajaan Islam di nusantara, seperti hukum kekeluargaan Islam, hukum perkawinan dan hukum waris. Bahkan oleh VOC, hukum keluarga Islam itu diakui dan diterapkan dengan bentuk peraturan *Resolutie der Indische Regeering*, yang merupakan kumpulan aturan hukum perkawinan dan hukum kewarisan Islam. Hukum Islam yang telah berlaku sejak zaman VOC itulah yang oleh pemerintah Hindia Belanda diberikan dasar hukumnya dalam *Regeeringsreglement* (R.R) tahun 1855.

<sup>124</sup> Khoirudin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara*, hlm. 39.

<sup>125</sup> Teori ini digagas oleh Salomon Keyzer yang dikuatkan oleh Christian Van den Berg (1845-1927). Maksud teori ini, hukum mengikut agama yang dianut seseorang. Jika seseorang itu memeluk agama Islam, hukum Islamlah yang berlaku baginya. Dengan kata lain, teori ini menyebut bagi rakyat pribumi, yang berlaku baginya adalah hukum agamanya. Namun penting untuk dicatat, bahwa hukum Islam yang berlaku tetap saja hukum keluarga, perkawinan dan kewarisan. Lihat Ichtijanto, "Pengembangan Teori Berlakunya Hukum Islam di Indonesia" dalam Tjun Surjaman (ed.), *Hukum Islam di Indonesia: Perkembangan dan Pembentukan* (Bandung: Rosdakarya, 1991), hlm. 123.

Antara lain, dalam pasal 75 dinyatakan: "Oleh hakim Indonesia itu hendaklah diperlakukan undang-undang agama (*godsdiensgewetten*)..."

Setelah kekuasaan VOC berakhir dan digantikan oleh Belanda, maka sikap Belanda berubah secara bertahap terhadap Indonesia dan hukum Islam yang berlaku. Periode inilah yang dikenal dengan *theory receptie*,<sup>126</sup> yang mengatakan bahwa hukum Islam baru berlaku apabila dikehendaki atau diterima oleh hukum adat. Perubahan sikap itu dapat dilihat dari tiga sisi; pertama, menguasai Indonesia sebagai wilayah yang memiliki kekayaan sumber daya alam. Kedua, menghilangkan pengaruh hukum Islam dari sebagian besar orang Indonesia dengan proyek kristenisasi. Ketiga, keinginan Belanda untuk menerapkan apa yang disebut dengan politik hukum yang sadar

<sup>126</sup> Teori ini dikembangkan oleh Islamolog Christian Snouck Hurgronje (1857-1936) yang kemudian disistematisasikan secara ilmiah oleh C. Van Vollenhoven (1874-1933). Menurut Daud Ali, teori ini muncul karena hasil penelitian Snouck Hurgronje di Aceh. Menurutnya, yang berlaku dan berpengaruh bagi orang Aceh yang nota bene umat Islam bukanlah hukum Islam, dan hukum Islam baru memiliki kekuatan hukum kalau telah benar-benar diterima oleh hukum adat. Sedangkan menurut Ichtijanto, teori ini muncul karena Hurgronje khawatir terhadap pengaruh Pan-Islamisme yang dipelopori Jamaludin al-Afghani masuk Indonesia. Jika umat Islam mengamalkan ajarannya secara menyeluruh, maka umat Islam akan kuat dan sulit dipengaruhi/dijajah/dikuasai. Lihat Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, hlm. 11-12.

terhadap Indonesia.<sup>127</sup> Maksudnya, Belanda ingin menata dan mengubah kehidupan hukum di Indonesia dengan hukum Belanda.

Upaya-upaya sistematis yang dilakukan Belanda untuk menghilangkan pengaruh hukum Islam itu antara lain adalah terlihat dalam beberapa peraturan secara resmi, yaitu :

1. Pasal 134 ayat (2) Indische Staatsregeling (I.S.) menyatakan, bahwa "perkara-perkara perdata yang timbul di antara orang-orang Islam diadili oleh Pengadilan Agama Islam, apabila hukum adat mereka menentukannya, kecuali jika oleh sesuatu undang-undang ditetapkan lain." Dalam Teori Receptie, hukum Islam dianggap tidak ada, yang ada hanyalah hukum adat. Hukum Islam akan bermanfaat bagi kepentingan pemeluknya jika hukum Islam tersebut telah diterima oleh hukum adat.
2. Berdasarkan Stbl 1937 No. 116, menyatakan bahwa Peradilan Agama di Jawa dan Madura hanya berwenang memeriksa perkara perkawinan saja, sedangkan perkara waris yang selama berabad-abad menjadi kewenangannya diserahkan kepada

Pengadilan Negeri. Pada tahun 1937 ini juga dikeluarkan Stbl. No. 638 dan 639 tentang pendirian Kerapatan Qadli dan Kerapatan Qadli Besar untuk wilayah Kalimantan Selatan dengan kewenangan sebagaimana pengadilan agama di Jawa dan Madura.<sup>128</sup>

Ada beberapa saran Hurgronje (sebagai penasihat Belanda) kepada pemerintah Belanda mengenai hukum Islam, yakni; pertama, dalam urusan ritual ibadah, umat Islam harus dibiarkan bebas menjalankannya, kedua, mengenai lembaga sosial Islam, atau aspek mu'amalat Islam, seperti perkawinan, wakaf, warisan, pemerintah harus menghormati keberadaannya, sambil berusaha menarik sebanyak mungkin perhatian orang-orang Indonesia terhadap berbagai keuntungan yang dapat diraih dari kebudayaan Barat, dan ketiga, dalam masalah politik, pemerintah dinasehatkan untuk tidak menoleransi kegiatan apa pun yang dilakukan oleh kaum muslim yang dapat menyebarkan seruan-seruan *Pan-Islamisme* atau menyebabkan perlawanan politik atau bersenjata menentang pemerintah kolonial Belanda.<sup>129</sup> Dari upaya-upaya ini kemudian berpengaruh terhadap lambannya perkembangan hukum Islam di Indonesia. Baru sekitar

<sup>127</sup> Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, hlm. 9. Lebih luas lagi, lihat Aqib Suminto, *Politik Islam Hindia Belanda* (Jakarta: LP3ES, 1996), hlm. 9-64.

<sup>128</sup> Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, hlm. 18-19.  
<sup>129</sup> Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, hlm. 12-13.

tahun 1970-an pembaharuan hukum Islam di Indonesia dimulai, tepatnya pada tahun 1974 dengan diundangkannya UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang kemudian disempurnakan dengan munculnya Kompilasi Hukum Islam (KHI) di Indonesia tahun 1991.

Dengan munculnya UU No.1 tahun 1974 tentang perkawinan ini, menurut Prof. Mahadi, menandai ajalnya teori "Tblis" Receptie. Ia mengutip pasal 1 ayat (1) yang menyatakan bahwa: "Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu". Dengan demikian, hukum agama Islam menjadi sumber hukum yang langsung tanpa harus melalui hukum adat dalam menilai apakah suatu perkawinan sah atau tidak.

Sebagai antitesa terhadap teori receptie, maka dimunculkan *Teori Receptie Exit* atau *Receptie a Contrario* oleh Sayuti Thalib dan Hazairin, yang menyatakan bahwa hukum adat baru berlaku kalau tidak bertentangan dengan hukum Islam.<sup>130</sup>

Pada masa kekuasaan Belanda, masalah perkawinan diatur dalam beberapa peraturan menurut golongannya. Pertama, bagi orang-orang Eropa berlaku Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*Burgelijk Wetboek [BW]*). Kedua,

<sup>130</sup> Sajuti Thalib, *Receptio a Contrario* (Jakarta: Bina Aksara, 1982), hlm. 65.

bagi orang-orang Tionghoa, secara umum juga berlaku *Burgelijk Wetboek* dengan sedikit pengecualian, yakni hal-hal yang berhubungan dengan pencatatan jiwa dan acara sebelum perkawinan. Ketiga, bagi orang Arab dan Timur Asing yang bukan Tionghoa berlaku hukum adat mereka. Keempat, bagi orang Indonesia asli berlaku hukum adat mereka, ditambah untuk orang Kristen berlaku undang-undang perkawinan Kristen Jawa, Minahasa dan Ambon (*Huwelijk Ordonantie Christen Indonesiers Java, Minahasa an Amboina* (HOICI) berdasar Stbl. No. 74 Tahun 1933. Kelima, bagi orang yang tidak termasuk ke dalam empat golongan tersebut berlaku peraturan Perkawinan Campuran.<sup>131</sup>

#### A.1.3. Hukum Islam pada Masa Penjajahan Jepang

Segera setelah pemerintah Hindia Belanda menyerah kepada pemerintah Jepang pada tanggal 8 Maret 1942, maka Jepang menetapkan bahwa semua undang-undang dan peraturan-peraturan yang berasal dari pemerintahan Hindia Belanda tetap berlaku selama tidak bertentangan dengan kepentingan Jepang (tertuang dalam Dekrit Bala Tentara Jepang No. 1 Tahun 1942).

Mungkin karena tidak lama Jepang menguasai Indonesia, maka pengaruh kebijakan pemerintahan Jepang terhadap perkembangan hukum Islam di Indonesia tidak

<sup>131</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia* (Bandung: Penerbit Sumur, 1974), hlm. 14-15

begitu tampak. Yang terlihat hanya pada perubahan struktur kelembagaan peradilan agama Islam. Berdasarkan Dekrit No. 14 Tahun 1942 tertanggal 29 April menetapkan bahwa susunan peradilan sipil di Jawa dan Madura masih tetap berlaku, hanya saja nama-namanya disesuaikan dengan nama dan sebutan dalam bahasa Jepang, untuk nama kedudukan para pejabat dan nama kantor, sementara fungsi dan wewenangnya sama dengan masa kolonial Belanda. Misalnya Pengadilan Distrik (*Districtsgerecht*) diganti dengan *Gun Hooin*, Peradilan Kabupaten (*Regentschapsgerecht*) diganti dengan *Ken Hooin*, Pengadilan Negeri (*Landraad*) diganti dengan *Tihoo Hooin*, Pengadilan Agama diganti dengan *Sooryo Hooi*. Selain itu Jepang juga bermaksud membuat unifikasi dalam peradilan, yaitu satu pengadilan untuk semua golongan penduduk, kecuali untuk bangsa Jepang sendiri,<sup>132</sup> dan *Residentiegerecht* yang khusus untuk orang-orang Eropa dihapuskan.<sup>133</sup>

Dalam konteks administrasi penyelenggaraan negara dan kebijakan-kebijakan terhadap pelaksanaan hukum Islam di Indonesia terkesan bahwa Jepang memilih untuk tidak banyak melakukan perubahan. Bagi Jepang, adat-istiadat lokal, praktik-praktik kebiasaan dan agama

<sup>132</sup> Zaini Ahmad Noeh dan Abdul Basit Adnan, *Sejarah Singkat Pengadilan Agama Islam di Indonesia* (Surabaya: PT Bina Ilmu, 1983), hlm. 20.

<sup>133</sup> Nur Ahmad Fadil Lubis, *A History of Islamic Law in Indonesia* (Medan: IAIN Press, 2000), hlm. 137.

tidak boleh dicampurtangani untuk sementara waktu. Pengaturan yang khusus perlu adalah upaya dalam rangka mencegah munculnya segala bentuk perlawanan dan oposisi yang tidak diinginkan.<sup>134</sup>

Daniel S. Lev melukiskan kebijakan Jepang sebagai berikut :

...Sejumlah kecil perubahan struktur dipikirkan selain hapusnya sama sekali penguasaan Belanda dan penggantinya dengan penguasaan Jepang. Demi kemudahan administrasi sebagian besar hukum dan peraturan yang ada tetap diberlakukan. "Para kepala dan pejabat pribumi yang memperhatikan keinginan yang tulus untuk bekerja sama dengan Jepang akan tetap dipekerjakan sebanyak mungkin, dan seperti halnya Belanda sebelum Jepang," adat kebiasaan setempat, hal-hal yang lazim dilakukan, dan agama tidak dicampuri sementara waktu. Selanjutnya berkaitan dengan urusan keperdataan pribadi, adat kebiasaan dan adat istiadat mereka harus dihormati dengan cermat, dan perlakuan khusus diperlakukan sehingga tidak memancing permusuhan dan ketidakpahaman yang tidak berguna.<sup>136</sup>

<sup>134</sup> Amior Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, hlm. 14

Kendati demikian, tetap saja Jepang membuat kebijakan-kebijakan yang berbeda dengan Belanda, bahkan ingin menghapus segala simbol pemerintahan Belanda di Indonesia. Disamping itu Jepang selalu mewaspadaikan dan berusaha menghalangi gerakan-gerakan anti penjajahan. Perubahan tersebut terlihat bagaimana Jepang membagi wilayah Indonesia ke dalam tiga zona administrasi; satu di Jakarta untuk mengatur Jawa dan Madura, satu di Singapura yang mengatur Sumatra dan satu lagi Komando Angkatan Laut di Makassar yang mengatur keseluruhan nusantara di luar tiga pulau tersebut.<sup>136</sup>

#### A.1.4. Hukum Islam pada Masa Kemerdekaan

Setelah Indonesia merdeka, walaupun aturan peralihan mengatakan bahwa hukum yang lama masih berlaku selama jiwanya tidak bertentangan dengan UUD 1945, seluruh peraturan pemerintahan Belanda yang berdasarkan teori *receptie* tidak berlaku lagi karena jiwanya bertentangan dengan UUD 1945. Menurut Hazairin, sebagaimana dikutip oleh Ahmad Rofiq, pasal 29 ayat (1) UUD 1945 hanya mungkin ditafsirkan dalam enam kemungkinan penafsiran, tiga diantaranya adalah :

<sup>135</sup> Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia* (Jakarta: LP3ES, 1990), hlm. 252-254.

<sup>136</sup> Amur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, hlm. 16

1. Dalam negara Indonesia tidak boleh terjadi atau berlaku sesuatu yang bertentangan dengan kaidah-kaidah Islam bagi umat Islam, atau bertentangan dengan kaidah-kaidah nasrani bagi umat kristiani, atau yang bertentangan dengan kaidah-kaidah agama Hindu-Bali bagi pemeluk Hindu-Bali, atau yang bertentangan dengan kesusilaan agama Budha bagi umat Budha.
2. Negara RI wajib menjalankan syari'at Islam bagi orang Islam, syari'at Nasrani bagi umat Nasrani, dan syari'at Hindu-Bali bagi umat Hindu-Bali. Sekedar menjalankan syari'at tersebut memerlukan perantaraan kekuasaan negara.
3. Syari'at yang tidak memerlukan bantuan kekuasaan negara untuk menjalankannya, dan karena itu dapat dijalankan sendiri oleh setiap pemeluk agama yang bersangkutan, menjadi kewajiban pribadi terhadap Allah bagi setiap orang itu menjalankannya sendiri menurut agama dan kepercayaannya masing-masing.<sup>137</sup>

Undang-undang tentang perkawinan yang lahir pertama kali setelah merdeka adalah UU No. 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk, yang diberlakukan untuk Jawa dan Madura. UU ini kemudian

<sup>137</sup> Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, hlm. 21

diperluas wilayah berlakunya untuk seluruh Indonesia berdasarkan UU No. 32 Tahun 1954. Keberadaan UU No. 22 Tahun 1946 ini adalah sebagai kelanjutan dari *Stbl.* No. 198 Tahun 1895 dan sebagai pengganti dari *Huwelijk Ordonantie Stbl.* No. 348 Tahun 1929 Jo. *Stbl.* No. 467 Tahun 1931, dan *Vorstenlandse Huwelijk Ordonantie Stbl.* No. 98 Tahun 1933.<sup>138</sup>

UU No. 22 Tahun 1946 terdiri dari 7 pasal, yang secara umum hanya memuat dua hal, yakni (1) keharusan pencatatan perkawinan, perceraian dan rujuk, serta (2) penetapan pegawai yang ditugasi melakukan pencatatan perkawinan, talak dan rujuk. Karena itu Wasit Aulawi mengatakan bahwa UU No. 22 Tahun 1946 tersebut menyangkut hukum acara tentang pencatatan perkawinan, talak dan rujuk. Hanya satu hal yang termasuk sebagai materi hukum, yaitu tentang fungsi pengawasan perkawinan, tugas Pegawai Pencatat Nikah (PPN) juga menilai apakah ada hal-hal atau larangan yang menghalangi dilangsungkannya perkawinan.<sup>139</sup>

<sup>138</sup> Wirjono Prodjodikoro hanya menyebutkan bahwa UU No. 22 Tahun 1946 itu menggantikan dua UU zaman Belanda, yaitu *Stbl.* No. 348 Tahun 1929 dan *Stbl.* No. 98 tahun 1933. Lihat Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan*, hlm. 50.

<sup>139</sup> Wasit Aulawi, "Sejarah Perkembangan Hukum Islam di Indonesia", dalam Amrullah Ahmad (ed), *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, hlm. 57-58.

Kurang lebih 28 tahun setelah UU No. 22 Tahun 1946 ini diikuti dengan lahirnya UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, yang berlaku secara efektif sejak tanggal 1 Oktober 1975, yang tersusun dalam 14 bab dan 67 pasal. Untuk menjalankan UU No. 1 /1974 ini maka dikeluarkan Peraturan Pemerintah (PP) No. 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU No. 1 Tahun 1974, kemudian disusul pula dengan lahirnya Peraturan Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri. Bagi umat Islam diatur dalam Peraturan Menag No. 3 Tahun 1975 dan No.4 Tahun 1975,<sup>140</sup> kemudian diganti dengan Peraturan Menag. No. 2 Tahun 1990. Bagi non-muslim diatur dalam Keputusan Mendagri No. 221a tahun 1975, tanggal 1 Oktober 1975 tentang pencatatan perkawinan dan perceraian pada Kantor Catatan Sipil (KCS).<sup>141</sup> Adapun isi PP No. 9 Tahun 1975 terdiri atas 10 bab, 49 pasal. Kemudian pada tahun 1983 lahir pula PP No. 10 tentang Izin perkawinan dan perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil (PNS), yang

<sup>140</sup> Peraturan Menag RI No. 3 Tahun 1975 berisi tentang Kewajiban Pegawai Pencatat Nikah dan Tata Kerja Pengadilan Agama dalam melaksanakan Peraturan Perundang-undangan Perkawinan bagi yang beragama Islam. Sedangkan Peraturan Menag No. 4/1975 berisi tentang contoh-contoh akta nikah, talak, cerai dan rujuk.

<sup>141</sup> Ichtijanto, "Prospek Peradilan Agama sebagai Peradilan Negeri dalam Sistem Politik Hukum di Indonesia", dalam Amrullah Ahmad (ed), *Dimensi Hukum Islam...*, hlm. 185.

ditetapkan pada tanggal 21 April 1983, berisi 23 pasal.<sup>142</sup> PP No. 10 tahun 1983 ini mengatur dua hal pokok, poligami dan perceraian bagi PNS. Pada tahun 1990 keluar PP No. 45 yang berisi perubahan PP No. 10 Tahun 1983.

Dalam upaya melaksanakan UU No.1/1974, terbitlah Surat Keputusan MA tanggal 16 Sept 1976, yang disebut PANKERMAHAGAM (Panitia kerjasama Mahkamah Agung dan Departemen Agama) untuk menyusun langkah-langkah membentuk hukum tertulis bagi umat Islam.

Dari beberapa pertemuan itu muncullah gagasan dari Ketua Muda Mahkamah Agung urusan Peradilan Agama (PA), Prof. Bustanul Arifin, tentang penyusunan Kompilasi Hukum Islam (KHI) dengan mengusulkan "Proyek Pembangunan Hukum Islam melalui yurisprudensi". Tanggal 15 Maret 1985, di Yogyakarta disepakati Surat Keputusan Bersama (SKB) antara Mahkamah Agung dan Departemen Agama tentang proyek tersebut. Hasil dari proyek ini adalah terwujudnya penyusunan draf Kompilasi Hukum Islam (KHI).

---

<sup>142</sup> Secara umum PP No. 10 tahun 1983 ini menguraikan lima hal pokok; yaitu 1) siapa yang dimaksud PNS, 2) siapa yang dipersamakan dengan PNS, 3) alasan boleh atau tidaknya PNS, dan yang dipersamakan dengan PNS untuk cerai, 4) alasan boleh dan tidaknya beristri lebih dari satu untuk PNS pria, dan 5) syarat boleh atau tidaknya seorang PNS wanita menjadi istri kedua/ketiga/keempat dari PNS maupun non-PNS pria.

Tahun 1988, diadakan semiloka nasional, dengan mengundang ulama-ulama seluruh Indonesia. Di sini diajukan draf 3 buku KHI. Buku I : Perkawinan, buku II : Kewarisan dan buku III : Perwakafan. Oleh beberapa tokoh, KHI dianggap sebagai *ijma'* ulama Indonesia. Bersamaan dengan proses ini, pada tahun 1989 diundangkan UU No. 7 /1989 tentang Peradilan Agama. UU ini sebagai hukum formil PA yang ditetapkan pada tanggal 14 Desember 1989. Mengenai acara pemeriksaan sengketa perkawinan atau perceraian dibahas dalam pasal 65 sampai dengan pasal 88.

Puncaknya tanggal 10 Juni 1991 dikeluarkan Inpres no.1 tahun 1991. Instruksi Presiden kepada Menteri Agama RI untuk : 1) Menyebarluaskan KHI dan 2) Melaksanakan Instruksi tersebut dengan sebaik-baiknya.<sup>143</sup> Adapun tujuan disusunnya Kompilasi Hukum Islam (KHI) adalah sebagai berikut : 1) Untuk melengkapi pilar Peradilan Agama pada sisi hukum materialnya yang jauh lebih lengkap dari UU No.1/1974, 2) Menyamakan persepsi penerapan hukum pada tataran praktis di Pengadilan Agama, dan 3) Menyingkirkan paham Private Affairs (persoalan keluarga [nikah, waris, wasiat, wakaf, zakat] adalah masalah individu bukan urusan Negara/pemerintah)

---

<sup>143</sup> Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: AKAPRES, 1995), hlm. 108-109.

Ada empat tahap dalam perumusan Kompilasi Hukum Islam (KHI), yakni:<sup>144</sup>

Tahap I : Persiapan

Tahap II : Pengumpulan bahan baku yang digali dari berbagai sumber, baik sumber tertulis maupun sumber tidak tertulis. Pada tahap pengumpulan data ini ditempuh beberapa jalur, yakni :

- a) Menelaah 38 kitab fiqh dari berbagai mazhab mencakup 160 masa-il hukum keluarga. Dilakukan oleh para pakar di 7 IAIN se Indonesia. Juga diambil dari fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI), Nahdlatul Ulama (NU), dan Majelis Tarjih Muhamadiyah.
- b) Wawancara dengan 181 ulama yang tersebar di seluruh Indonesia
- c) Penelaahan produk pengadilan (yurisprudensi) di lingkungan Pengadilan Agama, yang terhimpun dalam 16 buku yang terdiri dari 4 jenis: himpunan Putusan PTA, himpunan Fatwa pengadilan, himpunan Yurisprudensi Pengadilan Agama, dan *Law Report* tahun 1977-1984

- d) Kajian perbandingan hukum keluarga di Negara-negara muslim seperti Maroko, Mesir dan Turki.<sup>145</sup>

Tahap III : Tahap perumusan yang didasarkan pada peraturan per-uu-an yang berlaku dan sumber Hukum Islam, khususnya ayat/teks yang berhubungan dengan substansi Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Tahap IV : Tahap penyempurnaan dengan mengumpulkan masukan-masukan akhir dari para ulama/cendekiawan muslim seluruh Indonesia yang ditunjuk melalui lokakarya.

Adapun pendekatan yang digunakan dalam merumuskan Kompilasi Hukum Islam (KHI) adalah sebagai berikut: 1) mencari landasan normative dalam sumber utama : al-Qur'an dan sunnah, 2) mengutamakan pemecahan masalah masa kini, 3) *Unity* dan *variety* (satu dan keragaman). Dalam hal-hal yang menyangkut aqidah dan keimanan, Islam adalah *unity* (satu). Namun dalam hal mu'amalah (*huquq al-'ibad*), Islam memiliki corak yang beragam, 4) kompromi dengan hukum adat. Misalnya, tentang lembaga harta bersama adalah adat yang diangkat

<sup>144</sup> Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, hlm. 37.

<sup>145</sup> Bustanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya* (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), hlm. 59-60.

dalam KHI. Hal ini dilegalisaasi oleh kaidah "*al-'adah muhakkamah, al-'urf dan istishlah*"

Melihat keseluruhan proses perumusan dan penyusunan Kompilasi Hukum Islam, serta tujuan disusunnya KHI sebagai upaya merespon perkembangan hukum yang ada dalam masyarakat, maka sejak itu pula Kompilasi Hukum Islam sudah ketinggalan zaman, sebab ketika KHI disebarluaskan pada tahun 1991, sebenarnya sebagian bahan baku KHI sendiri diambil dari *Law Report* tahun 1977-1984, yang tentunya hanya menggambarkan perkembangan hukum sebelum tahun 1984. Itu artinya perkembangan berikutnya sama sekali belum terekam dalam KHI. Karena itu seiring perkembangan zaman pula, KHI perlu diperbaharui. Dan untuk keperluan pembaharuan KHI ini Departemen Agama RI membentuk Tim Pokja Pengarusutamaan Gender Departemen Agama pada tahun 2003 untuk melakukan kajian dan penelitian terhadap beberapa pasal KHI yang dianggap kurang sesuai dengan perkembangan zaman agar disesuaikan dengan perkembangan kekinian. Namun sayangnya, hasil kajian Tim Pokja Pengarusutamaan Gender Depag ini dibekukan dan dilarang oleh Depag sendiri atas desakan berbagai pihak, para tokoh Islam dan sebagian masyarakat muslim. Hasil kajian Tim Pokja Pengarusutamaan Gender Depag ini dikenal dengan Counter Legal Draft Komnpilasi Hukum Islam (CLD KHI).

Kajian terhadap Kompilasi Hukum Islam di Indonesia dilakukan atas dasar pemikiran yang mendalam dan kesadaran adanya beberapa kekurangan yang terdapat dalam KHI itu sendiri. Ada beberapa pokok pikiran yang disampaikan oleh Kelompok Kajian KHI: Tim Pokja Pengarusutamaan Gender Departemen Agama yang diketuai oleh Prof. Dr. Siti Musdah Mulia, MA dengan anggotanya: Marzuki Wahid, Abd. Moqsith Ghozali, Abdurrahman Abdullah, Achmad Mubarak, Anik Farida, Saleh Partaonan, Marzani Anwar, Mesraini, dan Amirsyah Tambunan. Agar dapat dibaca secara utuh, maka pikiran pokok tersebut saya kutip secara utuh sebagai berikut :

### MEMANTAPKAN POSISI KOMPILASI HUKUM ISLAM (KHI) DALAM MASYARAKAT INDONESIA YANG DEMOKRATIS

oleh:

Kelompok Kajian KHI

Tim Pokja Pengarusutamaan Gender Departemen Agama

#### Pengantar

Sejumlah kajian dan penelitian menjelaskan bahwa Kompilasi Hukum Islam (KHI) mengandung dalam dirinya berbagai potensi kritik. Kritik umumnya diarahkan selain pada eksistensi KHI juga pada substansi hukumnya yang

dipandang tidak lagi memadai dalam menyelesaikan pelbagai problem keumatan yang cukup kompleks. Ini karena konstruksi KHI sejak awal kelahirannya telah membawa pelbagai kelemahan. Hasil-hasil penelitian baik berupa tesis maupun disertasi menyatakan bahwa KHI memiliki kelemahan pokok justru pada rumusan visi dan misinya. Terang benderang, beberapa pasal di dalam KHI secara prinsipil bersebrangan dengan prinsip-prinsip dasar Islam yang universal, seperti prinsip persamaan (*al-musawah*), persaudaraan (*al-ikha'*), dan keadilan (*al-'adl*), serta gagasan dasar bagi pembentukan masyarakat madani, seperti pluralisme, kesetaraan gender, HAM, demokrasi, dan egalitarianisme. Di samping itu, juga disinyalir oleh para pakar hukum, terdapat sejumlah ketentuan di dalam KHI yang "berpunggungan" dengan hukum-hukum nasional dan konvensi internasional yang telah disepakati bersama. Belum lagi kalau ditelaah dari sudut metodologi, KHI tak ubahnya replika belaka dari produk fikih, jerih payah ulama zaman lampau di seberang sana. KHI tidak dikerangkakan dalam sudut pandang masyarakat Islam Indonesia, melainkan dicangkok dari fikih Timur Tengah dan dunia Arab lainnya.

Program ini hadir untuk membaca ulang KHI setelah 12 tahun berlalu dan menyusunnya kembali dalam perspektif baru (meliputi visi dan misi) yang lebih sesuai dengan tuntutan kekinian dan kebutuhan kedisinian. KHI

yang diharapkan adalah seperangkat ketentuan hukum Islam yang senantiasa menjadi rujukan dasar bagi terciptanya masyarakat berkeadilan, yang menjunjung nilai-nilai kemanusiaan, menghargai hak-hak kaum perempuan, meratanya nuansa kerahmatan dan kebijaksanaan, serta terwujudnya kemaslahatan bagi seluruh umat manusia. Semua ketentuan tersebut hendak digali dan dirumuskan dari sumber-sumber Islam yang otoritatif yaitu al-Qur'an, al-Sunnah, dan akal melalui pengkajian terhadap kebutuhan, pengalaman, dan ketentuan-ketentuan yang hidup dalam masyarakat Indonesia, khazanah intelektual klasik Islam, dan pengalaman peradaban masyarakat Muslim dan Barat di belahan dunia yang lain.

#### KHI dalam Kerangka Hukum Nasional dan Internasional

Eksistensi hukum Islam di Indonesia selalu mengambil dua bentuk; hukum normatif yang diimplementasikan secara sadar oleh umat Islam, dan hukum formal yang dilegislasikan sebagai hukum positif bagi umat Islam. Yang pertama menggunakan pendekatan kultural, sementara yang kedua menggunakan penghampiran struktural. Hukum Islam dalam bentuk kedua itu pun proses legislasinya menggunakan dua cara. Pertama, hukum Islam dilegislasikan secara formal untuk umat Islam, seperti PP Nomor 28 Tahun 1977 tentang

Perwakafan, UU Nomor 17 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji, dan UU Nomor 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat. Kedua, materi-materi hukum Islam diintegrasikan ke dalam hukum nasional tanpa menyebutkan hukum Islam secara formal, seperti UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan UU Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Berbeda dengan itu, KHI adalah produk kebijakan hukum pemerintah yang proses penyusunannya didasarkan pada hukum normatif Islam, terutama fikih madzhab Syafi'i. Boleh jadi hal itu membuat KHI tampil dalam wajah yang tidak akrab dengan hukum-hukum nasional dan internasional yang memiliki komitmen kuat pada tegaknya masyarakat yang egaliter, pluralis, dan demokratis. Bahkan disinyalir oleh sejumlah pemikir Muslim bahwa alih-alih untuk demokratisasi, KHI sendiri telah tampil sebagai penghambat laju gerak demokrasi.

KHI dipandang turut menyuburkan praktik diskriminasi dalam masyarakat, terutama terhadap perempuan dan kaum minoritas. Tentu saja ini berseberangan dengan produk-produk hukum nasional, seperti UU Nomor 7 Tahun 1984 tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan. Undang-Undang yang terakhir ini dirumuskan sebagai konsekuensi logis dari ratifikasi negara terhadap CEDAW (*The Convention on the Elimination of All Form of Discrimination*

*Against Women*), UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM yang isinya sangat menekankan upaya perlindungan dan penguatan terhadap perempuan, bahkan dengan UUD 1945 dan Amandemen UUD 1945. Dalam hal-hal tertentu, praktik diskriminasi juga berseberangan dengan UU Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah yang menekankan pada prinsip desentralisasi dengan ciri partisipasi seluruh masyarakat tanpa membedakan laki dan perempuan. Di forum internasional, terdapat sejumlah instrumen penegakan dan perlindungan HAM, di antaranya Deklarasi Universal HAM (1948), Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik (1966), Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya (1966), CEDAW (1979), Deklarasi Kairo (1990), dan Deklarasi dan Program Aksi Wina (1993). Sebagai dampak ikutan dari kesepakatan-kesepakatan tersebut, Kompilasi Hukum Islam kiranya tidak bisa mengelak kecuali harus menyesuaikan diri.

#### KHI dan Konteks Politik Hukum

Telah maklum bahwa KHI lahir bukan dari kondisi yang vakum. Ada kondisi-kondisi sosial, politik, dan hukum yang mendorong KHI harus lahir. KHI lahir dari rahim negara. Ia lahir sebagai produk politik negara Orde Baru, yang jika dipandang dari optik politik hukum tentu saja tidak bebas nilai dan tidak bebas kuasa dari muatan

interest politik rezim itu. Dengan perkataan lain, pembidanan kelahiran dan keberadaan KHI terselamuti oleh bias-bias kekuasaan rezim Orde Baru. Setiap legislasi oleh negara, apalagi negara Orde Baru yang saat itu berwatak otoritarian-birokratik, terdapat suatu kehendak-kehendak sosial politik tersembunyi yang menyertainya, sebagaimana anutan banyak pakar hukum bahwa tak ada hukum yang bebas nilai, bebas kepentingan, dan bebas kuasa. Termasuk dalam jaring-jaring ini adalah hukum Islam yang terkumpulkan dalam KHI, kehadirannya menjadi sarat dengan nilai, kepentingan, dan relasi kuasa.

Dengan nalar demikian, maka wajar kalau KHI dipandang oleh sebagian orang sebagai fikih madzhab negara. Ini karena elemen-elemen konstruksi hukum Islam dalam KHI mulai dari inisiatif, proses penelitian, penyusunan, hingga penyimpulan terakhir dari pilihan-pilihan hukumnya semuanya dilakukan oleh suatu tim yang beranggotakan hampir seluruhnya orang-orang negara. Betapa latar belakang pembentukan, logika hukum yang digunakan, hingga pola redaksi yang diterapkan juga sebagaimana lazimnya digunakan oleh hukum positif negara. Bahkan, legitimasi hukum pemberlakuannya juga sangat bergantung pada keputusan negara melalui Instruksi Presiden.

Berdasarkan kajian politik hukum, KHI setidaknya tidaknya memiliki 4 (empat) buah karakter hukum yang

spesifik sebagai akibat logis dari pengaruh politik hukum pada masanya. Karakter-karakter tersebut adalah sebagai berikut: [1] dari perspektif strategi pembentukan hukum, KHI berkarakter semi-responsif, yakni proses pembentukannya dikuasai oleh pihak yudikatif (MA) dan eksekutif (Depag RI), sementara pihak legislative (DPR) selaku perwakilan-formal rakyat Indonesia tidak terlibat sama sekali dan perwakilan masyarakat Islam (MUI dan cendekiawan Muslim di IAIN) berada pada posisi peripheral; [2] dari perspektif materi hukum, KHI berkarakter otonom, reduksionistik dan konservatif. Artinya, materi hukum Islam pada KHI secara substansial diakui sebagai fiqh (yurisprudensi Islam), namun hanya sebagian kecil materi hukum Islam yang dilegislasikan [perkawinan, kewarisan, dan perwakafan] dengan formulasi bahasa dan pokok masalah yang tidak adaptif dan inovatif; [3] dari perspektif implementasi hukum, KHI berkarakter fakultatif, yakni tidak secara a priori harus ditaati dan bias memaksa setiap warga negara, meski beragama Islam, untuk melaksanakan ketentuan KHI; dan [4] dari perspektif fungsi hukum, KHI berkarakter regulatif dan legitimatif, yakni ketentuan hukumnya lebih bersifat teknis-prosedural dan praktis-operasional ketimbang strategis-konsepsional dan teoritik. Selain itu, aturan-aturan hukumnya cenderung melakukan pembenaran terhadap ketentuan hukum positif sebelumnya dan

institusi-institusi bentukan negara, seperti KUA, PPAIW, Pengadilan Agama, dan lain-lain. Walhasil, hukum Islam dalam KHI telah bergeser dari otoritas hukum agama [*divine law*] menjadi otoritas hukum negara [*state law*].

### KHI dalam Perbandingan Hukum Keluarga Negeri-negeri Muslim

Kiranya penting juga untuk menjuktaposisikan KHI dengan hukum keluarga yang ada di berbagai negeri Islam yang lain. Negeri-negeri Muslim tersebut telah berkali-kali mengadakan sejumlah pembaharuan terhadap hukum keluarga, antara lain Tunisia, Syiria, Mesir, Yordania, Irak dan lainnya. Sejarah perkembangan selengkapnya akan dijelaskan kemudian.

### KHI dan Problem Sosial

Seiring dengan perkembangan zaman dan dinamika masyarakat yang antara lain membawa kepada perubahan pola interaksi manusia, sejumlah problem sosial muncul yang dalam banyak hal tidak lagi tercover dalam KHI. Problem sosial yang dimaksud adalah persoalan ketidakadilan yang ditemukan terutama dalam dua materi pokok KHI yaitu hukum perkawinan dan hukum kewarisan. Di samping itu, terdapat pula beberapa persoalan yang cukup penting yang belum terakomodasi dalam hukum perwakafan.

Dalam bidang hukum perkawinan, harus fair diakui bahwa dalam KHI terdapat beberapa pasal yang problematis dari sudut pandang keadilan. Di antara masalah-masalah yang kurang mendukung semangat keadilan tersebut antara lain: batas usia minimal pernikahan, wali nikah, saksi nikah, hak dan kewajiban suami isteri, dan *nusyuz*.

Pasal-pasal yang dinilai sarat dengan ketidakadilan tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut, *Pertama*, batas usia minimal pernikahan yang diatur dalam pasal 15 ayat (1). Pasal ini dianggap tidak adil karena dengan mematok usia minimal perempuan boleh menikah lebih rendah dari usia laki-laki, maka jelas memperlakukan laki-laki dan perempuan secara berbeda, yakni semata-mata didasarkan pada asumsi ideologis patriarkhis.

*Kedua*, tentang wali nikah yang dijelaskan dalam pasal 19 - 23. Di antara pasal-pasal tersebut, yang dinilai berketidakadilan adalah pasal 19, 20 ayat (1) dan 21 ayat (1). Berdasarkan penjelasan pasal-pasal tersebut, hak kewalian hanya dimiliki oleh orang yang berjenis kelamin laki-laki. Tidak ada ruang sedikitpun bagi seorang ibu untuk menjadi wali nikah atas anak perempuannya, misalnya ketika sang ayah berhalangan. Sekiranya ayah tidak memungkinkan untuk tampil menjadi wali, maka hak kewalian jatuh pada kakek. Jika kakek '*udzur*', maka hak kewalian tidak secara otomatis pindah ke tangan ibu, tetapi

turun pada anak laki-laki atau saudara laki-laki kandung dari si perempuan tersebut. Hirarki kewalian ini telah diatur oleh KHI dalam pasal 21 dengan menutup sama sekali peluang perempuan untuk menjadi wali. Untuk itu, secara praktis harus ditegaskan bahwa pasal tentang perwalian dalam KHI hendaknya tidak membedakan antara laki-laki dan perempuan. Jika laki-laki memiliki otoritas untuk menikahkan dirinya sendiri dan berwenang menjadi wali nikah, maka tentu demikian juga dengan perempuan.

*Ketiga*, tentang saksi pernikahan yang diatur dalam pasal 24, 25, dan 26. Dari ketiga pasal itu, yang dinilai tidak adil hanyalah pasal 25 karena menutup sama sekali kemungkinan perempuan untuk menjadi saksi pernikahan. Dengan menggunakan parameter keadilan, maka semestinya laki-laki dan perempuan mempunyai peluang yang sama untuk tampil sebagai saksi nikah.

*Keempat*, posisi kepala rumah tangga yang terdapat dalam pasal 79 KHI. Pasal ini menyatakan bahwa suami adalah kepala keluarga dan isteri adalah ibu rumah tangga. Sebagaimana fikih pada umumnya, KHI tidak pernah mempertimbangan kapabilitas dan kredibilitas isteri untuk memangku status kepala keluarga. Jabatan "kepala keluarga" telah diberikan secara gratis dan otomatis kepada para suami.

*Kelima*, pengaturan tentang *nusyûz* yang terdapat dalam pasal 84 ayat (1) KHI. Dalam persoalan *nusyûz*, KHI masih terlihat bersikap tidak adil karena masalah *nusyûz* hanya berlaku bagi pihak perempuan. Sementara laki-laki (baca: suami) yang mangkir dari tanggungjawabnya, tidak diatur dan tidak dianggap *nusyûz*. Oleh sebab itu, pasal ini terlihat mengekang kebebasan hak-hak perempuan dan tidak mendudukkan hubungan suami isteri secara setara.

Selain ketidakadilan pada hukum perkawinan, KHI juga memuat ketidakadilan pada hukum kewarisan. Dalam hukum kewarisan, salah satu bentuk ketidakadilan terlihat pada pengabaian hak-hak anak yang sedang dalam kandungan. KHI hanya memperhitungkan bagian anak yang telah lahir. Padahal, anak yang sedang dalam kandungan justru memiliki beban yang lebih berat baik dari aspek psikologis maupun finansial. Oleh karena itu, sudah selayaknya KHI merumuskan konsep tentang pembagian warisan bagi anak yang sedang dalam kandungan.

Ketidakadilan lain terlihat pada pasal 172 yang diantaranya menyatakan bahwa bayi yang baru lahir atau anak yang belum dewasa, beragama menurut ayahnya atau lingkungannya. Secara implisit pasal ini seakan-akan menyatakan bahwa agama ibu tidak bernilai sama sekali baik dalam pandangan komunitas sosial maupun dalam pandangan Tuhan. Padahal, posisi ibu dalam keluarga

sangat penting sebagai pendidik dan perambah masa depan anak-anaknya. Bahkan dalam salah satu hadits disebutkan bahwa surga itu terletak di bawah telapak kaki ibu.

Pasal 186, juga memuat nuansa ketidakadilan. Pasal ini secara tegas menyatakan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan saling mewarisi dengan ibunya dan keluarga dari pihak ibunya. Sementara status anak yang lahir dari sperma suami ibunya (karena kawin *sirri*) tidak diperhatikan sama sekali. Padahal, kawin *sirri* itu sendiri sah dan halal dalam pandangan agama.

Di samping nuansa ketidakadilan, hukum kewarisan juga memuat beberapa kendala teknis yang dianggap cukup penting dalam penerapannya. Kendala teknis itu antara lain terdapat pada pasal 192 dan 193 yang tidak menjelaskan secara eksplisit yang mana *Aul* dan yang mana *Rad*. Kendala teknis ini tentu saja akan menyulitkan para hakim di pengadilan untuk menyelesaikan persoalan warisan keluarga muslim. Kendala teknis lain terdapat dalam bab V dan bab VI yang tidak menjelaskan secara rinci definisi wasiat dan hibah. Pendefinisian kedua terminologi ini cukup penting karena adanya kemiripan dalam praktek wasiat dan hibah.

Selanjutnya, dari sisi hukum perwakafan, KHI juga belum dapat dikatakan sempurna mengingat masih banyak persoalan yang cukup penting yang belum terakomodasi.

Di antara persoalan tersebut antara lain adalah ketentuan tentang wakaf non-muslim dan wakaf tunai. Aturan tentang wakaf non-muslim perlu mendapat tempat dalam KHI mengingat adanya beberapa kasus yang mengindikasikan kemungkinan terjadinya hal tersebut. Aturan itu setidaknya dapat menegaskan boleh tidaknya warga non-muslim untuk mewakafkan harta bendanya untuk kepentingan umat Islam.

Sementara itu, aturan mengenai wakaf tunai juga perlu diakomodasikan dalam KHI. Hal ini dikarenakan perkembangan dunia perbankan syariah yang cukup pesat sehingga dapat merubah visi dan perspektif manusia dalam "menginvestasikan" hartanya di jalan Allah. Sebagai contoh, seseorang atau sekelompok orang ataupun suatu badan usaha dimungkinkan untuk mewakafkan uangnya dalam bentuk deposito. Keuntungan bagi hasil dari deposito tersebut selanjutnya dimanfaatkan untuk membantu korban bencana alam ataupun untuk membiayai pendidikan masyarakat miskin. Wakaf dalam bentuk ini bisa saja lebih bermanfaat dibandingkan dengan wakaf benda yang selama ini menjadi *trend*.

#### KHI dan Problem Metodologis (Ushul Fikih)

Dalam banyak kajian akademis, KHI tidak digali sepenuhnya dari kenyataan empiris Indonesia, melainkan banyak "mengangkut" begitu saja dari penjelasan normatif

tafsir-tafsir keagamaan klasik, dan kurang mempertimbangkan kemaslahatan bagi umat Islam Indonesia. KHI mengutip nyaris sempurna seluruh pandangan-pandangan fikih klasik. KHI tidak betul-betul merepresentasikan kebutuhan dan keperluan umat Islam Indonesia. KHI tidak digali dari kearifan-kearifan lokal Indonesia. Pendeknya, telah terjadi sakralisasi fikih klasik yang kita yakini para penulisnya sendiri tidak menginginkan hal itu.

Berbagai pemikir Islam telah menilai ketidakrelevanan fikih-fikih klasik itu, karena ia memang disusun dalam era, kultur dan imajinasi yang berbeda. Bahkan, disinyalir bahwa fikih klasik tersebut bukan saja tidak relevan dari sudut materialnya, melainkan juga bermasalah dari ranah metodologisnya. Misalnya, dari sudut definisi, fikih selalu dipahami sebagai "mengetahui hukum-hukum syara' yang bersifat praktis yang diperoleh dari dalil-dalil tafshili, yaitu al-Qur'an dan al-Sunnah" [*al-'ilmu bi al-ahkâm al-syar'iiyyah al-'amaliyyah al-muktasab min adillatihâ al-tafshiliyyah*]. Mengacu pada ta'rif tersebut, kebenaran fikih menjadi sangat normatif, sehingga kebenaran fikih bukan dimatriks dari seberapa jauh ia memantulkan kemaslahatan bagi umat manusia, melainkan pada seberapa jauh ia benar dari aspek perujukannya pada makna literal al-Qur'an dan al-Sunnah.

Metodologi dan pandangan literalistik ini belakangan terus mendapatkan pengukuhan dari kalangan

Islam fundamentalis-idealis. Mereka selalu berupaya untuk menundukkan realitas ke dalam kebenaran dogmatik nash, dengan pengabaian yang nyaris sempurna terhadap kenyataan konkret di lapangan. Bahkan, seringkali terjadi, mereka telah melakukan tindakan eisegese, yakni membawa masuk pikiran atau ideologinya sendiri ke dalam nash, lalu menariknya ke luar dan mengklaimnya sebagai maksud Tuhan. Klaim kebenaran ini sangat berbahaya. Ia hanya akan membuat umat Islam menjadi semakin eksklusif dalam tata pergaulan yang multireligius dan multikultural. Telah terbukti, klaim-klaim seperti itu tidak memberikan pengaruh positif apapun dalam usaha-usaha membangun kehidupan bersama yang toleran dalam masyarakat yang majemuk.

Kesalahan epistemologis semacam inilah yang menjadi utang besar model literalistik. Untuk menghindari kegagalan itu, kiranya perlu untuk merumuskan bangunan metodologi (ushul fikih) alternatif dengan memperhatikan prinsip-prinsip berikut: *Pertama*, reaktualisasi hukum Islam sangat mungkin terjadi dikarenakan dinamika dan perkembangan zaman yang melahirkan berbagai bentuk perubahan sosial. *Kedua*, reaktualisasi hukum Islam hanya terkait pada masalah-masalah *furu'* yang bersifat parsial dan substansial (hasil pemikiran atau interpretasi ulama terhadap syari'ah yang tentunya masih bersifat insaniyah dan temporal) dan bukan pada hal-hal yang menyangkut

*ushul al-kulliyat* (prinsip-prinsip dasar yang universal). Ketiga, reaktualisasi hukum Islam didasarkan pada prinsip "menjaga yang lama yang masih relevan dan merumuskan serta menawarkan yang baru yang lebih baik". Keempat, reaktualisasi hukum Islam harus diikuti dengan sikap kritis terhadap khazanah ulama klasik dengan tanpa menghilangkan rasa hormat terhadap mereka. Kelima, rasionalisasi dan reaktualisasi terhadap hukum Islam berarti pemahaman dan pengkajian kembali terhadap seluruh tradisi Islam, termasuk penafsiran al-Qur'an dan hadits, dengan memahaminya secara moral, intelektual, kontekstual, dan tidak terpaku pada legal-formalnya hukum yang cenderung parsial dan lokal. Keenam, reaktualisasi terhadap hukum Islam tetap berpegang kepada *maqashid al-ahkam al-syar'iyah* dan kemashlahatan umat.

Keenam prinsip di atas, harus ditopang pula dengan usaha sistematis untuk mengeluarkan aturan-aturan spesifik lalu kemudian menggeneralisasikannya sebagai hukum-hukum moralitas dan etika dengan memperhatikan situasi saat ini, yang dalam hal-hal penting tertentu (terutama di sektor sosial) berbeda dengan zaman Nabi SAW serta ulama-ulama klasik. Hal ini bukan saja karena rentang waktu yang cukup panjang, tetapi juga karena struktur sosialnya telah berubah dan akan selalu berubah. Sesuatu yang baru, harus memiliki hukum yang baru.

Namun, bila sesuatu yang baru tersebut memiliki karakteristik yang sama dengan kasus sebelumnya, maka hukumnya tetap menginduk kepada hukum yang lama.

Dengan demikian, perubahan waktu dan tempat pun memiliki posisi penting dalam proses penetapan hukum (*taghayyirul ahkam bi taghayyir al-azminah wa al-aminah*). Perubahan hukum yang disebabkan oleh perubahan waktu dan tempat memiliki tiga kemungkinan berubahnya hukum yaitu: (1) pada hukum itu sendiri, (2) pada *muta'alaq al-hukum* (obyek hukum), dan (3) pada *maudhu' al-hukum* (subyek hukum).

Di samping memperhatikan prinsip-prinsip dan usaha sistematisasi di atas, hal lain yang perlu dipertimbangkan dalam *istimbath al-ahkam* adalah penggunaan rasionalitas. Rasionalitas menempati posisi yang amat penting dalam hukum Islam karena ia berada pada hirarki tertinggi dalam sistem keilmuan. Posisi penting rasionalitas tersebut didukung pula oleh kaedah *ushul fiqh* yang berbunyi, "*Kullu mâ hakama al-'aqlu bihusnihi au qubhihi, hakama al-syâri'u bi wujûbihi au hurmatihi*" (Sesungguhnya apa yang menurut hukum akal baik atau buruk, maka syari'at pun memberikan hukum terhadap hal tersebut dengan wajib atau haram).

Dengan menggunakan pendekatan di atas, bangunan metodologi *ushul fiqh* akan menjadi dinamis dan aplikatif serta mampu menjawab setiap persoalan

kontemporer yang muncul setiap saat. Pada tataran ini dapat dipastikan bahwa syariat tidak lagi menjadi "masalah", tetapi secara meyakinkan akan menjadi "mashlahah" di setiap waktu dan tempat (*sholihun li kulli zamanin wa makanin*).

### Menyusun Visi KHI Indonesia

Bertolak dari beberapa problem di atas, maka ke depan KHI diharapkan dapat mencerminkan visi dan landasan berikut:

1. Pluralisme (*al-Ta'addudiyah*). Tak terbantahkan bahwa Indonesia adalah negara yang sangat plural. Pluralitas ini terjadi bukan hanya dari sudut etnis, ras, budaya, dan bahasa melainkan juga agama. Sehingga, kemajemukan di Indonesia tidak mungkin bisa dihindari. Keberagaman telah menyusup dan menyangkut dalam pelbagai ruang kehidupan. Tidak saja dalam ruang lingkup keluarga besar seperti masyarakat negara, bahkan dalam lingkup keluarga, pluralitas juga bisa berlangsung. Setiap orang senantiasa berada dalam dunia pluralitas.

Menghadapi pluralitas tersebut, yang dibutuhkan tentu saja bukan pada bagaimana menjauhkan diri dari kenyataan pluralisme tersebut, tetapi pada bagaimana cara dan mekanisme yang bisa diambil

di dalam menyikapi pluralitas itu. Sikap antipati terhadap pluralitas, di samping bukan merupakan tindakan yang cukup tepat, juga akan berdampak kontra-produktif bagi tatanan kehidupan manusia yang damai.

2. Nasionalitas (*Muwâthanah*). Telah maklum bahwa sebagai sebuah negara, Indonesia dibangun bukan oleh satu komunitas agama saja. Indonesia merekrut anggotanya bukan didasarkan pada kriteria keagamaan, tetapi pada nasionalitas. Dengan perkataan lain, yang menyatukan seluruh warga negara Indonesia bukanlah basis keagamaan, melainkan basis nasionalitas (*muwâthanah*). Kemerdekaan Indonesia merupakan hasil jerih payah seluruh warga bangsa, bukan hanya masyarakat Islam melainkan juga non Islam, bukan hanya masyarakat Jawa melainkan juga masyarakat luar Jawa. Dengan nalar demikian, Indonesia tidak mengenal adanya warga negara kelas dua. Umat non-Islam Indonesia tidak bisa dikatakan sebagai *dzimmi* atau *ahl al-dzimmah* dalam pengertian fikih politik Islam klasik.

Oleh karena itu, menjadikan nasionalitas sebagai aksis atau poros di dalam perumusan hukum Islam khas Indonesia adalah niscaya. Artinya, kenyataan nasionalitas Indonesia mestinya merupakan batu

pijak dari hukum Islam. Ini penting dilakukan. Sebab, sebagai agama mayoritas, Islam (dan segala urusan yang berkaitan dengannya) tidak pernah menjadi urusan umat Islam sendiri. Apa yang terjadi pada Islam dan umatnya kerap membawa dampak yang besar buat orang lain (al-akhar). Tentu, upaya ini tidak gampang dilakukan di tengah kecenderungan untuk menghidupkan secara terus-menerus hukum (fikih) Islam klasik. Akan tetapi, tetaplah harus ditubikan bahwa realitas pluralisme merupakan faktor determinan di dalam memformat hukum Islam Indonesia. Penafian terhadap realitas tersebut hanya akan menyebabkan hukum Islam yang dibentuk akan mengalami "miskram" atau keguguran sejak awal.

3. Penegakan HAM (*Iqâmat al-Huqûq al-Insâniyyah*). Hak asasi manusia dimaksudkan sebagai hak-hak yang dimiliki manusia karena terberikan kepadanya. Hak asasi mengungkapkan segi-segi kemanusiaan yang perlu dilindungi dan dijamin dalam rangka memartabatkan dan menghormati eksistensi manusia secara utuh. Oleh karena manusia dengan martabatnya merupakan ciptaan Allah, maka dapat dikatakan bahwa hak asasi manusia dimiliki manusia karena diberikan oleh Allah sendiri. Dengan demikian, hak asasi manusia

secara otomatis akan dimiliki oleh setiap insan yang lahir di bumi ini.

Islam adalah agama yang memiliki komitmen dan perhatian cukup kuat bagi tegaknya hak asasi manusia di tengah masyarakat. Dalam sejarahnya yang awal, Islam hadir justru untuk menegakkan hak asasi manusia, terutama hak kaum mustadh'afin, yang banyak dirampas oleh para penguasa. Misalnya, Islam datang untuk mengembalikan hak-hak kaum perempuan, para budak, dan kaum miskin. Mereka inilah kelompok-kelompok yang rentan kehilangan haknya yang paling asasi sekalipun.

Dalam Islam, ada sejumlah hak asasi manusia yang harus diusahakan pemenuhannya, baik oleh diri sendiri maupun negara. Masing-masing adalah hak hidup (*hifdz al-nafs aw al-hayât*), hak kebebasan beragama (*hifdz al-dîn*), hak kebebasan berfikir (*hifdz al-'aql*), hak properti (*hifdz al-mâl*), hak untuk mempertahankan nama baik (*hifdz al-'irdh*), dan hak untuk memiliki garis keturunan (*hifdz al-nasl*). Menurut al-Ghazali, pada komitmen untuk melindungi hak-hak kemanusiaan inilah, seluruh ketentuan hukum dalam Islam diacukan.

4. Demokratis. Demokrasi sebagai sebuah gagasan yang percaya pada prinsip kebebasan, kesetaraan,

dan kedaulatan manusia untuk mengambil keputusan menyangkut urusan publik, secara mendasar bisa dikatakan paralel dengan prinsip-prinsip dasar ajaran Islam. Artinya, pada dataran prinsipil tersebut antara Islam dan demokrasi tidaklah bertentangan.

- Sejumlah konsep ajaran Islam yang dipandang sejalan dengan prinsip demokrasi adalah; pertama, *al-musâwah* (egalitarianism). Bahwa manusia memiliki derajat dan posisi yang setara di hadapan Allah. Kedua, *al-hurriyah* (kemerdekaan). Ketiga, *al-ukhuwwah* (persaudaraan). Keempat, *al-'adâlah* (keadilan) yang berintikan pada pemenuhan hak asasi manusia, baik sebagai individu maupun sebagai anggota masyarakat-negara. Kelima, *al-syûra* (musyawarah). Bahwa setiap warga masyarakat memiliki hak untuk ikut berpartisipasi di dalam urusan publik yang menyangkut kepentingan bersama. Kiranya mekanisme penyusunan sebuah kompilasi hukum Islam harus bersendikan kelima pokok ajaran tersebut.
5. Kemaslahatan (*al-mashlahat*). Sesungguhnya syari'at (hukum) Islam tidak memiliki tujuan lain kecuali untuk mewujudkan kemaslahatan kemanusiaan universal (*jalb al-mashâlih*) dan menolak segala bentuk kemafsadatan (*dar`u al-mafâsid*). Ibn al-

Qayyim al-Jawziyah, seorang tokoh Islam bermadzhab Hanbali, menyimpulkan bahwa syari'at Islam dibangun untuk kepentingan manusia dan tujuan-tujuan kemanusiaan universal yang lain, yaitu kemaslahatan (*al-mashlahat*), keadilan (*al-'adl*), kerahmatan (*al-rahmat*), dan kebijaksanaan (*al-hikmah*). Prinsip-prinsip ini haruslah menjadi dasar dan substansi dari seluruh persoalan hukum Islam. Ia harus senantiasa ada dalam pikiran para ahli fikih ketika memutuskan suatu kasus hukum. Penyimpangan terhadap prinsip-prinsip ini berarti menyalahi cita-cita hukum Islam.

Persoalannya, jika acuan hukum adalah kemaslahatan, perlu kiranya dibedakan antara kemaslahatan yang bersifat individual-subyektif dan kemaslahatan yang bersifat sosial-obyektif. Yang pertama adalah kemaslahatan yang menyangkut kepentingan orang per orang yang terpisah dengan kepentingan orang lain. Sedangkan jenis kemaslahatan kedua adalah kemaslahatan yang menyangkut kepentingan orang banyak.

6. Kesetaraan Gender (*al-'Musâwah al-Jinsiyyah*). Gender dan seks merupakan dua entitas yang berbeda. Jika gender secara umum digunakan untuk mengidentifikasi perbedaan laki-laki dan perempuan dari segi sosial-budaya, maka seks

secara umum dipakai untuk mengidentifikasi perbedaan laki-laki dan perempuan dari segi anatomi biologis. Artinya, gender bukan kategori biologis yang berkaitan dengan hitungan kromosom, pola genetik, struktur genital, melainkan merupakan konstruksi sosial dan budaya. Sementara seks merupakan kodrat Tuhan yang bersifat permanen.

Perbedaan secara biologis antara laki-laki dan perempuan tidak ada yang perlu dipersoalkan. Tidak mengapa bahwa karena kodratnya, perempuan harus melahirkan, menyusui, mengasuh anak, dan lain sebagainya. Problem baru muncul tatkala perbedaan jenis kelamin tersebut melahirkan ketidakadilan perlakuan sosial antara laki-laki dan perempuan. Misalnya, perempuan diposisikan sebagai makhluk yang hanya boleh bekerja dalam dunia domestik dan tidak dalam dunia publik karena dunia publik merupakan area khusus bagi laki-laki. Perempuan tidak memiliki kewenangan untuk menjadi pemimpin di tingkat keluarga maupun masyarakat.

Di sinilah letak pentingnya memisahkan seks dan gender secara proporsional. Dari sudut gender, relasi antara laki-laki dan perempuan mesti diletakkan dalam konteks kesetaraan dan keadilan.

Sebab, ketidakadilan gender di samping bertentangan dengan spirit Islam, juga hanya akan memarginalkan dan mendehumanisasi perempuan. Islam dengan sangat tegas telah mengatakan bahwa laki dan perempuan memiliki derajat yang sama. Yang membedakan di antara mereka hanyalah kadar ketakwaannya saja. Al-Qur'an tidak menekankan superioritas dan inferioritas atas dasar jenis kelamin.

Hukum Islam mutlak memegang prinsip ini, sebab kesetaraan gender merupakan unit inti dalam relasi keadilan sosial. Tanpa kesetaraan gender tidak mungkin keadilan sosial dapat tercipta. Di sinilah, persoalan konstruksi sosial hukum Islam kita karena hukum Islam yang kita pahami, yakni, dan amalkan sehari-hari dilahirkan oleh masyarakat dan budaya patriarkhis di mana laki-laki selalu menjadi pusat kuasa, dan misoginis (kebencian terhadap perempuan) sering dianggap wajar dalam penafsiran. Adalah benar belaka bahwa merekonstruksi hukum Islam (*fiqh*) dewasa ini tidak cukup sekadar melakukan tafsir ulang, tetapi harus melalui proses dekonstruksi (pembongkaran) terhadap ikatan ideologi yang melilitnya berabad-abad.

## Penutup

Demikian pokok-pokok pikiran yang bisa disampaikan, semoga berguna dan bermanfaat. *In urīdu illa al-islāh mastatha'tu. Wa mā tawfiqiy illā billāh.*<sup>146</sup>

Beberapa isu krusial, yang kemudian menjadi pokok kajian dari Tim Pengarusutamaan Gender Depag ketika hasilnya dibandingkan dengan KHI lama didapat gambaran sebagai berikut :

### Isu-Isu Krusial KHI: Perbandingan KHI Lama dan KHI Baru

#### Hukum Perkawinan

No	Isu-Isu Krusial	KHI Lama	KHI Baru
1	Pernikahan	Melaksanakannya merupakan ibadah (pasal 2)	Merupakan kontrak yang didasarkan pada kesepakatan kedua belah pihak (Pasal 2)
2	Wali nikah	Rukun bagi suatu perkawinan (Psl 14)	Bukan rukun perkawinan (pasal 6)
3	Pencatatan	Tidak termasuk rukun perkawinan (Pasal 14)	Rukun perkawinan (Pasal 6)

<sup>146</sup> Tim Pokja Pengarusutamaan Gender Departemen Agama, *Memantapkan Posisi Kompilasi Hukum Islam (KHI) Dalam Masyarakat Indonesia yang Demokratis.*

No	Isu-Isu Krusial	KHI Lama	KHI Baru
4	Kesaksian perempuan dalam perkawinan	Perempuan tidak boleh menjadi saksi (Pasal 25).	Sebagaimana laki-laki, perempuan boleh menjadi saksi perkawinan. (Pasal 11).
5	Batas minimal usia perkawinan	16 tahun bagi calon isteri dan 19 tahun bagi calon suami (Pasal 15)	19 tahun, dengan tidak membedakan antara calon isteri dan calon suami (Pasal 7)
6	Perkawinan seorang gadis (perempuan yang belum pernah kawin)	Gadis dalam usia berapapun dikawinkan oleh wali atau yang mewakilinya. (Pasal 14)	Gadis dalam usia 21 tahun dapat mengawinkan dirinya sendiri (Pasal 7)
7	Mahar	Diberikan oleh calon suami kepada calon isteri (Pasal 30)	Mahar dimungkinkan diberikan oleh calon isteri pada calon suami (Pasal 16)
8	Kedudukan suami-isteri	Suami adalah kepala keluarga dan isteri ibu rumah tangga (Pasal 79)	Kedudukan, hak, dan kewajiban suami isteri adalah setara (pasal 49)
9	Pencarian nafkah	Kewajiban suami (Pasal 80 [4])	Kewajiban bersama antara suami dan isteri (Pasal 51)

No	Isu-Isu Krusial	KHI Lama	KHI Baru
10	Perjanjian perkawinan untuk jangka masa perkawinan	Tidak diatur	Diatur, sehingga perkawinan dinyatakan putus bersamaan dengan berakhirnya masa perkawinan. (Pasal 22), (Pasal 28)
11	Kawin beda agama	Tidak boleh dengan mutlak (Pasal 44, pasal 61)	Boleh, selama dalam batas untuk mencapai tujuan perkawinan (Pasal 54)
12	Poligami	Boleh dengan catatan (Pasal 55-59).	Tidak boleh dengan mutlak (Pasal 3)
13	Iddah	Iddah hanya untuk isteri saja, tidak untuk suami (pasal 153)	Iddah juga dikenakan bagi suami, di samping juga untuk isteri. (Pasal 88)
14	Iddah akibat perceraian	iddah akibat perceraian didasarkan pada terjadinya <i>duhul</i> (Pasal 153)	iddah akibat perceraian didasarkan pada terjadinya akad dan bukan pada <i>duhul</i> (Pasal 88).
15	Ihdad	Ihdad hanya untuk isteri, tidak untuk suami (170)	Ihdad juga dikenakan buat suami, selain juga isteri (pasal 112)

No	Isu-Isu Krusial	KHI Lama	KHI Baru
16	Nusyuz	Nusyuz hanya dimungkinkan oleh isteri dan tidak oleh suami. (Pasal 84)	Nusyuz juga bisa dilakukan suami (Pasal 53 [1]).
17	Khulu'	Khulu' dinyatakan sebagai talak bain sughra sehingga tidak boleh rujuk melainkan akad nikah baru (Pasal 119)	Khulu' (perceraian yang terjadi atas inisiatif istri) dan talak (perceraian atas inisiatif suami) adalah sama; talak raj'iy. (Pasal 1, pasal 59)
18	Hak rujuk	Hak rujuk dimiliki oleh suami dan bukan isteri. (Pasal 163)	Baik suami maupun isteri, masing-masing memiliki hak untuk rujuk. (Pasal 105)

### Hukum Kewarisan

No	Isu-isu Krusial	KHI Lama	KHI Baru
1	Waris beda agama	Beda agama adalah penghalang ( <i>manif</i> ) untuk proses waris-mewarisi. (Pasal 171, 172)	Beda agama bukan mani bagi proses waris-mewarisi. (Pasal 2)
2	Anak di luar perkawinan	Hanya punya hubungan saling mewaris dengan ibunya, sekalipun	Jika diketahui ayah biologisnya, maka anak tetap memiliki hak

No	Isu-isu Krusial	KHI Lama	KHI Baru
		ayah biologisnya sudah diketahui. (Pasal 186)	waris dari ayah biologisnya. (Pasal 16)
3	<i>Aul dan Radd</i>	Dipakai (Pasal 192, 193)	Dihapus
4	Bagian anak laki dan perempuan	Bagian anak laki dan perempuan adalah 2:1	Bagian anak laki dan perempuan adalah sama, yakni 1:1 atau 2:2 (Pasal 8 [3]).

#### Hukum Perwakafan

No	Isu-Isu Krusial	KHI Lama	KHI Baru
1	Hak kekayaan intelektual sebagai barang wakaf	Tidak diatur	Diatur (Pasal 11)

#### A.2. Sejarah Perundang-undangan Perkawinan di Malaysia

Malaysia adalah salah satu negara jajahan Inggris. Inggrislah yang banyak memberikan pengaruh terhadap perkembangan perundang-undangan di Malaysia. Karena itu untuk memudahkan pembahasan, akan dibahas perkembangan perundang-undangan Perkawinan Islam sebelum penjajahan Inggris, pada masa penjajahan Inggris dan sesudah penjajahan Inggris.

#### A.2.1. Sebelum Penjajahan Inggris

Di Malaysia berlaku hukum Islam dan hukum adat sebelum masuknya penjajah Inggris. Penduduk Malaysia berdasarkan hasil sensus tahun 1990 kurang lebih 17.755.900 jiwa, terdiri dari muslim (58%), China (31%), India (10%) dan sisanya dari berbagai corak. Dan berdasarkan doktrin keagamaan, dalam hukum Islam, muslim Malaysia tergolong pengikut Mazhab Syafi'i.<sup>147</sup>

Menurut Abdul Monir Yaacob, undang-undang yang berlaku di Negara-negara Melayu sebelum campur tangan Inggris adalah Adat Perpatuh dan Adat Temenggung. Adat Perpatuh untuk orang-orang Melayu di Negeri Sembilan dan beberapa kawasan Naning di Melaka, sedangkan Adat Temenggung berlaku di bagian-bagian lain Semenanjung. Sedang orang Melayu di Serawak mengikuti UU Mahkamah Melayu Serawak. UU tersebut dipengaruhi oleh hukum Islam.<sup>148</sup> Pada masa Kesultanan Melayu sebelum dating pengaruh Barat, undang-undang yang berlaku disamping Hukum Kanun Melaka terdapat juga undang-undang Melayu Lama, yang dipakai di

<sup>147</sup> Tahir Mahmood, *Family Law Reform in The Muslim World* (Bombay: N.M. TRIPATHI PVT.LTD., 1972), hlm. 1198. Lihat juga M. Kamal Hassan, "Malaysia", dalam *The Oxford Encyclopedia of The Modern Islamic World*, diedit oleh John L. Esposito (New York, Oxford: Oxford University Press, 1995), III: 36.

<sup>148</sup> Abdul Monir Yaacob, *Pelaksanaan Undang-undang Islam dalam Mahkamah Syariah dan Mahkamah Sivil di Malaysia* (Kuala Lumpur: Institut Kefahaman Islam Malaysia (IKIM), 1995), hlm. 8-9.

beberapa negeri Melayu, seperti UU Kedah, UU Pahang, dan UU Johor. Teks UU tersebut dipengaruhi oleh Hukum Kanun Melaka.<sup>149</sup> Dan dapat disimpulkan bahwa undang-undang tersebut bersumber pada hukum Islam dan hukum adat. Bagian-bagaian yang dipengaruhi Islam adalah masalah perkawinan, jual beli (*mu'amalah*), dan pengadilan.<sup>150</sup>

Secara berurutan, perkembangan kodifikasi perundang-undangan yang berlaku di Malaysia adalah sebagai berikut :

1. Batu Serat di Terengganu, yang bertuliskan tahun 702/1303, yang isinya hukuman bagi orang-orang yang melakukan kesalahan, sesuai yang tertulis dalam al-Qur'an dan al-Sunnah Nabi.<sup>151</sup>

<sup>149</sup> Abdul Monir Yaacob, "Undang-undang Keluarga Islam di Malaysia: Pelaksanaan dan Penyeragaman", *Paper Seminar Serantau UU Keluarga Islam dan Wanita*, 9-10 Maret 1998, oleh Institut Kefahaman Islam Malaysia (IKIM), hlm. 3-4.

<sup>150</sup> Abdul Monir Yaacob, *Pelaksanaan Undang-undang Islam*, hlm. 5.

<sup>151</sup> Undang-undang ini berisi sembilan atau sepuluh aturan. Diawali dengan mukaddimah disertai dengan penetapan pada bulan Rajab 702 H. Tiga aturan pertama hilang, karena serpihan batu tersebut hilang. Aturan keempat berhubungan dengan utang-piutang, aturan kelima hilang, aturan keenam tentang hukuman pelaku zina, yaitu rajam dengan batu bagi yang sudah menikah, dan rotan seratus kali bagi yang belum menikah. Aturan ketujuh tentang aturan bagi wanita yang kurang malu, aturan kedelapan tentang hukuman tuduhan zina antara suami dan istri, dan aturan kesembilan tentang penerapan bahwa undang-undang ini berlaku bagi semua tanpa pandang bulu. Lihat Abdul Kadir bin Haji Muhammad,

2. Kanun Melaka (disebut juga Undang-undang Melaka), yang ditetapkan berdasarkan perintah Sultan Muzaffar Syah yang memerintah dari tahun 1445-1456.<sup>152</sup> Meskipun ada yang berpendapat bahwa isi Kanun Melaka sebagai undang-undang Negara dalam lingkungan Temenggung, namun mayoritas berpendapat bahwa di dalamnya ada percampuran antara unsur Islam dan adat.<sup>153</sup>

---

*Sejarah Penulisan Hukum Islam di Malaysia* (Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka, 1996), hlm. 2-3.

<sup>152</sup> Dalam hal ini terdapat perbedaan pendapat di antara para ahli sejarah. Abdul Kadir bin Haji Muhammad, Anni Haji Abdullah, dan R.O. Winstedt menyatakan bahwa undang-undang Melaka ini ditulis untuk Sultan Muzaffar Syah. Pendapat lain disampaikan oleh Liaw Yock Fang dan Abu Hassan Mohd Syam, bahwa UU ini diperlakukan antara tahun 1414 s/d 1424, tetapi ditulis seratus tahun kemudian, yakni setelah raja Melaka dikalahkan Portugis mulai tahun 1511. Lihat Khoiruddin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara: Studi Terhadap Perundang-undangan Perkawinan Muslim Kontemporer di Indonesia dan Malaysia* (Leiden-Jakarta: INIS, 2002), hlm. 63-64.

<sup>153</sup> Misalnya, menurut Abu Hassan Syams, Kanun Melaka adalah Undang-undang Negara dalam lingkungan Adat Temenggung. Pendapat ini didasarkan kajiannya terhadap "Risalah Hoekoem Kanoen" edisi S. Van Roukel, naskah yang lebih awal. Azizah Abdel Razak mengatakan bahwa kanun ini mengandung unsur adat dan Islam, namun unsur Islamnya lebih banyak. Sedangkan R.O Winstedt mengatakan bahwa naskah tersebut mengandung unsur Islam. Liaw Yock Fang mengatakan bahwa S. Van Roukel telah menghilangkan empat bab yang membicarakan tentang nikah, dan 13 bab yang menguraikan jual-beli. Pereebatan selengkapnya dapat dilihat pada Abdul Kadir, *Sejarah Penulisan*, hlm. 8 dst.

Karena itu, Abdul Monir Yaacob mengatakan, pada masa kesultanan Melayu, sebelum datangnya pengaruh Barat, Kerajaan Melaka memerintah mengikuti Hukum Kanun Melaka, yang bercampur antara Islam dan adat.<sup>154</sup>

3. Hukum Kanun Pahang, yang merupakan kelanjutan dari Hukum Kanun Melaka. UU Pahang terdiri dari 93 pasal, namun menurut Abu baker Abdullah terdiri dari 65 pasal. Menurut para sejarawan, UU Pahang tersebut ditulis pada masa pemerintahan Sultan Abd Ghafur Muhiyuddin Syah Pahang (1592-1614). Kanun Pahang diketahui berasal dari dua naskah yang tersimpan di negeri Perak. Atas usaha penguasa Inggris, kedua naskah tersebut disalin, yang kemudian salinannya dibawa ke Inggris. Keduanya peninggalan Maxwell dan tersimpan di perpustakaan Royal Asiatic London. Manuskrip pertama dikenal dengan hlm. 17, sedangkan manuskrip kedua dikenal dengan hlm. 20.<sup>155</sup>

<sup>154</sup> Abdul Monir Yaacob, "Undang-undang Keluarga Islam di Malaysia", hlm. 3.

<sup>155</sup> Manuskrip 17 disalin tahun 1296/1879 untuk Maxwell yang menjadi Residen Penguasa Inggris di Larut, Perak. Manuskrip ini disalin dari manuskrip yang dimiliki bendahara, yang kemudian dikenal dengan Sultan Raja mantra dari Melaka tahun 1234/1819. Penyalin untuk Maxwell tidak dinyatakan. Sedangkan manuskrip kedua disalin tahun 1300/1884 oleh Luakang bin Muhammad

4. Undang-undang Sembilan Puluh Sembilan, dan terdapat di Perak. Undang-undang ini diterjemahkan ke dalam bahasa Inggris oleh J. Rigby, tanpa menyatakan secara tepat tahun penetapan UU ini dibawa ke Perak. Menurutnya, UU ini dibawa oleh Syed Hassan ke Perak ketika negeri itu berada di bawah pemerintahan Sultan Ahmad Tajuddin Shah (memerintah tahun 1577 s/d 1584) dan Tuan Syed Abdul Majid sebagai menterinya. Undang-undang ini ditulis dalam bentuk Tanya jawab antara Raja Nushirwan dan menterinya Buzurjumhur.<sup>156</sup> Menurut Abu Bakar Abdullah, bentuk susunan UU ini kira-kira sama dengan isi kitab al-Ihkam fi Tamyiz al-Fatawa, karya al-Qarafi, pada masa pemerintahan Abbasiyyah. Hanya saja kitab ini berisi 40 soal jawab, sementara UU ini berisi 99 soal jawab.<sup>157</sup> Adapun penegak keadilan sebelum masuknya Inggris di Negara Melayu diserahkan kepada raja-raja, orang-orang besar negeri dan ketua-ketua

Rashid, yang bertuliskan (tercatat) 1248/1832, milik Dato' Sri Adika raja. Lihat Abdul Kadir, *Sejarah Penulisan*, hlm. 15.

<sup>156</sup> Abdul Kadir, *Sejarah Penulisan*, hlm. 18-19.

<sup>157</sup> Judul lengkap kitab ini adalah *al-Ihkam fi Tamyiz al-Fatawa 'an aal-Ahkam wa Tasarrufat al-Qadi wa al-Imam* karya Imam Syihabuddin Abu al-'Abbas Ahmad bin Idris (684 H), yang terkenal dengan Al-Qarafi al-Mishri. Lihat Subhi Mahmassani, *Filsafat Hukum Islam*, terj. Ahmad Sudjono (Bandung: Al-Ma'arif, 1981), hlm. 171.

kampung. Di Terengganu dan Perak terdapat bukti yang menunjukkan bahwa sultan sendiri yang menjalankan tugas kehakiman sebagai Mahkamah Agung (Mahkamah Rayuan). Di Kelantan, Mufti dan Kadi menjalankan tugas pengadilan di Pengadilan Agama (PA) sejak awal tahun 1830-an, yang sebelumnya tugas ini dijalankan oleh raja. Hal ini berbeda dengan Negara-negara Selat.<sup>158</sup>

Sepanjang kekuasaannya di Semenanjung Melayu (dengan ditaklukkannya Melaka pada tahun 1511),<sup>159</sup> Portugis mengambil dan menggunakan UU Melaka dengan beberapa perbaikan ke negeri-negeri Melayu, seperti Pahang, Johor, Kedah dan Brunei.<sup>160</sup> Yaacob menulis, penjajah Portugis dan Belanda (1641) tidak begitu jelas mengubah UU dan adapt Melayu. Berbeda dengan Inggris yang banyak mempengaruhi perundang-undangan Malaysia.<sup>161</sup> Dan pada masa penjajahan Portugis hubungan

<sup>158</sup> Abdul Monir Yaacob, *Pelaksanaan Undang-undang Islam*, hlm. 8. Lihat juga Abdullah Alwi Haji Hassan, *The Administration of Islamic Law in Kelantan* (Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka, 1996), hlm. 2-3.

<sup>159</sup> Richard O. Winstedt, *A History of Malaya* (Singapore: Marican & Sons, 1962), hlm. 66.

<sup>160</sup> Ahmad Muhammed Ibrahim, "Pengkakiman UU keluarga Islam", *Paper Seminar serantau Undang-undang Keluarga Islam dan Wanita*, tanggal 9-10 Maret 1998, oleh Institut Kepahaman Islam Malaysia (IKIM), hlm. 6.

<sup>161</sup> Abdul Monir Yaacob, *Pelaksanaan Undang-undang Islam*, hlm. 6.

Islam dengan kerajaan terputus.<sup>162</sup> Dengan demikian, baik Portugis maupun Belanda tidak melakukan perubahan berarti terhadap perundang-undangan dan adat yang berlaku di Malaysia.

#### A.2.2. Pada Masa Penjajahan Inggris

Meskipun secara resmi Inggris berkuasa di Malaysia pada tahun 1786, namun sejak abad ke-16 sudah banyak pendatang berkebangsaan Inggris yang mukim di Malaysia.<sup>163</sup> Ketika berkuasa di Malaysia, Inggris memperkenalkan dan menerapkan UU Inggris secara berangsur-angsur, yang akhirnya menggantikan UU Islam.<sup>164</sup> Di bawah kekuasaan Inggris, Malaysia dibagi menjadi tiga bagian, yakni: Negeri-negeri Selat, Negeri-negeri Melayu Bersekutu, dan Negeri-negeri Melayu tidak Bersekutu.

Negeri-negeri Selat meliputi Pulau Pinang, Melaka dan Singapura. Pulau Pinang menjadi jajahan Inggris sejak

<sup>162</sup> Abdul Monir Yaacob, "UU Keluarga Islam di Malaysia", hlm. 4-5.

<sup>163</sup> Isma'il bin Mat, "Adat and Islam in Malaysia: Study in Legal Conflict and Resolution" (Philadelphia: Disertasi di Temple University, 1985), hlm. 46-47.

<sup>164</sup> Upaya penerapan UU Inggris tersebut tampak dimulai adanya Piagam Keadilan 1807, yang berisi tentang (1) penetapan pengadilan, (2) hendaknya pengadilan menggunakan UU Inggris kecuali mengenai agama Islam dan adat Melayu. Lihat Tan Sri Datuk Ahmad Muhammed Ibrahim, "Pengkakiman UU keluarga Islam", hlm. 6.

tahun 1786, Melaka menjadi jajahan Inggris sejak tahun 1824, dan Singapura menjadi jajahan Inggris sejak tahun 1819.<sup>165</sup> Adapun negeri-negeri yang termasuk kelompok Negara-negara Melayu Bersekutu adalah Perak, Selangor, Negeri Sembilan dan Pahang. Sedangkan yang termasuk kelompok Negara-negara Melayu Tidak Bersekutu adalah Kelantan, Terengganu, Perlis, Kedah dan Johor.<sup>166</sup>

Di Negeri-negeri Selat, pengaruh Inggris tampak dengan adanya Piagam Keadilan, yang menurut beberapa ahli hukum, dapat diartikan sebagai awal Inggris membawa UU Inggris ke Negara-negara tersebut, dengan mengadakan perubahan seperlunya.<sup>167</sup> UU Islam yang diberlakukan Inggris hanya terbatas pada hukum perkawinan dalam skop yang sangat sempit. Namun akhirnya pada tahun 1880 Inggris mengakui keberadaan Hukum Perkawinan dan Perceraian Islam dengan *Mohamedan Marriage Ordinance* No. V Tahun 1880. UU ini terdiri dari 4 bab dan 33 pasal. Pasal 1 s/d 23 berisi tentang pendaftaran perkawinan dan perceraian. Isi UU tersebut antara lain, bahwa perkawinan dan perceraian di kalangan orang Islam harus didaftarkan, dan yang berkuasa mendaftarkan adalah kadi, meskipun keputusan kadi dan

<sup>165</sup> Salleh Abas, *Sejarah Perlembagaan Malaysia* (Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka Kementerian Pendidikan Malaysia, 1987), hlm. 23-24.

<sup>166</sup> Khoirudin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara*, hlm. 71 dan 77.

<sup>167</sup> Abdul Monir Yaacob, *Pelaksanaan Undang-undang Islam*, hlm. 6.

pendaftar boleh direvisi, atau dimodifikasi atau diubah Governor, sebagai pemegang Mahkamah Agung.<sup>168</sup>

UU No. V Tahun 1880 tersebut kemudian mengalami berkali-kali revisi/amandemen dan pembaruan, yakni tahun 1894 dengan *Ordinance XIII* tahun 1894, tahun 1902 dengan *Ordinance No. XXXIV* Tahun 1902, tahun 1908 dengan *The Mohamedan Marriage Ordinance* 1908, tahun 1909 dengan *The Mohammadan Marriage Ordinance* No. XVII Tahun 1909, tahun 1917 dengan *The Mohammadan Marriage Ordinance* No.4 Tahun 1917, kemudian tahun 1920 (*Ordinance No. 26* Tahun 1920), tahun 1923 (*Ordinance No. 26* Tahun 1923) yang berisi tentang berlakunya Hukum Waris Islam, kemudian direvisi dengan *Ordinance No. 26 Revised Law* 1926. Pada tahun 1934 *Ordinance* 1926 diperbarui lagi, dan akhirnya semua aturan dengan pembaruannya dimasukkan ke dalam *Chapter 57 Revised law of Straits Settlement* tahun 1936, yang dikenal dengan *Mohammadans Ordinance* 1936. *Ordinance* ini berlaku sampai lahirnya undang-undang baru tahun 1959, ketika Negara-negara Selat merdeka. Melaka membuat Undang-undang sendiri dengan *The Administration of Muslim Law Enachment* 1959 No.1, dan Negara Pulau Pinang dengan *The Administration of Muslim Law Enachment* 1959 No. 3.<sup>169</sup>

<sup>168</sup> Abdul Monir Yaacob, *Pelaksanaan Undang-undang Islam*, hlm. 7.

<sup>169</sup> Khoirudin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara*, hlm. 69-70.

Campur tangan Inggris terhadap perundang-undangan di Negara-negara Melayu Bersekutu dimulai adanya Perjanjian Pangkor tahun 1874 di Perak. Perjanjian ini memperkenalkan system Pentadbiran Residen.<sup>170</sup> Ketentuan utamanya, bahwa sultan menerima pegawai Inggris sebagai Residen, yang nasehat-nasehatnya harus dilaksanakan dalam segala hal, kecuali dalam masalah-masalah agama dan adat Melayu. Namun dalam realitasnya, menurut sejarawan Malaysia, larangan tersebut dilanggar. Perjanjian ini secara resmi mengakui Residen Inggris dan pegawainya sebagai hakim, yang kemudian diikuti oleh Negara-negara bagian lainnya.

Dengan nasehat Inggris, raja-raja Melayu mengangkat hakim-hakim Inggris yang menguasai UU Inggris menjadi ketua-ketua pengadilan. Apabila terdapat masalah yang tidak ditemukan dasar tertulisnya, maka digunakanlah UU Inggris. Akhirnya dalam prakteknya UU Inggris mengambil alih UU Islam sebagai UU Negeri.<sup>171</sup> UU Sipil 1956 adalah Ordinance yang menetapkan bahwa pengadilan umum boleh menggunakan UU Inggris (*Common Law Inggris*) dalam menyelesaikan kasus-kasus yang tidak ada hukum tertulisnya. Dalam prakteknya, bahkan UU Inggris ini digunakan dalam menafsirkan UU tertulis. Akibatnya, UU Inggris menjadi UU pokok dan

<sup>170</sup> Abdul Monir Yaacob, "Undang-undang Islam di Malaysia", hlm. 8.

<sup>171</sup> Abdul Monir Yaacob, *Pelaksanaan Undang-undang Islam*, hlm. 8.

menggeser posisi UU Islam. UU Islam hanya dikenakan kepada orang Islam dan pada kasus hukum keluarga saja. UU Islam diserahkan kepada Pengadilan Agama, kecuali masalah warisan. Karenanya terjadi dualisme system UU di Malaysia.<sup>172</sup>

Adapun perkembangan perundang-undangan perkawinan di Negara-negara Melayu Tidak Bersekutu (Kelantan, Perlis, Terengganu, Kedah dan Johor)<sup>173</sup> pada prinsipnya tidak berbeda dengan Negeri-negeri Selat dan Negeri-negeri Melayu Bersekutu, yakni perundang-undangan perkawinan di masing-masing negeri di Melayu tidak Bersekutu memiliki sumber yang sama, yang kemudian diseragamkan dan ditetapkan oleh Enakmen negeri masing-masing sebagaimana yang terjadi di negeri-negeri Selat dan Negeri-negeri Melayu Bersekutu.<sup>174</sup>

<sup>172</sup> Abdul Monir Yaacob, *Pelaksanaan Undang-undang Islam*, hlm. 11-12.

<sup>173</sup> Berdasarkan Perjanjian Bangkok, kelompok Negara Tidak Bersekutu ini diserahkan oleh Kerajaan Siam kepada Inggris. Negara Johor mendapat perlindungan dari Inggris pada tahun 1885, dan pada 1914 Johor menerima pegawai penasehat Inggris. Kekuasaan pemerintahan berada di tangan sultan masing-masing, tetapi roda pemerintahan berada di tangan pegawai Melayu yang bergelar Menteri Besar. Kondisi seperti ini berjalan sampai pada tahun 1940, ketika terjadi perang dunia kedua. Lihat Abdul Kadir, *Sejarah Penulisan*, hlm. 99.

<sup>174</sup> Secara detail baca Khoirudin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara*, hlm. 77-83.

### A.2.3. Setelah Kemerdekaan Malaysia

Sebelum lahirnya perundang-undangan khusus tentang perkawinan di setiap negeri di Malaysia, peraturan perkawinan ditetapkan dalam Enakmen atau Pentadbiran Agama Islam.<sup>175</sup> Biasanya, peraturan yang mengatur tentang perkawinan dan hal-hal yang terkait dengannya diatur dalam satu atau dua bab/bahagian dari Enakmen tersebut. Misalnya Dalam Enakmen Pentadbiran Agama Islam No. 14 Tahun 1978, Johor, terdiri dari XII bahagian dan 191 seksyen [pasal]. Persoalan nikah, cerai dan rujuk diatur pada bahagian V, sedangkan mengenai nafkah tanggungan dan hadhanah diatur dalam bahagian VI.

Enakmen-enakmen tersebut kemudian mengalami pembaharuan. Karena itu, undang-undang perkawinan Islam yang berlaku sekarang di Malaysia adalah undang-undang perkawinan yang sesuai dengan ketetapan

<sup>175</sup> Enakmen-enakmen tersebut antara lain adalah: Enakmen Pentadbiran Hukum Syarak, Selangor 1952 atau disebut Enakmen Pentadbiran Undang-undang Hukum Islam No.3 Tahun 1952, Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam, Terengganu No. 4 Tahun 1955, Enakmen Tadbir Agama Islam Pahang 1956 (No.5 Tahun 1956), Enakmen Pentadbiran Undang-undang Islam, Malaka No. 1 Tahun 1959, Pulau Pinang No.3 Tahun 1959, Negeri Sembilan No. 15 Tahun 1960, Perlis No. 3 Tahun 1964, Perak No. 11 Tahun 1965, Sabah No. 15 Tahun 1977, Kedah Tahun 1978, Johor No. 14 Tahun 1978. Lihat Ahmad Ibrahim dan Ahilemah Jonet, *Sistem Undang-undang di Malaysia*, hlm. 54-55.

undang-undang masing-masing negeri. Undang-undang tersebut adalah:<sup>176</sup>

1. UU Keluarga Islam Melaka Tahun 1983. UU ini hamper semuanya terambil dari draft UU Kelantan.
2. UU No. 1 Tahun 1983, Kelantan, yang diberlakukan mulai tanggal 1 Januari 1984.
3. UU Keluarga Islam Negeri Sembilan Tahun 1983. UU ini diambil dari draft perundang-undangan Wilayah Persekutuan.
4. UU Wilayah Persekutuan tahun 1984
5. UU No. 1 Tahun 1984, Perak, yang diambil dari draft perundang-undangan Wilayah Persekutuan
6. UU No. 1 Tahun 1984, Kedah. UU ini disetujui oleh Sultan pada tanggal 12 Desember 1983, dan mulai berlaku sejak 1 Januari 1985.
7. UU Keluarga Islam Pulau Pinang tahun 1985. UU ini menyerupai draft perundang-undangan Wilayah Persekutuan.
8. UU Keluarga Islam Terengganu tahun 1985. UU ini juga menyerupai draft perundang-undangan Wilayah Persekutuan.
9. UU No. 3 Tahun 1987, Pahang.
10. UU No.2 Tahun 1989, Selangor

<sup>176</sup> Lihat Khoirudin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara*, hlm. 85-86, Ibrahim dan Joned, *Sistem Undang-undang di Malaysia*, hlm. 68-69.

11. UU No. 5 Tahun 1990, Johor.
12. UU Keluarga Islam Serawak tahun 1991.
13. UU Keluarga Islam Perlis tahun 1992.
14. UU Keluarga Islam Sabah tahun 1992, No.15.

Malaysia pernah melakukan upaya penyeragaman UU Keluarga Islam dengan membentuk komite yang diketuai oleh Tengku Zaid. Komite ini bertugas membuat draft UU Keluarga Islam. Setelah mendapat persetujuan dari Majelis Raja-raja, draft tersebut disebarkan ke negeri-negeri Malaysia untuk digunakan sebagai UU Keluarga Islam. Namun tidak semua negeri menerima penuh isi draft UU tersebut, antara lain Kelantan melakukan perbaikan terhadap draft.<sup>177</sup> Dengan demikian, UU Keluarga Islam di Malaysia sampai sekarang tidak seragam.

### A.3. Sejarah Perundang-undangan Perkawinan di Iran

Sejarah perkembangan Islam di Iran diawali dari terjadinya invasi Arab pada tahun 637 M. Kepercayaan Zoroaster digantikan dengan agama Islam, sebuah agama monoteistik. Selama ribuan tahun Iran menjadi wilayah kekhalifahan, dan faham yang berkembang (mendominasi)

di wilayah-wilayah Iran adalah faham Sunni kecuali kota Qum yang menjadi pusat pengikut faham Syi'ah.<sup>178</sup>

Sejak tahun 1501, wilayah dataran tinggi dan wilayah-wilayah perbatasan Iran dikuasai oleh Dinasti Safawid dengan faham Syi'ah. Sejak itu Iran menjadi tempat berkembangnya faham Syi'ah Itsna Asyariyah. Dinasti Safawid runtuh tahun 1722 M, digantikan oleh Dinasti Afsyarid (1736-1747 M) yang berusaha mengembalikan faham sunni dapat berkembang kembali. Dinasti Afsyarid diganti oleh Dinasti Zand (1750-1779), dinasti ini diganti oleh Dinasti Qajar (1785-1925 M). Sejak ini Tehran menjadi ibukota Iran.<sup>179</sup>

Dinasti Qajar diganti oleh Dinasti Pahlawi (1925-1979 M) yang didirikan oleh Reza Syah dan putranya, Muhammad Reza. Kebijakan dinasti ini lebih memberikan perhatian kepada usaha-usaha westernisasi, modernisasi, sekularisasi, integral dengan nasionalisme Iran. Mereka melakukan modernisasi seperti yang dilakukan oleh Mustafa Kemal Ataturk di Turki, dengan cara mengimport secara utuh baik hukum perdata, pidana maupun hukum dagang eropa dan mencontoh Perancis dalam hal

<sup>178</sup> Homaidi Hamid, "Hukum Keluarga di Iran", dalam Atho' Mudzhar dan Khoirudin Nasution (ed.), *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern; Studi Perbandingan dan Keberlanjutan UU Modern dari Kitab-kitab Fikih* (Jakarta: Ciputat Press, 2003), hlm. 54.

<sup>179</sup> Don Peretz, *The Middle East Today* (New York: Preegar, 1986), hlm. 504.

<sup>177</sup> Abdul Monir Yaacob, "UU Keluarga Islam di Malaysia", hlm. 17,19.

sentralisasi administrasi.<sup>180</sup> Pada masa ini agama Zoroaster dijadikan sebagai agama resmi Negara disamping Islam Syi'i, meskipun pengikutnya sedikit.<sup>181</sup>

Kebijakan Dinasti Pahlawi tersebut mendorong terjadinya revolusi dari gerakan ulama reformis Islam yang dipimpin oleh Ayatullah Khomaeni (1902-1989), dan berhasil menggulingkan Dinasti Pahlawi. Kekuatan oposisi dari kalangan reformis Islam ini kemudian memerintah Iran selama 10 tahun, yaitu tahun 1979-1989. Revolusi Iran ini merupakan peristiwa penting bagi dunia Islam.<sup>182</sup>

Mengenai perkembangan hukum keluarga Islam di Iran, dapat dipahami secara mudah dengan memilah perkembangan tersebut pada era sebelum terjadinya revolusi Iran (1979) dan sesudah revolusi. Pada era pra revolusi, sejak tahun 1928 s/d 1935 telah diundangkan Hukum Keluarga Iran sebagai bagian dari Hukum Perdata. Tahun 1927, Menteri Keadilan Iran membentuk Komisi yang bertugas menyiapkan draft hukum perdata. Ketentuan-ketentuan yang berkenaan selain hukum keluarga dan kewarisan diambil dari Kode Napoleon selama tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip syari'ah. Sementara menteri yang berkenaan dengan hukum

<sup>180</sup> Akhavi, "Iran", dalam John L. Esposito (ed.), *The Oxford Encyclopedia of the Modern Islamic World* (Oxford: Oxford University Press, 1995), Vol. II, hlm. 226.

<sup>181</sup> Don Peretz, *The Middle East*, hlm. 506.

<sup>182</sup> Akhavi, "Iran", hlm. 236.

keluarga dan hukum waris menyusun kodifikasi hukum syari'ah, yang dikenal dengan *Qanun Madani* (Hukum Perdata) dalam tiga tahap, antara tahun 1928-1935 M.<sup>183</sup>

Hukum Perdata Iran mencakup berbagai aspek hukum. Mengenai waris diatur dalam pasal 861 s/d 949, dan peraturan waris ini berlaku sampai sekarang tanpa ada perubahan. Adapun tentang hukum keluarga diatur pada bab VII, yang tidak bisa terhindar dari pembaharuan. Semua materi hukum waris dan hukum keluarga didasarkan pada ketentuan fikih Syi'ah Itsna 'Asyariyyah (Ja'fari).<sup>184</sup>

Sebelum lahirnya Hukum Perdata Tahun 1935, dimana Hukum keluarga diatur dalam bab VII, sebenarnya mengenai masalah perkawinan dan perceraian telah diatur dalam UU Tahun 1931. UU tahun 1931 ini cenderung menggunakan prinsip-prinsip hukum dari aliran Syi'ah Itsna 'Asyariyah. Sebagian materinya didasarkan pada pertimbangan social budaya dan administrative. Selanjutnya, pembaharuan / reformasi hukum perkawinan di Iran terjadi lagi pada tahun 1937, 1938, 1967<sup>185</sup> dan 1975<sup>186</sup>.

<sup>183</sup> Tahir Mahmood, *Family Law Reform in The Muslim World* (New Delhi: The Indian Law Institute, 1972), hlm. 154.

<sup>184</sup> Tahir Mahmood, *Family Law Reform in The Muslim World*, hlm. 154.

<sup>185</sup> UU Hukum Perlindungan Keluarga (*Qanun Himayat Khoneiwada*) tahun 1967 ini diundangkan pada tanggal 24 Juni 1967, dengan tujuan mengatur institusi perceraian dan poligami agar terhindar dari tindakan sewenang-wenang. Lihat Tahir Mahmood, *Family Law in The Muslim World*, hlm. 154.

Setelah reformis Islam yang dikomandani Imam Khomaeni tahun 1979 berhasil memimpin Iran, maka dijadikanlah hukum Islam<sup>187</sup> sebagai satu-satunya sumber hukum di Iran.<sup>188</sup> Konstitusi Republik Islam Iran 1979, antara lain menyatakan bahwa keluarga merupakan unit fundamental dalam masyarakat Islam. Oleh karena itu, semua hukum, peraturan dan ketentuan-ketentuan administrative harus dapat memfasilitasi keutuhan keluarga. Konstitusi ini juga menekankan bahwa hubungan keluarga harus didasarkan pada hukum Islam.<sup>189</sup>

Terkait dengan penggunaan peraturan perundang-undangan bagi para penegak hukum (hakim pengadilan), Mahkamah Agung Iran pada tahun 1982 mengeluarkan

---

<sup>186</sup> UU Hukum Perlindungan Keluarga tahun 1975 ini disamping memasukkan materi perceraian yang terdapat dalam UU 1967, juga memasukkan perubahan-perubahan penting yang berkenaan dengan perceraian. UU ini memberikan batasan pemberian ijin poligami oleh pengadilan hanya pada kondisi spesifik. Lihat Tahir Mahmood, *Personal Law in Islamic Countries* (New Delhi: Academy of Law and Religion, 1987), hlm. 216.

<sup>187</sup> Mazhab Hukum Islam yang dipakai adalah mazhab Syi'ah Itsna 'Asyariyah. Sungguhpun demikian, mazhab lain juga diberikan kebebasan untuk berkembang dan dipraktekkan oleh pengikutnya. Mazhab lain di luar mazhab resmi Negara juga menjadi sumber hukum di pengadilan, manakala pihak yang berperkara berasal dari pengikut mazhab tersebut. Lihat Tahir Mahmood, *Personal Law...*, hlm. 217.

<sup>188</sup> William L. Cleveland, *A History of Modern Middle East* (San Francisco: Westview Press, 1994), hlm. 410.

<sup>189</sup> Tahir Mahmood, *Personal Law...*, hlm. 217,

Keputusan - *Bakhshnamah* - khususnya, ditujukan kepada seluruh pengadilan di Iran, agar tidak menggunakan peraturan perundang-undangan yang ditetapkan oleh lembaga non-legislatif Islam era pra-revolusi. Sistem hukum Islam akan diberlakukan seluruhnya di Iran. Hukum pidana tahun 1912 dan hukum perdata tahun 1928-1935 dicabut, selanjutnya diterapkan hukum Islam. Hukum keluarga 1931-1938 dan Hukum Perlindungan Keluarga tahun 1975, dipandang telah melewati batas hukum Islam yang mapan. Oleh karena itu, UU ini juga dicabut. Selanjutnya, Hukum Keluarga Islam dikembalikan pada mazhab Syi'I Itsna 'Asyariyah dan mazhab minoritas, yakni Sunni.<sup>190</sup>

Dari uraian di atas dapat dipahami bahwa pemberlakuan hukum keluarga Islam di Iran dilakukan melalui beberapa tahap; pertama hukum keluarga didasarkan pada salah satu mazhab tertentu, yaitu sunni, atau syi'i. Kedua, ketika rezim berkuasa mendukung modernisasi, westernisasi dan sekularisasi, maka terjadi reformasi hukum keluarga. Ketiga, ketika reformis Islam berhasil menguasai Iran, maka hukum keluarga Islam dikembalikan mengikuti hukum keluarga klasik dalam pandangan mazhab ortodoks.

---

<sup>190</sup> Tahir Mahmood, *Personal Law...*, hlm. 218.

#### A.4. Sekilas Perkembangan Hukum Keluarga di Negeri-negeri Muslim Lain

Tunisia. Tunisia adalah sebuah negara yang menjadikan Islam sebagai agama resmi negara. Mazhab Maliki memiliki pengaruh dominan di Negara ini. Tunisia merdeka pada tanggal 20 Maret 1956.<sup>191</sup> Sesaat setelah itu, Pemerintah Tunisia telah membuat undang-undang hukum keluarga yang bernama *Majalat al-Ahwâl al-Syakhshiyah* Nomor 66 Tahun 1956, yang diberlakukan sejak 1 Januari 1957.<sup>192</sup> Semenjak ditetapkan, undang-undang tersebut telah berkali-kali mengalami perubahan, penambahan, modifikasi, yaitu pada tahun 1959, 1964, 1981, dan 1993. UU tersebut mencakup materi hukum perkawinan, perceraian, dan pemeliharaan anak yang dari segi material berbeda dengan ketetapan fikih klasik. Dari sekian banyak pembaharuan terhadap UU tersebut, pada tahun 1959 telah

<sup>191</sup> Sebelum merdeka, Tunisia merupakan wilayah otonom dari pemerintahan Turki Usmani, dan pada tahun 1883 menjadi Negara persemakmuran Perancis berdasarkan perjanjian *La Marsa*, baru kemudian bisa mencapai kemerdekaan pada tahun 1956. Mazhab yang digunakan mayoritas masyarakat Turki Usmani adalah Mazhab hanafi. Lihat John P. Entelis, "Tunisia" dalam John L. Esposito dkk. (ed.), *The Oxford Encyclopedia...*, IV: 236.

<sup>192</sup> Tim Pokja Pengarusutamaan Gender Departemen Agama, *Memantapkan Posisi Kompilasi Hukum Islam (KHI) Dalam Masyarakat Indonesia yang Demokratis*. Lihat juga Khoirudin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara...*, hlm. 98.

ditetapkan tentang keharusan perceraian di pengadilan<sup>193</sup> dan larangan untuk berpoligami.<sup>195</sup>

Sementara itu, menyangkut anak angkat atau adopsi telah diatur secara khusus dalam UU Perwalian dan

<sup>193</sup> Di Tunisia, perceraian yang disampaikan secara sepihak tidak dapat berakibat jatuhnya talak. Perceraian dapat berlaku secara pasti dan efektif hanya apabila diputuskan oleh pengadilan. Demikian pula pengadilan dapat memutuskan perkawinan yang diajukan oleh istri dengan alasan suami gagal memberikan nafkah, atau karena kedua belah pihak telah sepakat mengakhiri perkawinan. Pengadilan juga dapat memutuskan perceraian apabila salah satu pihak secara sepihak bermaksud bercerai, dengan syarat pihak yang mengajukan gugatan membayar ganti rugi kepada pihak yang lain. Keputusan terjadinya perceraian hanya diberikan, dalam segala kondisi, apabila upaya perdamaian pasangan suami istri tersebut gagal dicapai. Atho' Mudzhar dan Khoirudin Nasution (ed), *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern*, hlm. 90. Lihat juga Tahir Mahmood, *Personal Law...*, hlm. 157-158.

<sup>194</sup> Pasal 18 Undang-undang Hukum Keluarga Tunisia menyatakan bahwa beristeri lebih dari seorang adalah perbuatan yang dilarang. Demikian juga undang-undang ini secara tegas menyatakan bahwa seorang pria yang telah menikah, dan nikahnya belum putus secara hukum, menikah lagi, dapat diancam hukuman penjara satu (1) tahun atau denda setinggi-tingginya 240.000 Malim. Dasar pelarangan poligami itu menurut John L. Esposito, adalah : (1) bahwa poligami, sebagaimana perbudakan, merupakan institusi yang selamanya tidak dapat diterima mayoritas umat manusia di manapun; (2) Ideal al-Qur'an tentang perkawinan adalah monogami. Di sini, Tunisia merujuk pendapat Abduh tentang penafsiran ayat poligami (QS. Al-Nisa' : 3), bahwa al-Qur'an memberi izin untuk beristri 4 orang secara serius telah dibatasi oleh al-Qur'an sendiri (QS. Al-Nisa':129). Dengan demikian ideal perkawinan menurut al-Qur'an adalah monogami. Lebih dari

Adopsi tahun 1958. UU ini terdiri dari 60 pasal yang dibagi ke dalam 3 bab, yaitu mengenai perwalian umum, kafalah, dan anak angkat. Dalam pasal 9-16, misalnya disebutkan bahwa pihak yang akan mengadopsi anak disyaratkan sudah dewasa, menikah, memiliki hak-hak sipil secara penuh, bermoral baik, sehat jasmani dan rohani, dan secara finansial mampu memenuhi kebutuhan anak yang diadopsi. Selain itu, selisih umur antara pihak yang mengadopsi dan yang diadopsi adalah 15 tahun. Di dalam keluarga angkatnya, anak angkat memperoleh hak dan kewajiban yang sama sebagaimana anak kandung.<sup>195</sup>

**Syiria.** Sebelum memiliki UU sendiri, Syiria pernah memberlakukan *The Ottoman Law of Family Rights* 1917<sup>196</sup> sebagaimana yang dilakukan oleh Lebanon dan Yordania. Menyangkut hukum keluarga, Syiria telah memiliki *Qanûn al-Ahwâl al-Syakhshiyah* tahun 1953. Setelah berlaku selama 22 tahun, undang-undang ini kemudian diamandemen

---

itu, syarat yang diajukan, agar suami berlaku adil terhadap istri-istrinya, adalah suatu kondisi yang sangat sulit, bahkan tidak mungkin dapat terealisasi dengan sepenuhnya. John L. Esposito, *Women in Muslim Family Law* (New York: Syracuse University Press, 1982), hlm. 92-93.

<sup>195</sup> Tim Pokja Pengarusutamaan Gender Departemen Agama, *Memantapkan Posisi Kompilasi Hukum Islam (KHI) Dalam Masyarakat Indonesia yang Demokratis*.

<sup>196</sup> Kodifikasi UU Keluarga di masa modern, yang dikenal dengan *Qânûn Qarâr al-huqûq al-'A'ilah al-Usmâniyyah*, dan pertama kali diberlakukan oleh Negara Turki. Lihat Khoirudin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara...*, hlm. 93.

menjadi UU Nomor 34 tahun 1975 dengan maksud untuk menjamin hak-hak perempuan dalam pandangan hukum Islam. Sebelum diamandemen, berkenaan dengan poligami UU tersebut (pasal 17) menyatakan demikian, "hak poligami bagi suami diperbolehkan asalkan suami dapat membuktikan bahwa ia mampu untuk memberi hidup kepada isteri". Setelah diamandemen, pasal poligami itu berbunyi, "Pengadilan bisa saja tidak memberikan izin untuk poligami kecuali ada justifikasi hukum untuk poligami dan mampu membiayai dua isteri". Dengan mempersyaratkan perizinan dari pihak pengadilan, maka sedikitnya telah memperpanjang dan mempersulit proses poligami.

Sementara itu, masalah perceraian merupakan persoalan menarik dalam hukum keluarga Syiria karena terkait dengan hak isteri untuk mengajukan gugatan cerai kepada suaminya melalui jalur *khulu'*. Selain melalui *khulu'*, isteri dapat pula mengajukan pemutusan hubungan perkawinan kepada pengadilan disebabkan kasus-kasus antara lain: suami menderita penyakit yang dapat menghalangi untuk hidup bersama, penyakit gila dari suami, suami meninggalkan isteri atau dipenjarakan lebih dari tiga tahun, suami dianggap gagal memberikan nafkah, dan penganiayaan suami terhadap isteri.<sup>198</sup>

**Mesir.** Mesir yang mayoritas penduduknya bermazhab Syafi'i dan sebagian kecil bermazhab Hanafi,

Secara historis, pembaharuan hukum keluarga di Mesir dimulai sekitar tahun 1920, yaitu setelah adanya pengaruh kekuasaan pemerintah Turki.<sup>198</sup> Pada tahun ini, seri pertama rancangan undang-undang hukum keluarga resmi diundangkan. Pada tahun 1929 dilakukan amandemen kedua terhadap beberapa pasal pada undang-undang sebelumnya. Setelah itu, tercatat dua kali amandemen terhadap hukum keluarga Mesir yaitu pada tahun 1979 dan 1985. Reformasi hukum keluarga yang dilakukan di Mesir antara lain terkait dengan masalah poligami, wasiat wajibah, warisan, dan pengasuhan anak. UU Nomor 100 tahun 1985 menyatakan bahwa seorang yang akan menikah harus menjelaskan status perkawinannya pada formulir pencatatan perkawinan. Bagi yang sudah mempunyai isteri, harus mencantumkan nama dan alamat isteri atau isteri-isterinya. Pegawai pencatat harus memberitahu isterinya tentang rencana perkawinan tersebut. Seorang isteri yang suaminya menikah lagi dengan perempuan lain dapat minta cerai dengan berdasarkan kemudharatan ekonomi yang diakibatkan poligami dan mengakibatkan tidak mungkin hidup bersama dengan suaminya. Hak isteri untuk minta cerai hilang dengan sendirinya ketika yang bersangkutan tidak memintanya selama satu tahun setelah

<sup>197</sup> Tim Pokja Pengarusutamaan Gender Departemen Agama, *Memantapkan Posisi Kompilasi Hukum Islam (KHI) Dalam Masyarakat Indonesia yang Demokratis*.

<sup>198</sup> Tahir Mahmood, *Family Law Reform...*, hlm. 48.

ia mengetahui perkawinan tersebut. Bagi yang melanggar aturan ini dapat dihukum dengan hukuman penjara maksimal 6 bulan atau denda 200 Pound Mesir atau keduanya.<sup>199</sup>

Pembaharuan Hukum Keluarga di Mesir berjalan bukan tanpa hambatan dan tantangan. Meskipun ide-ide pembaharuan yang diusung seperti Muhammad Abduh, Qasim Amin, Sofwat, dan lainnya ditentang habis-habisan oleh kelompok agamawan, namun dalam kenyataannya, ide-ide tersebut banyak memberikan inspirasi dalam upaya pembaharuan hukum Islam di Mesir.

**Yordania.** Sampai tahun 1951, Yordania masih memberlakukan hukum keluarga Turki Usmani (*The Ottoman Law of Family Rights 1917*) sampai diundangkannya undang-undang hak-hak keluarga Nomor 92 Tahun 1951, yang mulai berlaku 15 Agustus 1951.<sup>200</sup> Undang-undang ini mengatur tentang perkawinan, perceraian, mahar, pemenuhan nafkah bagi isteri dan keluarga, dan tentang pemeliharaan anak. Pada perkembangan berikutnya, UU tersebut telah diganti dengan status personal Yordan 1976

<sup>199</sup> Khoirudin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara...*, hlm. 94. Lihat juga Tim Pokja Pengarusutamaan Gender Departemen Agama, *Memantapkan Posisi Kompilasi Hukum Islam (KHI) Dalam Masyarakat Indonesia yang Demokratis*.

<sup>200</sup> J.N.D. Anderson, "Modern Trend in Islam: Legal Reform and Modernization in The Middle East", dalam *International and Comparative Law Quarterly*, 20 (Januari 1971), hlm. 6.

(UU Nomor 61 Tahun 1976) yang disebut dengan *Qanûn al-Ahwâl al-Syakhshiyah*.<sup>201</sup> Amandemen berikutnya terjadi pada tahun 1977 yang menghasilkan UU Nomor 25 Tahun 1977.<sup>202</sup>

Reformasi hukum keluarga yang dilakukan di 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 kafâ'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.

Sementara itu, janji untuk mengadakan pernikahan diatur pada pasal 2 dan 3 UU Tahun 1951. Pasal-pasal tersebut menjelaskan bahwa janji menikah tidak akan membawa akibat pada adanya pernikahan. Namun, setelah

<sup>201</sup> Khoirudin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara...*, hlm. 97.

<sup>202</sup> Tim Pokja Pengarusutamaan Gender Departemen Agama, *Memantapkan Posisi Kompilasi Hukum Islam (KHI) Dalam Masyarakat Indonesia yang Demokratis*.

adanya perjanjian, kemudian salah satunya meninggal atau perjanjian batal, maka beberapa hadiah sebelumnya dapat diambil kembali oleh pihak laki-laki.

Irak. Irak pernah memiliki *Qanûn al-Ahwâl al-Syakhshiyah* (Personal Status No. 188 Tahun 1959) yang mengatur masalah keluarga. Undang-undang ini secara resmi diumumkan pada Bulan Desember 1959. Prinsip-prinsip tentang masalah keluarga dalam undang-undang ini diambil dari berbagai madzhab dalam Islam yang meliputi Sunni, Syi'ah, dan juga hukum keluarga yang berlaku di beberapa negeri Muslim seperti Mesir, Yordania, dan Syiria. Sebenarnya mayoritas penduduk Irak bermazhab Hanafi.<sup>203</sup> Perundang-undangan tersebut kemudian diamandemen pada tahun 1963 (dengan UU No. 11), tahun 1978 (dengan UU No.21), tahun 1983 (dengan UU No.1000), dan tahun 1984 (dengan UU No.11). Salah satu point menarik dari pembaharuan tahun 1980 adalah dibolehkannya poligami dengan janda tanpa lebih dahulu mendapat izin dari pengadilan. Penetapan ini didasarkan pada tujuan poligami yang termaktub dalam al-Qur'an, yakni agar terpelihara dan terjamin anak yatim dan janda.<sup>204</sup>

Reformasi hukum keluarga yang dilakukan di Irak antara lain terkait dengan masalah status wali, pemberian

<sup>203</sup> Khoirudin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara...*, hlm. 99.

<sup>204</sup> Khoirudin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara...*, hlm. 100.

mahar, wasiat wajibah, dan pengasuhan anak (*hadhânah*). Pasal 19-22 mengatur tentang ketentuan pembayaran mahar. Pasal-pasal ini menjelaskan bahwa perempuan berhak untuk mendapatkan mahar yang ditetapkan secara khusus di dalam perjanjian perkawinan. Jika mahar tidak ditetapkan secara khusus, maka perempuan berhak menerima mahar yang pantas (mahar *mitsil*). Jika pihak yang lain menggagalkan perkawinan atau meninggal dunia, maka harta yang telah diberikan harus dikembalikan secara utuh. Sementara mengenai masalah pengasuhan anak diatur dalam pasal 57 ayat 1-9. Secara panjang lebar dijelaskan antara lain bahwa ibu memiliki hak istimewa dalam mengasuh dan mendidik anak selama perkawinan berlangsung. Begitu juga setelah perkawinan, dengan catatan ia tidak berbuat aniaya terhadap anak tersebut. Pengasuh tersebut harus dewasa, sehat, dapat dipercaya dan mampu bertanggungjawab dan melindungi anaknya serta tidak kawin lagi dengan lelaki asing.<sup>205</sup>

## B. Sistematika dan Isi Perundang-undangan Perkawinan Muslim

Sekedar sebagai contoh, di bawah ini dituliskan sistematika dan isi perundang-undangan perkawinan di

<sup>205</sup> Tim Pokja Pengarusutamaan Gender Departemen Agama, *Memantapkan Posisi Kompilasi Hukum Islam (KHI) Dalam Masyarakat Indonesia yang Demokratis*.

Indonesia dan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia serta UU Keluarga Islam Johor Malaysia.

## B.1. Indonesia

### B.1.1. Undang-undang No. 32 Tahun 1954

Undang-undang No. 32 Tahun 1954 tentang Penetapan berlakunya Undang-undang Republik Indonesia tanggal 21 Nopember 1946 No. 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk di Seluruh Daerah Luar Jawa dan Madura ini dikeluarkan dengan menimbang bahwa pada saat itu di Indonesia berlaku beberapa macam peraturan tentang pencatatan nikah, talak dan rujuk bagi umat Islam, yakni: UU No. 22 Tahun 1946, Huwelijksordonantie Buitengewesten 1932 No. 482, peraturan-peraturan tentang pencatatan nikah, talak dan rujuk yang berlaku di daerah-daerah swapraja, dan peraturan-peraturan lain yang berlaku di luar Jawa dan Madura. Disamping pertimbangan di atas, berhubung dengan terbentuknya Negara Kesatuan Republik Indonesia perlu adanya satu macam undang-undang tentang pencatatan nikah, talak dan rujuk. Dengan undang-undang ini, maka dicabutlah: 1) Huwelijksordonantie S. 1929 No.348 jo. S. 1931 No. 467, 2) Vorstelandsche Huwelijksordonantie S. 1933 No. 98.<sup>207</sup> Undang-undang No 32 Tahun 1954 ini terdiri dari 10 pasal. Tiga pasal pertama berisi penetapan bahwa UU No. 22 Tahun 1946

diberlakukan untuk seluruh daerah luar Jawa dan Madura, dan hal lain yang terkait dengan peraturan pelaksanaannya. Adapun 7 pasal lainnya diambil dari UU No. 22 tahun 1946, dengan sistematika sebagai berikut :

Pasal 1: terdiri dari 6 ayat; berbicara tentang pengawasan nikah oleh Pegawai Pencatat Nikah yang ditunjuk oleh Menteri Agama atau pegawai yang ditunjuk olehnya, orang yang berhak melakukan pengawasan atau yang mewakilinya, biaya pencatatan nikah, talak dan rujuk, dan tentang pengangkatan/pemberhentian serta kedudukan dan wilayah PPN.

Pasal 2: Terdiri dari 3 ayat, berbicara tentang tugas Pegawai Pencatat Nikah.

Pasal 3: Terdiri dari 5 ayat yang berbicara tentang hukuman denda bagi yang menikah tanpa pengawasan PPN, hukuman penjara tiga bulan atau denda bagi orang yang melakukan pengawasan tanpa hak, denda bagi laki-laki yang menjatuhkan talak tetapi tidak memberitahukan kepada PPN, dan hukuman bagi PPN yang tidak melakukan tugas.

<sup>206</sup> Selengkapnya bisa dibaca di Undang-undang No. 32 Tahun 1954 bagian pertimbangan Presiden RI dalam mengambil keputusan dengan persetujuan DPR.

Pasal 4: Hal-hal yang boleh dihukum pada pasal 3 dipandang sebagai pelanggaran.

Pasal 5: Peraturan-peraturan yang perlu untuk menjalankan undang-undang ini ditetapkan oleh Menteri Agama

Pasal 6: Terdiri dari 2 ayat, berisi penetapan bahwa Undang-undang ini disebut "Undang-undang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk" dan berlaku untuk Jawa dan Madura pada hari yang akan ditetapkan oleh Menteri Agama. Ayat dua menetapkan berlakunya undang-undang ini di daerah luar Jawa dan Madura ditetapkan dengan undang-undang lain.

Pasal 7: menetapkan tidak berlakunya Huwelijksordonantie S. 1929 No. 348 jo. S. 1931 No. 467, dan Vorstelandsche Huwelijksordonantie S. 1933 No. 98.

### B.1.2. Undang-undang No. 1 Tahun 1974

UU No.1/1974 tentang Perkawinan disusun dalam 14 Bab dan 67 pasal. Berikut sistematikanya :

Bab I : Dasar perkawinan; berisi antara lain tentang pengertian perkawinan, ketentuan sahnya perkawinan, pencatatan perkawinan, asas perkawinan (monogami), dan ketentuan dibolehkannya poligami.

- Bab II : Syarat perkawinan; tentang persetujuan mempelai, ketentuan usia calon mempelai, larangan perkawinan (mahram) dan waktu tunggu ('iddah).
- Bab III : Pencegahan perkawinan; tentang ketentuan dicegahnya perkawinan, siapa saja yang boleh mencegah, kepada siapa pencegahan diajukan, pencabutan permohonan pencegahan, larangan PPN melangsungkan proses.
- Bab IV : Batalnya perkawinan; tentang orang-orang yang dapat mengajukan pembatalan, kepada Pengadilan Agama permohonan diajukan, dan perkawinan yang dapat dimintakan pembatalan.
- Bab V : Perjanjian perkawinan; tentang persetujuan kedua calon mempelai membuat perjanjian perkawinan, ketentuan saahnya perjanjian, berlakunya perjanjian dan kemungkinan adanya perubahan perjanjian.
- Bab VI : Hak dan kewajiban suami istri; memuat tentang keseimbangan hak dan kewajiban suami-istri, terkait dengan kebutuhan materi (tempat tinggal) dan nafkah, yang terkait dengan kebutuhan non-materi (cinta, kasih sayang, dll), dan pembagian tugas antara suami dan istri.
- Bab VII : Harta benda dalam perkawinan; tentang ketentuan harta bersama dan harta bawaan, hak

- penggunaannya, dan ketentuan pembagiannya ketika terjadi perceraian.
- Bab VIII: Putusnya perkawinan serta akibatnya; berisi tentang sebab perkawinan putus, perceraian hanya depan sidang pengadilan, alasan dan tata cara perceraian, tata cara mengajukan gugatan, dan kewajiban orang tua terhadap anak ketika terjadi perceraian.
- Bab IX : Kedudukan anak; tentang ketentuan anak sah, dan penyangkalan terhadap anak (li'an).
- Bab X : Hak dan kewajiban antara orang tua dan anak; tentang kewajiban orang tua memelihara anak dan jangka waktu keberlakuan kewajiban tersebut, kewajiban anak menghormati orang tua dan memelihara orang tua/keluarga ketika sudah dewasa, dan alasan pencabutan kekuasaan orang tua terhadap anaknya.
- Bab XI : Perwalian; tentang keadaan anak yang bisa diberikan kepadanya wali, penunjukan wali, syarat dan kewajiban wali, dan pencabutan kekuasaan wali.
- Bab XII: Ketentuan-ketentuan lain; tentang pembuktian asal-usul anak, perkawinan di luar Indonesia, perkawinan campuran, dan penjelasan pengadilan yang dimaksud undang-undang ini,

serta ketentuan setiap keputusan PA dikukuhkan oleh Pengadilan Umum.

Bab XIII: Ketentuan peralihan; berisi ketentuan poligami

Bab XIV: Ketentuan penutup

### B.1.3. Kompilasi Hukum Islam Buku I

Kompilasi Hukum Islam Buku I: Perkawinan, terdiri dari 19 bab (170 pasal). Adapun sistematika dan isinya sebagai berikut :

Bab I : Ketentuan Umum (tidak ada dlm UU No.1/74); berisi tentang penegasan istilah : peminangan, wali hakim, akad nikah, mahar, taklik talak, harta kekayaan dalam perkawinan, hadlonah, perwalian, khuluk dan mut'ah.

Bab II : Dasar-dasar perkawinan; berisi tentang pengertian perkawinan, tujuan perkawinan, ketentuan sahnya perkawinan, pencatatan perkawinan, akta nikah sebagai bukti perkawinan, itsbat nikah, surat cerai sebagai bukti putusnya perkawinan (selain karena mati).

Bab III : Peminangan (tidak ada dlm UU No.1/74); berisi tentang pelaku peminangan, ketentuan wanita yang boleh dipinang, akibat hukum dan pemutusan hubungan peminangan.

Bab IV : Rukun dan syarat perkawinan (masalah rukun tidak ada dlm UU No.1/74); berisi tentang rukun perkawinan, syarat mempelai (usia mempelai dan persetujuan mempelai), wali (pengertian wali nikah, wali nasab dan wali hakim, dan urutan yang berhak menjadi wali), saksi nikah (syarat saksi dan kehadirannya), akad nikah (ijab-qabul).

Bab V : Mahar (tidak ada dlm UU No.1/74); memuat kewajiban pria membayar mahar, teknis penyerahan mahar, ketentuan pembayaran mahar secara utuh atau tidak, dan perselisihan tentang mahar.

Bab VI : Larangan perkawinan; memuat mengenai ketentuan mahram, dan larangan wanita muslimah menikah dengan non-muslim.

Bab VII : Perjanjian perkawinan; berisi tentang taklik talak, perjanjian lain yang tidak bertentangan dengan hukum Islam (perjanjian pemisahan harta, perjanjian percampuran harta), dan ketentuan pencabutan perjanjian.

Bab VIII: Kawin Hamil (tidak ada dlm UU No.1/74); memuat tentang ketentuan perkawinan wanita hamil di luar nikah, dan larangan menikah atau menikahkan pada saat ihram.

- Bab IX : Beristri lebih dari satu orang; memuat tentang jumlah maksimal istri, syarat berpoligami, dan kebolehan istri atau suami melakukan banding atau kasasi terkait ijin poligami.
- Bab X : Pencegahan perkawinan; berisi tentang tujuan pencegahan perkawinan, alasan melakukan pencegahan, tidak kafa'ah tidak bisa menjadi alasan pencegahan perkawinan, pihak-pihak yang berhak mencegah, kepada PA permohonan pencegahan dilakukan, dan pencabutan permohonan pencegahan.
- Bab XI : Batalnya perkawinan; berisi tentang ketentuan batalnya perkawinan, alasan perkawinan dapat dibatalkan, pihak yang dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan, permohonan pembatalan kepada PA, dan batalnya perkawinan tidak memutuskan hubungan hukum anak dan orang tuanya.
- Bab XII : Hak dan kewajiban suami istri; berisi tentang hak dan kewajiban bersama suami-istri, kedudukan suami-istri, kewajiban suami, tempat kediaman, kewajiban suami yang beristri lebih dari seorang, dan kewajiban istri.
- Bab XIII: Harta kekayaan dalam perkawinan; berisi tentang ketentuan harta masing-masing dan harta bersama, perselisihan harta bersama

diajukan ke PA, penanggungjawab penjagaan harta bersama, bentuk harta bersama (berwujud dan tidak berwujud), harta bersama dari perkawinan yang lebih dari seorang istri, sita jaminan atas harta bersama, pembagian harta bersama karena pasangannya mati atau hilang, dan karena cerai hidup.

- Bab XIV: Pemeliharaan anak; berisi tentang batasan usia anak dianggap mandiri, criteria anak sah, nasab anak zina dan anak li'an, bukti asal-usul anak, biaya penyusuan anak dan jangka waktu menyusui, pemeliharaan anak ketika terjadi perceraian, kewajiban orang tua atau wali merawat dan mengembangkan harta anak yang belum dewasa.
- Bab XV : Perwalian; berisi tentang ketentuan anak yang berada di bawah perwalian, wasiat orang tua kepada seseorang atau badan hukum untuk menjadi wali, diri dan kekayaan anaknya, PA boleh mencabut hak perwalian, dan tentang kewajiban dan larangan wali.
- Bab XVI: Putusnya perkawinan; memuat tentang sebab putusnya perkawinan, perceraian hanya di depan siding PA, alasan-alasan perceraian, talak = ikrar suami di depan siding PA, talak raj'i, dan talak ba'in (shughra dan kubra), talak

sunni dan bid'i. khuluk, li'an dan tata cara li'an, dan tata cara perceraian.

Bab XVII: Akibat putusanya perkawinan; berisi tentang kewajiban suami yang mentalak istri, hak rujuk hanya pada bekas suami, ketentuan wanita yang dalam 'iddah, masa 'iddah (tunggu), akibat perceraian, mut'ah (hadiah/pemberian), akibat khuluk, akibat li'an.

Bab XVIII: Rujuk (tidak ada dlm UU No.1/74); berisi tentang kebolehan suami melakukan rujuk, kebolehan istri menyatakan keberatan atas rujuk bekas suaminya, dan tata cara rujuk.

Bab XIX: Masa berkabung (tidak ada dlm UU No.1/74); berisi ketentuan istri wajib berkabung selama masa 'iddah, dan suami dianjurkan berkabung sesuai kepatutan.

## B.2. Sistematika dan isi perundang-undangan muslim selain di Indonesia

Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Johor No. 5 Tahun 1990

Ini sekadar sebagai salah satu contoh sistematika dan isi perundang-undangan muslim di Malaysia, karena sebagaimana kita ketahui, negara-negara bagian di Malaysia hampir seluruhnya memiliki Undang-undang

Keluarga Islam tersendiri. Enakmen No. 5 Tahun 1990 ini terdiri dari 10 bahagian, 138 fasal sebagai berikut :

Bahagian I : Permulaan (fasal 1-6), berisi tentang :

- Tajuk ringkas pemakaian dan mula berkuatkuasa (1)
- Tafsiran (istilah) (2)
- Pengecualian prerogative (3)
- Pemakaian (4)
- Kriteriaum bagi memutuskan sama ada seseorang itu orang Islam (5)
- Perkahwinan yang masih berterusan hendaklah disifatkan sebagai didaftarkan di bawah enakmen ini dan boleh dibubarkan hanya dibawah enakmen ini. (6)

Bahagian II : Perkahwinan (fasal 7-24) berisi tentang :

- Orang-orang yang boleh mengakad-nikahkan perkahwinan (7)
- Umur minimum untuk perkahwinan (8)
- Pertalian yang melarang perkahwinan (9)
- Orang-orang dari agama lain (10)
- Perkahwinan tidak sah (11)
- Perkahwinan yang tidak boleh didaftarkan (12)

- Persetujuan dikehendaki (13)
- Perkahwinan seseorang perempuan (14)
- Pertunangan (15)
- Kebenaran nikah (16)
- Mengeluarkan kebenaran berkahwin (17)
- Rujukan kepada dan tindakan oleh Hakim Syarie (18)
- Kebenaran perlu sebelum akad nikah (19)
- Tempat perkahwinan (20)
- Mas kawin dan pemberian (21)
- Catatan dalam daftar perkahwinan (22)
- Poligami (23)
- Akad nikah perkahwinan di Kedutaan kedutaan Malaysia, di luar negeri tersebut. (24)

Bahagian III : Pendaftaran Perkahwinan (fasal 25-33) memuat tentang :

- Pendaftaran (25)
- Melaporkan perkahwinan yang tidak sah (26)
- Perlantikan Ketua Pendaftar, Timbalian Pendaftar, Penolong Pendaftar,

- Pendaftar-pendaftar serta Jurunikah perkahwinan, perceraian dan rujuk bagi orang-orang Islam (27)
- Buku dan daftar hendaklah disimpan mengenai semua perkahwinan
- Salinan-salinan catatan hendaklah dihantar kepada Ketua Pendaftar
- Pendaftaran perkahwinan luar negeri oleh orang yang bermastautin dalam negeri Johor (30)
- Daftar yang tidak diakui di sisi undang-undang (31)
  - Pendaftaran sukarela perkahwinan, orang Islam yang diakadnikahkan dahulunya di bawah mana-mana undang-undang
  - Efek pendaftaran di sisi undang-undang (33)

Bahagian IV : Penalti dan pelbagai peruntukan berhubungan dengan akadnikah dan pendaftaran perkahwinan (fasal 34-43)

- Tidak hadir di hadapan Pendaftar dalam masa yang ditetapkan (34)
- Pelanggaran terhadap seksyen 31 (35)
- Gngguan terhadap perkahwinan (36)

- Akuan atau pernyataan palsu untuk mendapatkan perkahwinan (37)
- Akad nikah perkahwinan yang tidak dibenarkan (38)
- Kesalahan-kesalahan berhubungan dengan akad nikah perkahwinan
- Kebenaran untuk mendakwa (40)
- Membetulkan kesilapan (41)
- Pemeriksaan daftar perkahwinan dan indeks perkahwinan (42)
- Bukti (43)

Bahagian V : Pembubaran Perkahwinan (fasal 44-58)

- Takat kuasa untuk membuat sesuatu perintah (44)
- Pertukaran agama (45)
- Perceraian dengan talaq atau dengan perintah (46)
- Cerai dengan darar dan syikak dan melantik Hakam sebagai Timbangtara (47)
- Perceraian khul' atau tebus talaq (48)
- Perceraian di bawah taklik atau janji (49)
- Perceraian secara li'an (50)
- Berbaik semula sebagai suami istri atau rujuk (51)

- Perintah untuk membubarkan perkahwinan atau untuk fasah (52)
- Anggapan mati (53)
- Penyenggaraan daftar perceraian dan pembatalan (54)
- Perintah perceraian tidak boleh didaftarkan melainkan perintah telah dibuat (55)
- Mut'ah atau pemberian saguhati kepada perempuan (56)
- Hak terhadap mas kahwin dsb., tidak akan tersentuh (57)
- Kuasa mahkamah memerintah pembahagian harta sepencarian (58)

Bahagian VI : Nafkah istri, anak dan lain-lain (fasal 59-81)

- Kuasa Mahkamah memerintah nafkah bagi istri dan akibat nusyus
- Kuasa Mahkamah memerintahkan nafkah bagi seseorang tertentu
- Pentaksiran nafkah (61)
- Kuasa Mahkamah untuk memerintahkan cagaran diberi bagi nafkah (62)
- Penyelesaian Nafkah (63)
- Lamanya tempoh perintah nafkah (64)



- Hak terhadap nafkah atau pemberian selepas perceraian (65)
- Kuasa Mahkamah untuk mengubah perintah nafkah (66)
- Kuasa Mahkamah untuk mengubah perjanjian nafkah (67)
- Nafkah yang kena dibayar di bawah perintah Mahkamah tidak boleh dipindahkan hal miliknya (68)
- Menuntut tunggakan nafkah (69)
- Nafkah sementara (70)
- Hak tempat tinggal (71)
- Kewajiban menanggung nafkah anak (72)
- Kuasa Mahkamah memerintahkan nafkah bagi kanak-kanak (73)
- Kuasa bagi Mahkamah memerintahkan cagaran bagi nafkah seseorang anak (74)
- Kuasa bagi Mahkamah mengubah perintah mengenai penjagaan atau nafkah seseorang anak (75)
- Kuasa bagi Mahkamah mengubah perjanjian penjagaan atau nafkah seseorang anak (76)

- Menuntut tunggakan nafkah seseorang anak (77)
- Kewajiban menanggung nafkah kanak-kanak yang diterima sebagai ahli keluarga (78)
- Bila tempoh perintah nafkah anak tamat (79)
- Kewajiban menanggung nafkah anak-anak tidak sah taraf (80)
- Nafkah istri dan kehadiran di Mahkamah (81)

Bahagian VII : Penjagaan, Hadanah atau Penjagaan kanak-kanak (fasal 82-107)

- Orang-orang yang berhak menjaga kanak-kanak (82)
- Kelayakan-kelayakan yang perlu untuk penjagaan (83)
- Bagaimana hak penjagaan hilang (84)
- Lamanya penjagaan (85)
- Penjagaan anak-anak tak sah taraf (86)
- Kuasa Mahkamah membuat perintah mengenai penjagaan (87)
- Perintah tertakluk kepada syarat-syarat (88)
- Penjagaan ke Atas Orang dan Harta

- Orang-orang yang berhak kepada penjagaan (89)
- Kuasa ke atas harta tak alih dan harta alih (90)
- Perlantikan penjaga-penjaga oleh Mahkamah (91)
- Perlantikan ibu sebagai penjaga melalui wasiat (92)
- Penjaga bersama ibu (93)
- Perubahan kuasa penjaga harta (94)
- Pemecatan penjaga (95)
- Cagaran hendaklah diberi (96)
- Had kuasa bagi penjaga yang dilantik oleh penjaga (97)
- Penjaga tidak boleh memberi akuan penyelesaian mengenai harta modal (98)
- Penjaga boleh menanggung kanak-kanak dari pendapatan (99)
- Perintah khas mengenai harta kecil (100)
- Permohonan untuk mendapatkan pendapat dsb (101)
- Perintah larangan oleh Mahkamah (102)
- Penjagaan anak yatim (103)

- Mahkamah hendaklah mengambil perhatian tentang nasehat Pegawai-Pegawai Kebajikan dsb. (104)
- Kuasa Mahkamah untuk menghalang anak dibawa keluar dari Malaysia (105)
- Kuasa bagi Mahkamah membatalkan dan menahan perpindahan-perpindahan yang dimaksudkan untuk mengecewakan tuntutan-tuntutan nafkah (106)
- Tegahan terhadap gangguan (107)

Bahagian VIII : Pelbagai (fasal 108-121)

- Pengiktirafan perkahwinan orang Islam yang dilakukan di luar negeri Johor (108)
- Pengiktirafan perkahwinan-perkahwinan yang dilakukan di kedutaan-kedutaan dsb., di negeri Johor (109)
- Siapakah yang dikaitkan sebagai bapa (110)
- Kelahiran lebih daripada empat tahun selepas pembubaran perkahwinan (111)
- Kelahiran selepas pengakuan bahawa iddah telah tamat (112)

- Persetubuhan syubhat (113)
  - Syarat-syarat bagi pengakuan yang sah (114)
  - Anggapan dari pengakuan boleh dipatahkan (115)
  - Pengakuan oleh perempuan yang sedang dalam iddah (116)
  - Mengakui seseorang lain sebagai ibu atau bapa (117)
  - Pengakuan lain daripada sebagai anak, ibu atau bapa (118)
  - Pengakuan tidak boleh dibatalkan (119)
  - Permohonan oleh istri yang ditinggal langsung (120)
  - Rayuan (121)
- Bahagian IX : Penalti (fasal 122-134)
- Poligami tanpa kebenaran Mahkamah (122)
  - Perceraian di luar Mahkamah dan tanpa kebenaran Mahkamah (123)
  - Tidak membuat laporan (124)
  - Meninggal langsung istri (125)
  - Menganiaya istri atau suami (126)
  - Tidak memberi keadilan yang sewajarnya kepada istrinya (127)

- Istri tidak taat (128)
- Jadi murtad untuk membatalkan perkahwinan (129)
- Bersekedudukan yang haram di antara orang-orang yang bercerai (130)
- Dengan sengaja cuai mematuhi perintah (131)
- Perkahwinan yang melanggar peruntukan-peruntukan Enakmen ini (132)
- Percubaan dan subahat (133)
- Hukuman yang tidak ditentukan (134)

Bahagian X : Am (fasal 135-138)

- Kuasa bagi membuat kaidah-kaidah (135)
- Hukum syarak hendaklah dipakai bila tiada peruntukan (136)
- Pengecualian (137)
- Pemansuhan peruntukan Enakmen No. 14/78.

### C. Ketentuan Pencatatan Perkawinan dalam Perundang-undangan Perkawinan Muslim dan Status Hukumnya

Untuk memudahkan pembahasan mengenai pencatatan perkawinan yang termuat dalam Perundang-

undangan perkawinan muslim di berbagai negara, maka akan dibagi menjadi dua, yaitu, pertama, pencatatan perkawinan dalam perundang-undangan Indonesia dan kedua, pencatatan perkawinan dalam perundang-undangan di negara-negara selain Indonesia.

### C.1. Indonesia

Undang-undang yang pertama kali mengatur masalah pencatatan perkawinan adalah UU No. 22 Tahun 1946, yang mengatur tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk yang berlaku untuk daerah Jawa dan Madura. Kemudian UU ini berdasarkan UU No. 32 Tahun 1954 diberlakukan untuk seluruh wilayah Indonesia. Pasal 1 ayat (1) menegaskan adanya keharusan pengawasan terhadap pelaksanaan pernikahan, talak dan rujuk dari Pegawai Pencatat Nikah.<sup>207</sup> Bagi perkawinan tanpa pengawasan Pegawai Pencatatan Nikah dianggap melanggar dan karena itu dikenakan hukuman.<sup>208</sup> Namun

<sup>207</sup> Pasal 1 ayat (1) UU No. 22 Tahun 1946 berbunyi : "Nikah yang dilakukan menurut agama Islam, selanjutnya disebut nikah, diawasi oleh Pegawai Pencatatan Nikah yang diangkat oleh Menteri Agama atau oleh pegawai yang ditunjuk olehnya. Talak dan rujuk yang dilakukan menurut agama Islam, selanjutnya disebut talak dan rujuk, diberitahukan kepada Pegawai Pencatatan nikah".

<sup>208</sup> Pasal 3 ayat (1) UU No. 22 Tahun 1946 berbunyi : "Barang siapa yang melakukan akad nikah atau nikah dengan seorang perempuan tidak dibawah pengawasan pegawai yang

pelanggaran terhadap keharusan mencatatkan perkawinan ini hanya bersifat administrasi, artinya pencatatan perkawinan tidak menjadi syarat sah nikah.<sup>209</sup> Mengenai tujuan adanya pencatatan ini ditegaskan dalam penjelasan pasal 1 ayat (1), yaitu agar mendapatkan kepastian hukum dan ketertiban.<sup>210</sup>

Ketentuan tentang pencatatan perkawinan ini kemudian dituangkan lagi dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang pelaksanaannya secara efektif berlaku sejak 1 Oktober 1975. Pasal 2 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 menyatakan : "tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan Perundang-undangan yang berlaku". Sementara pada ayat (1) pasal yang sama dinyatakan : "Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan

---

dimaksudkan pada ayat (2) pasal 1 atau wakilnya, dihukum denda sebanyak-banyaknya Rp. 50 (lima puluh rupiah)". Pasal 4 berbunyi : "Hal-hal yang boleh dihukum seperti pada pasal 3 dipandang sebagai pelanggaran".

<sup>209</sup> "Ancaman dengan denda sebagai tersebut pada ayat 1 dan 3 pasal 3 Undang-undang ini bermaksud supaya aturan administrasi ini diperhatikan, akibatnya sekali-kali bukan, bahwa rujuk, talak dan rujuk itu menjadi batal karena pelanggaran". Demikian teks penjelasannya.

<sup>210</sup> Penjelasan pasal 1 ayat (1) : "Maksud pasal ini ialah agar rujuk, talak dan rujuk menurut agama Islam dicatat agar mendapatkan kepastian hukum. Dalam Negara yang teratur segala hal-hal yang bersangkutan paut dengan penduduk harus dicatat, sebagai kelahiran, pernikahan, kematian dan sebagainya. Lagi pula perkawinan bergandengan rapat dengan waris-mal-waris sehingga perkawinan perlu dicatat menjaga jangan sampai ada kekacauan".

menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu". Kemudian dalam penjelasan pasal 2 ayat (1) ditegaskan bahwa tidak ada perkawinan di luar hukum agama, dan yang dimaksud hukum agama termasuk ketentuan perundang-undangan yang berlaku.<sup>211</sup>

Sedangkan mengenai teknis pencatatan perkawinan dan lembaga/instansi yang diberi kewenangan melakukan tugas tersebut dijelaskan dalam Peraturan pemerintah RI No.9 Tahun 1975 pasal 2 dan 3 sebagai berikut :

#### Pasal 2

- (1) Pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agama Islam, dilakukan oleh Pegawai pencatat sebagaimana dimaksudkan dalam Undang-undang No. 32 tahun 1954 tentang pencatatan Nikah, 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

<sup>211</sup> Penjelasan selengkapnya sebagai berikut : "Dengan perumusan pada pasal 2 ayat (1) ini, tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu, sesuai dengan Undang-undang Dasar 1945. Yang dimaksud dengan hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu termasuk ketentuan perundang-undangan yang berlaku bagi golongan agamanya dan kepercayaannya itu sepanjang tidak bertentangan atau tidak ditentukan lain dalam Undang-undang ini".

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 3 sampai dengan 9 Peraturan Pemerintah ini.

#### Pasal 3

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

Pemberitahuan dilakukan secara lisan atau tertulis oleh calon mempelai, atau orang tua atau wakilnya (pasal 4 PP No.9/1975). Hal-hal yang diberitahukan adalah masalah nama, umur, agama/kepercayaan, pekerjaan, tempat

kediaman calon mempelai dan nama istri atau suami terdahulu bagi duda atau janda (pasal 5 PP. No. 9/1975). Kemudian pegawai pencatat perkawinan memeriksa kelengkapan berkas perkawinan, dan setelah semua persyaratan terpenuhi dan tidak ada halangan perkawinan, barulah PPN mengumumkan kehendak mempelai untuk melakukan perkawinan (pasal 7-9 PP.No.9/1975). Tahap berikutnya adalah dilangsungkannya akad perkawinan, dan penandatanganan akta perkawinan, dan dengan ditandatanganinya akta perkawinan, maka perkawinan telah tercatat secara resmi (pasal 10-11 PP No.9/1975). Ada hukuman denda bagi yang tidak memberikan pemberitahuan kepada PPN akan kehendaknya untuk menikah, atau melaksanakan perkawinan tidak di hadapan PPN, karena ia dianggap melanggar, yaitu dengan denda setinggi-tingginya Rp. 7.500 (tujuh ribu lima ratus rupiah).<sup>212</sup>

Pencatatan perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam di Indonesia dijelaskan pada pasal 5 sampai dengan 7. Pada pasal 5 ayat (1) disebutkan bahwa tujuan pencatatan perkawinan adalah agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam, dan Pasal 6 ayat [2] menyatakan bahwa perkawinan yang tidak dalam pengawasan PPN dianggap tidak mempunyai kekuatan hukum. Sedangkan pasal 7 ayat (1) membicarakan akta

<sup>212</sup> PP. No. 9 Tahun 1975 pasal 45 ayat (1).

nikah sebagai bukti telah terjadi perkawinan, ayat (2) dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, maka dapat dilakukan itsbat nikah (penetapan nikah) oleh Pengadilan Agama.

Ketentuan-ketentuan dari beberapa perundang-undangan dan KHI tentang pencatatan perkawinan di atas tampak bahwa fungsi pencatatan perkawinan sekadar urusan administrasi, bukan merupakan syarat sah sebuah perkawinan. Hanya UU No. 1 Tahun 1974 yang menyatakan, bahwa peraturan perundang-undangan termasuk unsur yang harus dipenuhi untuk sahnya akad nikah.

## C.2. Di Negara-negara Muslim selain Indonesia

### C.2.1. Malaysia

Di Malaysia, hukum keluarga [hukum perkawinan] yang digunakan sebanyak negara bagian di Malaysia, dan semuanya mengharuskan adanya pendaftaran/pencatatan perkawinan.<sup>213</sup> Hanya dalam hal teknis pencatatannya saja

<sup>213</sup> Misalnya, pasal 25 UU Pinang 1985 : "Perkahwinan selepas tarikh yang ditetapkan tiap-tiap orang yang bermastautin dalam negeri pulau Pinang dan perkahwinan tiap-tiap orang yang tinggal di luar negeri tetapi bermastautin dalam negeri Pulau Pinang hendaklah didaftarkan mengikut Enakmen ini". Selain pasal ini juga dapat dilihat pada pasal 23 UU Serawak 1981, pasal 25 UU Negeri Sembilan 1983, pasal 25 UU Selangor 1984, pasal 25 UU Persekutuan 1984, pasal 23 UU Perak 1984, dan pasal 25 UU Pahang 1987,

yang sedikit ada perbedaan, yakni waktu dilakukannya pencatatan ada tiga. Namun pada prinsipnya sama, yakni pencatatan perkawinan dilakukan setelah akad nikah dilangsungkan. Pertama, bagi orang yang tinggal di negara masing-masing, pencatatan perkawinan dilakukan segera sesudah akad nikah, kecuali Kelantan yang menetapkan 7 (tujuh) hari sesudah akad nikah, dan pelaksanaan pencatatan tersebut disaksikan oleh wali, dua orang saksi dan pendaftar.<sup>214</sup>

Orang asli Malaysia yang melakukan perkawinan di kedutaan Malaysia di luar negeri, proses perkawinannya sama, perbedaannya berada pada petugas pendaftarnya bukan petugas asli yang diangkat di Malaysia, tetapi

---

<sup>214</sup> Misalnya pasal 22 ayat 1 UU Pinang menyatakan : "Selepas sahaja akadnikah sesuatu perkahwinan dilakukan, Pendaftar hendaklah mencatatkan butir-butir yang ditetapkan dan ta'liq yang ditetapkan atau ta'liq lain bagi perkahwinan itu di dalam daftar perkahwinan", ayat 2, "Catatan itu hendaklah diakusaksi oleh pihak-pihak kepada perkahwinan itu, oleh wali, dan oleh dua orang saksi, selain daripada Pendaftar, yang hadir semasa perkahwinan itu diakadnikahkan", ayat 3, "Catatan itu hendaklah kemudiannya ditandatangani oleh Pendaftar itu". Teks semakna misalnya pasal 20 ayat (1,2, dan 3) UU Serawak, pasal 22 ayat (1,2 dan 3) UU Persekutuan, pasal 22 ayat (1,2, dan 3) UU Pinang. Berbeda dengan teks UU Kelantan menyatakan pada pasal 21 ayat (2), "Dalam masa tujuh hari selepas akad nikah sesuatu perkahwinan maka adalah menjadi kewajiban pihak-pihak kepada perkahwinan itu termasuk orang-orang yang mengkadnikahkan melaporkan kepada pendaftar". Lihat juga Khoirudin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara.*, hlm. 150.

diangkat oleh kedutaan atau Konsul Malaysia di negara bersangkutan. Ketentuan ini misalnya terdapat pada pasal 22 ayat (1) UU Serawak, pasal 24 ayat (1) UU Kelantan, pasal 22 ayat (1) UU Perak, dan lain-lain.<sup>215</sup>

Ketiga, orang Malaysia yang tinggal di luar negeri dan melakukan perkawinan tidak di kedutaan/Konsul Malaysia yang ada di negara bersangkutan. Dalam hal ini, pihak yang melakukan perkawinan, dalam masa enam bulan setelah akad nikah, mendaftarkan kepada Pendaftar yang diangkat oleh Kedutaan atau Konsul di tempat terdekat.<sup>216</sup> Kalau yang bersangkutan pulang ke Malaysia

---

<sup>215</sup> Misalnya teks pasal 24 ayat (1) UU Pinang menyatakan "Tertakluk kepada subsyksen (2), perkahwinan boleh diakadnikahkan mengikut hukum syara' oleh pendaftar yang dilantik di bawah syksen 28 (3) di Kedutaan, Suruhanjaya Tinggi, atau Pejabat Konsul Malaysia di mana-mana negara yang telah tidak memberitahu Kerajaan Malaysia tentang bentahannya terhadap pengkadnikahan perkahwinan di kedutaan, Suruhanjaya Tinggi, atau Pejabat Konsul itu".

<sup>216</sup> Misalnya teks pasal 31 ayat (1) UU Pinang menyatakan ; "Jika seseorang yang bermastautin dalam negeri Pulau Pinang telah berkahwin di luar negeri dengan sah mengikut Hukum Syara', bukannya satu perkahwinan yang didaftarkan di bawah seksyen 24, maka orang itu hendaklah, dalam masa enam bulan setelah tarikh perkahwinan itu, hadir di hadapan Pendaftar perkahwinan, perceraian dan raju' orang Islam yang berhampiran sekali atau yang terdapat dengan paling senang di luar negeri untuk mendaftarkan perkahwinan itu, dan perkahwinan itu, setelah didaftarkan, hendaklah disifatkan sebagai didaftar di bawah Enakmen ini". Pasal yang sama misalnya pasal 115 UU Kelantan, pasal 29 ayat (2) UU Serawak, dll.

sebelum habis masa enam bulan, boleh juga mendaftar di Malaysia.

Bagi orang yang melakukan perkawinan di luar Malaysia tidak sesuai dengan aturan yang ada adalah perbuatan melanggar hukum dan dapat dikenakan hukuman denda maksimal seribu ringgit atau penjara maksimal enam bulan atau kedua-duanya (antara lain ketentuan pasal 33 UU Serawak, pasal 35 UU Negeri Sembilan, pasal 35 UU Pahang, dll). Berbeda dari ketentuan di atas, Kelantan dan Perak memperbolehkan mengajukan permohonan pendaftaran kepada hakim, kalau belum didaftarkan sesuai dengan waktu yang ditentukan (pasal 24 ayat (4) UU Kelantan dan pasal 31 ayat (1) UU Perak).

Dari teks-teks perundang-undangan Malaysia di atas dapat dipahami bahwa pencatatan perkawinan hanya diposisikan sebagai masalah administrasi, tidak ada hubungannya dengan ketentuan sah tidaknya akad nikah (perkawinan). Dengan demikian sedikit agak berbeda, dalam perundang-undangan Indonesia masih ada kemungkinan status pencatatan perkawinan tidak sekedar syarat administrasi, bahkan pasal-pasal tentang pencatatan perkawinan bisa dipahami secara *jama'i* (utuh/keseluruhan) sebagai salah satu syarat sah sebuah perkawinan.

### C.2.2. Brunai Darussalam dan Singapura

Pemerintah Brunai mewajibkan adanya pencatatan perkawinan dalam jangka waktu 7 hari setelah akad nikah dilaksanakan. Religious Council and Kadis Courts Chap 77, pasal 143 ayat (1) menyatakan: "Dalam jangka waktu tujuh hari setelah melakukan akad nikah para pihak diharuskan melaporkan perkawinan tersebut, yang boleh jadi para pasangan atau wali". Ayat (2), "Pencatat wajib memeriksa apakah seluruh persyaratan perkawinan sudah terpenuhi sebelum melakukan pencatatan".<sup>217</sup> Pasal 180 menyatakan, "Seorang yang seharusnya tetapi tidak melaporkan perkawinan atau perceraian kepada pegawai pencatat adalah satu pelanggaran yang dapat mengakibatkan dihukum dengan hukuman penjara atau denda \$200".

Demikian juga Singapura mengharuskan pencatatan perkawinan, perceraian dan rujuk (AMLA pasal 102), dan bagi yang melanggar mendapatkan hukuman, baik para pihak maupun pegawai pencatat perkawinan (AMLA pasal 130).<sup>218</sup>

### C.2.3. Syiria

Kalau dicermati, dalam UU No. 34 tahun 1975 pasal 40 ayat (1) didapati sesuatu yang menarik terkait dengan pencatatan perkawinan, bahwa formulir perkawinan harus

<sup>217</sup> Tahir Mahmood, *Family Law Reform...*, hlm. 207.

<sup>218</sup> Khoirudin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara...*, hlm. 153.

disampaikan kepada Pegawai Pencatat Perkawinan, yang salah satu lampiran yang harus ada adalah keterangan dokter, bahwa yang bersangkutan tidak mengidap penyakit menular.<sup>219</sup> Disamping itu ada ketentuan bahwa pernikahan harus dilakukan di pengadilan, meskipun masih ada kemungkinan melaksanakan perkawinan di luar pengadilan, yakni : (a) apabila seluruh persyaratan telah dipenuhi, atau (b) terhadap perkawinan orang hamil atau yang sudah melahirkan anak, dengan konsekuensi ada kemungkinan dikenakan hukuman.<sup>220</sup> Dengan demikian, meskipun pernikahan di luar pengadilan masih dapat dilegalisasi, pihak yang bersangkutan bisa dikenakan hukuman pidana. Pemberian hukuman ini bisa dipahami

<sup>219</sup> Bunyi pasal 40 ayat (1), "Formulir perkawinan harus diserahkan kepada hakim yang berwenang, yang memuat (1) identitas diri mempelai, (2) akta lahir, (3) keterangan dokter bahwa yang bersangkutan tidak mengidap penyakit menular, (4) surat izin boleh nikah bagi anggota militer, (5) persetujuan dari polkam untuk orang luar Syiria". Lihat J.N.D. Anderson, "The Syrian Law of Personal Status", dalam *Bulletin in The School of Oriental and African Studies*, No. 17 (1955), hlm. 37.

<sup>220</sup> Pasal 40 ayat (2) UU No. 34 Tahun 1975 menyatakan : "Perkawinan di luar pengadilan tidak mungkin dilakukan kecuali seluruh prosedur yang ditetapkan telah dipenuhi, kecuali dalam kasus anak lahir atau hamil lebih dahulu sebelum menikah, sertifikat perkawinan dapat diberikan tanpa harus memenuhi prosedur tersebut, meskipun tidak menutup kemungkinan dikenakan hukuman pidana". Lihat Dawoud Sudqi El-Alami dan Doreen Hinchcliffe, *Islamic Marriage and Divorce Laws* (London, The Hague, Boston: Kluwer Law International, 1996), hlm. 222.

sebagai upaya pemerintah memberikan efek jera pelaku perzinahan (yang mengakibatkan kehamilan di luar perkawinan yang sah), meskipun perempuan yang dizinai itu kemudian menjadi istrinya. Disamping itu secara psikologis akan tertanam pada diri remaja, jiwa yang taat peraturan dengan tidak menyepelekan persoalan perzinahan.

#### C.2.4. Yordania

Pasal 17 ayat (a dan b) UU No. 61 Tahun 1976 mengharuskan adanya pencatatan perkawinan, dan bagi yang melanggar, baik bagi mempelai maupun pegawai pencatat nikah, akan mendapatkan hukuman. Pasal 17 ayat (a) menyatakan : "Mempelai laki-laki harus memohon kepada hakim atau wakilnya untuk mengadakan akad nikah, (b) Akad nikah harus dilakukan Pegawai Nikah yang bertanggung jawab kepada hakim sesuai dengan catatan (dokumen) resmi. Hakim mungkin mengambil alih tugas ini untuk kasus-kasus tertentu dan dengan izin ketua Pengadilan".<sup>221</sup>

#### C.2.5. Mesir

*Egyptian Code of Organization and Procedure for Syari'a Courts of 1897* adalah UU Mesir tentang Organisasi dan Prosedur Berperkara di Pengadilan tahun 1897, dimana

<sup>221</sup> Lihat Tahir Mahmood, *Personal Law...*, hlm. 79-80.

ketentuan tentang pencatatan perkawinan pertama kali diatur dalam sebuah perundang-undangan. Ditegaskan dalam UU ini, bahwa pemberitahuan satu perkawinan atau perceraian harus dibuktikan dengan catatan (akta). Hanya saja, pembuktian ini boleh (cukup) dengan oral yang diketahui secara umum oleh para pihak yang berperkara. Ketentuan ini kemudian diperluas dalam perundang-undangan tahun 1909-1910, dan diubah tahun 1913, dimana pada pasal 101 disebutkan, perdebatan seputar perkawinan dan perceraian yang diadukan salah satu pasangan atau orang ketiga tidak akan ditanggapi kecuali ada bukti yang meyakinkan kebenarannya. Menurut 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*).<sup>222</sup>

#### C.2.6. Iran dan Irak

Iran menetapkan setiap perkawinan dan perceraian harus dicatatkan. Seseorang yang melakukan pernikahan atau perceraian dan tidak dicatatkan kepada petugas pencatat nikah, maka dianggap melakukan pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan.<sup>223</sup>

<sup>222</sup> Khoirudin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara...*, hlm. 153

<sup>223</sup> Tahir Mahmood, *Personal Law...*, hlm. 215

Sedangkan Irak, disamping mengharuskan adanya pencatatan perkawinan, juga mewajibkan melampirkan surat keterangan dokter bahwa yang bersangkutan tidak mengidap penyakit menular, sebagaimana UU Syiria. Pasal 10 UU Irak tahun 1984 menyebutkan : "Perkawinan (akad nikah) harus dicatatkan pada pengadilan berwenang, yang di dalamnya termasuk (1) identitas mempelai, jumlah mahar, dan surat keterangan ada atau tidaknya hal yang membatalkan perkawinan, (2) surat keterangan dokter, yang membuktikan bahwa yang bersangkutan tidak mengidap penyakit menular".<sup>224</sup>

#### C.2.7. Tunisia dan Al-Jazair

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".<sup>225</sup>

<sup>224</sup> Tahir Mahmood, *Personal Law...*, hlm. 58

<sup>225</sup> Lihat El-Alami dan Hincchcliffe, *Islamic Marriage and Divorce Laws*, hlm. 240, J.N.D. Anderson, "The Tunisian Law of Personal Status" dalam *International and Comparative Law Quarterly* 7 (April, 1958), hlm. 267.

Sedangkan Al-Jazair hanya menetapkan bahwa akad nikah boleh dilakukan setelah mendapat pengesahan dari pegawai berwenang. Dalam perundang-undangan Al-Jazair tidak ditemukan penjelasan tentang status pencatatan perkawinan. Pasal 18 UU Al-Jazair No 84-11 Tahun 1984 menyatakan : "Akad nikah dilakukan setelah mendapat pengesahan dari pegawai yang berwenang sesuai dengan pasal 9 UU ini".<sup>226</sup>

#### C.2.8. Maroko dan Libya

Maroko mengharuskan adanya pencatatan perkawinan, bahkan menyaratkan tanda tangan dua notaris untuk absahnya pencatatan perkawinan. Namun UU Maroko tidak menjelaskan status perkawinan tanpa pencatatan dan ancaman bagi orang yang tidak melakukan pencatatan perkawinan.<sup>227</sup>

<sup>226</sup> Tahir Mahmood, *Personal Law...*, hlm. 21.

<sup>227</sup> *The Code of Personal Status Tahun 1957/58*, pasal 42 ayat (6), "Catatan (dokumen) perkawinan harus memuat: (1) identitas mempelai, yang meliputi nama mempelai, umur, tempat tinggal (domisili), orang tua, nama wali dan bahwa mereka memenuhi syarat melakukan akad nikah, (2) semua unsur yang dibutuhkan untuk akad nikah, yang meliputi tanggal dan tempat akad nikah, pemberitahuan oleh mempelai dan wali tentang mahar, (3) identitas lengkap mempelai wanita, yang meliputi apakah dia masih perawan atau janda, anak yatim atau masih punya bapak, kalau yatim apakah sudah mempunyai wali atau wali hakim, kalau janda apakah akibat perceraian atau karena ditinggal mati suami, dan apakah masa 'iddah sudah habis atau belum, (4) sertifikat dan

Demikian juga pasal 5 UU Libya No. 10 Tahun 1984 menyatakan: "Perkawinan harus dibuktikan dengan catatan resmi atau ketetapan pengadilan". Namun tidak dijelaskan status pencatatan perkawinan dan akibat hukum perkawinan yang tidak dicatatkan.<sup>228</sup>

Dari data di atas, dapat disimpulkan bahwa secara umum perundang-undangan perkawinan muslim kontemporer di beberapa negara mengharuskan pencatatan perkawinan, kecuali Al-Jazair yang hanya menyatakan bahwa nikah boleh dilakukan setelah mendapat pengesahan dari pegawai berwenang, tidak menjelaskan aturan pencatatan perkawinan. Namun mereka berbeda mengenai rincian keharusan pencatatan perkawinan tersebut. Jika dikelompokkan, mereka terkelompok menjadi tiga yaitu :

1. Kelompok negara yang menetapkan pencatatan sebagai satu kewajiban, dan pihak yang melanggar mendapat hukuman, atau perkawinannya tidak memiliki kekuatan hukum. Negara-negara yang masuk dalam kelompok ini antara lain : Brunai, Singapura, Mesir, Iran, Irak, Yordania, dan Tunisia.

nomor seri dari pegawai yang berwenang, (5) jumlah mahar dan tentang pembayaran tunai atau kredit, dan (6) tanda tangan dua notaries yang sudah diakui hakim". El Alami dan Hinchcliffe, *Islamic Marriage and Divorce Laws*, hlm. 206.

<sup>228</sup> El-Alami dan Hinchcliffe, *Islamic Marriage and Divorce Laws*, hlm. 182.

2. Kelompok negara yang menjadikan pencatatan sebagai syarat administrasi, namun tidak menegaskan status dan akibat hukum perkawinan yang tidak dicatatkan. Antara lain negara Maroko, Libya, dan Lebanon.
3. Negara yang masih mengakui perkawinan yang tidak dicatatkan meskipun mengharuskan pencatatan perkawinan. Hanya Syiria negara yang masuk ripologi ketiga ini.

#### D. Pandangan Ulama tentang Pencatatan Akad Perkawinan

Ada perbedaan pandangan dari para ulama mengenai status hukum pencatatan perkawinan. Perbedaan ini bisa dipilah menjadi dua, pertama, pencatatan perkawinan ketika dikaitkan dengan konsep saksi nikah yang berfungsi sebagai pengumuman dan nikah sirri dalam kitab-kitab konvensional, dan yang kedua, pencatatan perkawinan yang tertera dalam perundang-undangan keluarga, apakah pencatatan perkawinan termasuk syarat sah nikah atau hanya sebagai persyaratan administrasi. Berikut kami sampaikan beberapa pendapat tersebut :

Diklaim oleh Abu Zahrah, semua ulama' fiqih di setiap waktu setuju, bahwa tujuan akhir dari keberadaan saksi dalam perkawinan adalah pengumuman (*i'lan wa*

*syuhr*) kepada masyarakat tentang adanya perkawinan. Tujuan pencatatan tersebut adalah untuk membedakan antara perkawinan yang halal dan yang tidak. Adapun dasar penetapan tersebut adalah sabda nabi (*a'linû al-nikâh wa law bi al-daff*), dan asar Abu Bakar As-Siddiq.<sup>229</sup> Menurut Zahrah, pertanyaannya adalah apakah dengan dua saksi sudah cukup mewakili pengumuman, yang berarti tidak perlu adanya pengumuman khusus, bahkan bagaimana kalau persaksian tersebut diperintahkan untuk dirahasiakan. Terhadap pertanyaan ini, menurut Zahrah muncul tiga jawaban. Pertama dari Abu Hanifah, yang berpendapat, fungsi saksi itu sendiri adalah pengumuman. Karena itu, kalau sudah disaksikan tidak perlu lagi adanya pengumuman khusus. Dasarnya adalah sabda Nabi yang menyuruh agar perkawinan disaksikan oleh saksi-saksi. Kehadiran saksi waktu melaksanakan akad nikah, menurut Abu Hanifah, sudah cukup mewakili pengumuman, bahkan meskipun diminta dirahasiakan, sebab, menurutnya tidak ada lagi rahasia kalau sudah ada empat orang.

Kedua pendapat terkenal dari Malik, bahwa yang menjadi syarat mutlak sahnya perkawinan adalah adanya pengumuman (*i'lan*). Keberadaan saksi hanya syarat pelengkap. Maka perkawinan yang ada saksi tetapi tidak

<sup>229</sup> Muhammad Abu Zahrah, *Muhâdharât fi 'Aqd al-Zawâj wa Atsârûhu* (ttp: Dar al-Fikr al-'Arabiyah, t.t.), hlm. 91

ada pengumuman adalah perkawinan yang tidak memenuhi syarat. Ketiga, pengumuman menjadi syarat sahnya akad perkawinan. Tanpa saksi pun perkawinan tetap sah. Sebab pengumumanlah yang menjadi sarana untuk mengetahui perkawinan yang sah dengan yang tidak sah. Pendapat ketiga ini oleh Zahrah tidak disebutkan siapa tokoh yang berpendapat seperti itu.<sup>230</sup>

Perkawinan tanpa saksi, oleh para ulama konvensional selalu dikaitkan dengan nikah sirri. Menurut Mahmud Syaltut, perkawinan sirri adalah salah satu bentuk perkawinan jenis lama yang sudah dijelaskan definisi dan disebutkan hukumnya oleh para fukaha'. Syaltut mengklaim, fukaha' tradisional sudah sepakat bahwa perkawinan sirri adalah nikah yang dilakukan dua pihak tanpa ada saksi, tanpa pengumuman dan tanpa penulisan dalam buku resmi, dan pasangan tetap hidup dalam kondisi status perkawinan yang disembunyikan. Adapun hukumnya, sesuai dengan kesepakatan fukaha', adalah haram untuk jenis perkawinan yang tidak ada saksi. Sedang perkawinan yang ada saksi tetapi ada usaha untuk merahasiakan, hukumnya masih diperdebatkan. Satu kelompok mengatakan, dengan adanya saksi sama artinya dengan tidak ada lagi unsur rahasia. Sebab keberadaan saksi tersebut, sudah sama artinya dengan adanya

<sup>230</sup> Muhammad Abu Zahrah, *Muhâdharât*, hlm. 91-92.

pemberitahuan (*i'lan*). Maka menurut kelompok ini, usaha merahasiakan tidak lagi berpengaruh.

Kelompok kedua berpendapat, adanya usaha merahasiakan sama artinya dengan meniadakan saksi. Sebab salah satu tujuan persaksian, adalah pemberitahuan. Pemberitahuan ini bertujuan untuk menjamin hak-hak para pihak, menghilangkan keraguan dan untuk membedakan yang halal dan yang haram, seperti dijelaskan dalam hadis "فصل ما بين الحلال والحرام بالصوت والدف في النكاح" untuk membedakan perkawinan yang haram dari yang halal adalah dengan rebana dan suara".<sup>231</sup> Maka persaksian yang bertujuan untuk informasi, dan persaksian seperti ini yang diakui, adalah persaksian yang sama sekali tidak ada permintaan untuk dirahasiakan.

Kemudian ditambah oleh Syaltut, perkawinan yang dilakukan dengan jalan terpaksa, ada rasa khawatir diketahui keluarga, sahabat maupun masyarakat, termasuk perkawinan yang tidak sesuai dengan Syariat. Perkawinan seperti ini tidak akan membentuk keluarga yang baik, tidak dapat meneruskan keturunan, dan tidak dapat menciptakan hubungan baik sesama manusia. Sebaliknya, perkawinan yang sesuai dengan syariat adalah perkawinan yang dapat melahirkan ketentraman (*mawaddah, sakinah,*

<sup>231</sup> At-Tirmidzi, *Sunan at-Tirmidzi*, "Kitab al-Nikah", hadits No. 1008. Lihat juga Ibnu Majah, *Sunan Ibnu Majah*, "Kitab al-Nikah", hadits No. 1886.

dan *rahmah*), dapat meneruskan keturunan, dan dapat menciptakan hubungan baik sesama manusia. Dengan adanya menyembunyikan, meskipun dalam akad nikah ada saksi, keberadaan saksi hanya sekedar sebagai pelengkap rukun perkawinan, yang berarti belum sampai pada tujuan atau fungsi saksi, yakni sebagai sarana penyebar informasi kepada masyarakat agar tidak terjadi fitnah dan keragu-raguan. Dengan demikian, Syaltut lebih menekankan pada fungsi saksi, yakni untuk menyebarluaskan informasi tentang perkawinan kepada masyarakat daripada sekedar kehadirannya pada akad nikah, tetapi bukan berarti boleh akad nikah tanpa saksi.

Ketika menjelaskan perkawinan sirri, Syaltut juga menggunakan term perkawinan 'urf, yang menurutnya ada dua jenis. Pertama, perkawinan yang dicatatkan dalam buku resmi tetapi ada usaha untuk merahasiakan. Jenis ini menurutnya sama dengan perkawinan sirri. Kedua, pernikahan yang dituliskan dalam buku resmi dan tidak ada usaha menutup-nutupi, perkawinan seperti inilah yang murni perkawinan 'urf. Perkawinan 'urf menurut Syaltut, adalah perkawinan yang setelah memenuhi syarat-syarat dan rukun-rukun yang telah ditetapkan para fukaha dilengkapi dengan catatan dalam buku resmi. Jenis perkawinan 'urf kedua inilah yang sah.

Adapun tujuan pencatatan perkawinan, menurut Syaltut, adalah untuk memelihara hak-hak dan kewajiban

para pihak dalam perkawinan, yakni hak-hak pihak suami atau istri dan anak-anak atau keturunan, seperti pemeliharaan dan warisan. Pencatatan ini sebagai usaha mengantisipasi semakin menipisnya iman orang muslim. Sebab, menurut Syaltut, salah satu akibat menipisnya iman muslim adalah semakin banyak terjadi pengingkaran-pengingkaran janji yang mengakibatkan dalih untuk lari dari kewajiban. Karena ukuran iman itu adalah sesuatu yang tersembunyi, salah satu jalan keluar sebagai usaha preventif agar orang tidak lari dari tanggung jawab adalah dengan membuat bukti tertulis.<sup>232</sup>

Dengan mengutip Malikiyyah, Wahbah Az-Zuhaili mendefinisikan nikah sirri sebagai nikah yang oleh mempelai laki-laki (suami) diminta kepada para saksi untuk merahasiakan, baik kepada keluarga (istri), saksi maupun kepada masyarakat.<sup>233</sup>

Muhammad Quraish Shihab mencatat, semua ulama sepakat tentang larangan merahasiakan perkawinan, berdasarkan perintah Nabi untuk menyebarluaskan berita perkawinan. Adapun perkawinan di Indonesia yang tidak dicatatkan kepada pihak yang berwenang (pegawai Pencatat Nikah) dapat mengakibatkan dosa bagi

<sup>232</sup> Lihat Mahmud Syaltut, *al-Fatawa: Dirasah Musykilat al-Muslim al-Mu'ashir fi Hayatih al-Yaumiyah al-'Ammah* (tt: Dar al-Qalam, t.t.), hlm. 268-271.

<sup>233</sup> Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu* (Damaskus: Dar al-Fikr, 1989), Juz VII, hlm. 71.

pelakunya, karena melanggar ketentuan yang ditetapkan oleh pemerintah. Dasarnya ayat Al-Quran yang memerintahkan untuk mematuhi (taat) kepada pemerintah selama tidak bertentangan dengan hukum-hukum Allah. Sementara perintah pencatatan perkawinan bukan hanya tidak bertentangan, tetapi sejalan dengan semangat Al-Quran.<sup>234</sup>

Terhadap ketentuan pencatatan perkawinan yang tercantum dalam perundang-undangan di beberapa negara Islam di dunia, para ulama (cendekiawan) berbeda pendapat mengenai apakah pencatatan perkawinan sebagai syarat sah nikah atau hanya sebagai syarat administrasi. Kelompok cendekiawan yang menyatakan bahwa pencatatan perkawinan sebagai syarat sah perkawinan adalah para sarjana dan ahli hukum yang selama ini tunduk dan melaksanakan perkawinan berdasarkan hukum perdata dan ordonansi. Di Indonesia, misalnya, berdasarkan pasal 100 hukum perdata BW dinyatakan bahwa hanya dengan adanya akta perkawinan, dapat dibuktikan sahnya suatu perkawinan. Perkawinan dianggap sah sejak perkawinan tersebut dicatat oleh pegawai yang berwenang, bukan sejak adanya ijab-qabul.<sup>235</sup>

<sup>234</sup> M. Quraish Shihab, *Wawasan al-Qur'an: Tafsir Mawdu'ii atas Pelbagai Persoalan Umat* (Bandung: Mizan, 1996), hlm. 204.

<sup>235</sup> Saidus Syahar, *Undang-undang dan Masalah Pelaksanaannya Ditinjau dari Segi Hukum Islam* (Bandung: Penerbit Alumni, 1981), hlm. 18-19.

Tokoh yang mendukung pendapat ini di Indonesia antara lain Soenarto Soerodibroto. Tokoh lain dari Mesir yang berpendapat senada antara lain Ahmad Safwat.

Ada beberapa alasan berdasarkan aturan perundang-undangan di Indonesia, antara lain : pertama, jiwa dan hakikat Undang-undang Perkawinan dan Peraturan Pelaksanaan UUP menghendaki demikian, didukung adanya praktek hukum dari badan-badan publik (pemerintah). Kedua, akta perkawinan adalah satu-satunya bukti dari suatu perkawinan (psl 100 KUHP dan psl. 34 Peraturan Perkawinan Kristen Indonesia, Jawa, Minahasa dan Ambon). Karena itu, pasal 2 ayat 1 dan 2 UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan harus dipahami sebagai satu kesatuan antara ayat satu dan dua. Artinya perkawinan yang telah memenuhi syarat keagamaan dan kepercayaan itu harus disusul dengan pendaftaran atau pencatatan.

Ketiga, pemahaman terhadap pasal 2 UU Perkawinan harus dikaitkan dengan pasal lain dalam UU yang sama tentang pencegahan dan pembatalan perkawinan (psl 13-28). Maksudnya, pencegahan dan pembatalan perkawinan itu hanya akan terjadi jika perkawinan dijalankan melalui prosedur (tata cara pendaftaran dan pencatatan) berdasarkan PP No. 9 tahun 1975. Seandainya perkawinan bisa sah tanpa pencatatan, maka hampir bisa dipastikan bab mengenai pencegahan

dan pembatalan perkawinan tidak berlaku. Sekiranya pencatatan perkawinan tidak dianggap sebagai syarat sah perkawinan, maka harapan undang-undang mengenai pengawasan poligami, pencegahan perkawinan di bawah umum tidak dapat dicapai.

Keempat, ketentuan pasal 10 ayat (3) PP No.9 tahun 1975 yang menegaskan bahwa perkawinan dilaksanakan di hadapan pegawai pencatat dan dihadiri oleh dua orang saksi, mendukung pendapat yang menghendaki substansi (hakikat) UU No.1 tahun 1974, bukan hanya prosedur (administrasi). Karena itu penafsiran mengenai status pencatatan perkawinan adalah sebagai syarat sah perkawinan.<sup>236</sup>

Ahmad Safwat, seorang sarjana Mesir mengharuskan pencatatan perkawinan berdasarkan pemikiran, bahwa ada hukum yang mewajibkan perilaku tertentu, dan mestinya hukum ini tidak berubah kecuali hanya dengan perubahan tersebut tujuan hukum dapat dicapai dengan tepat guna (efisien). Artinya, kalau ada cara yang lebih efisien untuk mencapai tujuan, cara itulah yang lebih diutamakan. Kehadiran saksi menurut Ahmad Safwat, bertujuan sebagai pengumuman kepada masyarakat umum. Kalau ada cara yang lebih baik atau lebih memuaskan untuk mencapai tujuan tersebut, cara ini

<sup>236</sup> Lihat Khoirudin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara...*, hlm. 159-160.

dapat diganti, yakni dengan pencatatan perkawinan secara formal (*official registration*).<sup>237</sup> Dengan demikian, menurut Safwat, pencatatan perkawinan sebagai ganti kehadiran saksi, sebuah rukun yang harus dipenuhi untuk sahnya akad nikah.

Adapun pendapat kedua menyatakan bahwa pencatatan perkawinan hanya sebagai syarat administrasi. Sahnya perkawinan dimulai sejak adanya ijab-qabul. Pendapat ini dipegangi oleh kaum muslim pada umumnya dan para ahli hukum. Argumen kelompok ini sekaligus membantah pendapat kelompok pertama. Argumen pertama, bahwa Pegawai Pencatat Nikah hanya bertugas sebagai pengawas dan mencatat terjadinya perkawinan sebagaimana disebutkan dalam UU No. 22 Tahun 1946 dan UU No 32 tahun 1965. Kedua, bahwa pasal 2 ayat (1) UUP lepas dari ayat (2). Bahkan penjelasan pasal 2 menyatakan "... tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, sesuai dengan UUD 1945". Disamping itu terdapat pasal yang menyatakan bahwa pelanggaran terhadap pencatatan perkawinan tidak menjadikan tidak sahnya perkawinan (psl. 3, 10 ayat (3) dan 40). Argumen ketiga, bahwa UU No 22 tahun 1946 dan

<sup>237</sup> Ahmad Safwat, "Qa'idat Islâh Qânûn al-Ahwâl al-Syahshiyah", Makalah pada Pertemuan bar Association di Alexandria, Mesir, 5 Oktober 1917, hlm. 20-30, sebagaimana dikutip Khoirudin Nasution dari Farhat J. Ziadeh. Lihat Khoirudin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara*, .. hlm. 162-163.

UU No. 32 tahun 1954 masih tetap berlaku sampai sekarang, karena tidak pernah dicabut dengan adanya UUP.<sup>238</sup>

Tokoh yang memegang pendapat ini antara lain K.H. Hasbullah Bakry yang menulis sebagai bantahan terhadap pendapat Soenarto Soerodibroto, bahwa arti "dan" dalam pasal 2 ayat (1) UUP tidak berarti komulatif tetapi alternatif. Sebagai tambahan, bahwa dengan penggunaan penafsiran logis, sosiologis dan historis, tata cara perkawinan Islam (misalnya) setelah selesai akad nikah menurut fiqih Islam, tanpa tata cara adat pun pernikahannya sudah sah tanpa ragu.<sup>239</sup> Karena itu, dari analogi ini secara implisit adalah, bahwa nikah secara Islam meskipun tidak dicatatkan perkawinannya berarti sah.

Menurut K. Watjik Soleh, perbuatan pencatatan itu tidaklah menentukan sahnya perkawinan, tetapi menyatakan bahwa peristiwa perkawinan itu memang ada dan terjadi. Maka keberadaannya hanya bersifat administratif semata.<sup>240</sup> Dengan mengutip Sardjono, Asmin mencatat, syarat dan rukun agamalah yang menjadi

<sup>238</sup> Khoirudin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara*, hlm. 160-161.

<sup>239</sup> Sebagaimana dikutip Saidus Syahar dari *Harian Kompas*, tanggal 29 Oktober 1975, *Undang-undang dan Masalah Pelaksanaannya*, hlm. 26.

<sup>240</sup> Watjik Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia* (Jakarta: Balai Aksara, 1987), hlm.3.

ukuran sah dan tidaknya sebuah perkawinan. Hal ini menurutnya sesuai dengan isi pasal 2 dan pasal 51 ayat (3) undang - undang perkawinan. Di mana pada pasal 51 ayat (3) disebutkan, bahwa seorang wali harus menghormati agama dan kepercayaan sang anak yang ada di bawah perwaliannya.<sup>241</sup> Sebagai tambahan informasi, Wasit Aulawi menjelaskan, melihat sejarah proses pembentukan UUP, konsep awal UPP menjadikan pencatatan sebagai syarat sah, tetapi karena tidak disetujui fraksi Partai Persatuan, akhirnya hanya menjadi syarat administrasi. Ketika memberikan komentar tentang bentuk pembaruan terhadap Undang- Undang No.1 Tahun 1974, Tahir Mahmud tidak mencantumkan adanya keharusan mencatatkan perkawinan sebagai syarat sah perkawinan. Menurut analisis Mahmood, pencatatan perkawinan bukan merupakan syarat sahnya perkawinan, melainkan hanya syarat administrasi.<sup>242</sup>

Dari beberapa pandangan para ulama di atas dapat disimpulkan bahwa dalam membahas pencatatan perkawinan, para pemikir konvensional secara umum menekankan keharusan adanya saksi (kehadiran saksi) dalam akad perkawinan, hanya Imam Malik yang menekankan pada fungsi saksi sebagai sarana

<sup>241</sup> Asmin, *Status Perkawinan antar Agama: Ditinjau dari Undang-undang Perkawinan No.1 / 1974* (Jakarta: Dian Rakyat, 1986), hlm. 67.

<sup>242</sup> Tahir Mahmood, *Personal Law...*, hlm. 210.

V  
pengumuman. Sedangkan pemikir kontemporer tampaknya terinspirasi pendapat Imam Malik itu dan mencoba menggabungkan keharusan adanya saksi yang berfungsi sebagai sarana pengumuman dan bukti terjadinya perkawinan. Tujuan dan fungsi saksi inilah yang dikontekskan pemikir kontemporer dalam bentuk pencatatan, tidak cukup hanya saksi oral, seperti tuntutan masa lalu. Dengan demikian, kontekstualisasi dari tuntutan kehadiran saksi dalam akad nikahlah yang dijadikan dasar oleh perundang-undangan di beberapa negara Islam yang mengharuskan pencatatan. Lebih dari itu, para pembaru hukum Islam berusaha menjadikan pencatatan perkawinan sebagai syarat sah perkawinan. Hanya saja upaya ini masih banyak mendapatkan tantangan terutama dari kaum tradisional. Namun peraturan pencatatan perkawinan dalam perundang-undangan telah berhasil mensejajarkan posisi perempuan dari laki-laki dalam keluarga, yakni adanya akta nikah seorang istri bisa melakukan tindakan hukum terhadap suami yang tidak memenuhi kewajibannya sebagai suami.

## BAB IV PENCATATAN PERKAWINAN: SEBUAH ANALISIS

### A. Otoritas *Ulil Amri* dalam Membuat Regulasi Pencatatan Perkawinan

Istilah *ulil amri* merupakan kata majmuk, terdiri dari dua kata, yakni kata "uli" dan kata "al-amr". Secara bahasa, kata "uli" berarti yang empunya (*dzû*). Bentuk jamaknya "ulû" untuk jenis jamak mudzakar dan "ulât" untuk jenis jamak muannats.<sup>243</sup> Sedangkan kata "al-amr" berarti perintah atau suruhan. Dari akar kata "amr" ini timbul beberapa bentuk kata "amir", "amirat" (admiral), "amirul mukminin", "imarah" (sifat keamiran atau kewilayahan).<sup>244</sup> Dari makna kata di atas, *ulil amri* bisa dipahami sebagai orang yang secara hukum memiliki kewenangan untuk memberikan perintah atau suruhan kepada orang lain.

<sup>243</sup> Ahmad Warson Munawwir, *Kamus al-Munawwir* (Surabaya: Pustaka Progresif, 1997), hlm. 49.

<sup>244</sup> Ibn Mandzur, *Lisan al-'Arab*, Juz IV (Beirut: Dar al-Fikr, t.t.), hlm. 26-30.

V  
pengumuman. Sedangkan pemikir kontemporer tampaknya terinspirasi pendapat Imam Malik itu dan mencoba menggabungkan keharusan adanya saksi yang berfungsi sebagai sarana pengumuman dan bukti terjadinya perkawinan. Tujuan dan fungsi saksi inilah yang dikontekskan pemikir kontemporer dalam bentuk pencatatan, tidak cukup hanya saksi oral, seperti tuntutan masa lalu. Dengan demikian, kontekstualisasi dari tuntutan kehadiran saksi dalam akad nikahlah yang dijadikan dasar oleh perundang-undangan di beberapa negara Islam yang mengharuskan pencatatan. Lebih dari itu, para pembaru hukum Islam berusaha menjadikan pencatatan perkawinan sebagai syarat sah perkawinan. Hanya saja upaya ini masih banyak mendapatkan tantangan terutama dari kaum tradisional. Namun peraturan pencatatan perkawinan dalam perundang-undangan telah berhasil mensejajarkan posisi perempuan dari laki-laki dalam keluarga, yakni adanya akta nikah seorang istri bisa melakukan tindakan hukum terhadap suami yang tidak memenuhi kewajibannya sebagai suami.

## BAB IV PENCATATAN PERKAWINAN: SEBUAH ANALISIS

### A. Otoritas *Ulil Amri* dalam Membuat Regulasi Pencatatan Perkawinan

Istilah *ulil amri* merupakan kata majmuk, terdiri dari dua kata, yakni kata "uli" dan kata "al-amr". Secara bahasa, kata "uli" berarti yang empunya (*dzû*). Bentuk jamaknya "ulû" untuk jenis jamak mudzakar dan "ulât" untuk jenis jamak muanrits.<sup>243</sup> Sedangkan kata "al-amr" berarti perintah atau suruhan. Dari akar kata "amr" ini timbul beberapa bentuk kata "amir", "amirat" (admiral), "amirul mukminin", "imarah" (sifat keamiran atau kewilayahan).<sup>244</sup> Dari makna kata di atas, *ulil amri* bisa dipahami sebagai orang yang secara hukum memiliki kewenangan untuk memberikan perintah atau suruhan kepada orang lain.

<sup>243</sup> Ahmad Warson Munawwir, *Kamus al-Munawwir* (Surabaya: Pustaka Progresif, 1997), hlm. 49.

<sup>244</sup> Ibn Mandzur, *Lisan al-'Arab*, Juz IV (Beirut: Dar al-Fikr, t.t.), hlm. 26-30.

Pengertian di atas semakna dengan pengertian dari *wali al-amr*. Kata "wali" dalam bahasa Indonesia biasa dipahami sebagai orang yang menurut hukum memiliki kewajiban untuk mengurus anak yatim serta harta anak tersebut, pengasuh pengantin perempuan ketika menikah. Kata *wâli* (isim fa'il) terambil dari kata "*waliya*" atau "*wala*" yang mempunyai beberapa arti, yakni ; dekat dengan (*wala*), penolong, pelindung, pecinta (*al-waliy j. awliyâ*), pemelihara atau penguasa (*al-wâli j. wulât*).<sup>245</sup>

Terhadap konsep ulil amri dalam al-Qur'an, para ulama memberikan pemaknaan yang berbeda-beda. Menurut Imam Syaukani, yang dimaksud ulil amri pada QS. An-Nisa' ayat 59, maka beliau mengaitkannya dengan ayat sebelumnya (ayat 58), bahwa ketika Allah memerintahkan kepada para hakim (*qudlat*) dan penguasa agar memberikan putusan yang benar (adil) ketika memutuskan perkara,<sup>246</sup> maka Allah juga memerintahkan manusia agar mentaati mereka (ulil amri).<sup>247</sup> Taat kepada

<sup>245</sup> A.W. Munawwir, *Kamus al-Munawwir*, hlm. 1582-1583.

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

تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ

"Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil."

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ

Allah berarti melaksanakan semua perintah dan menjauhi segala larangan Allah, taat kepada Rasulullah berarti menaati yang diperintahkan dan mencegah yang dilarangnya. Yang dimaksud dengan ulil amri adalah para pemimpin (*al-aimmah*), para penguasa (*al-salathin*), para hakim (*al-qudlat*), dan setiap orang yang memiliki kekuasaan yang dibenarkan secara syar'i. Yang dimaksud taat kepada ulil amri adalah mentaati apa yang diperintahkan dan meninggalkan apa yang dicegah selama perintah atau larangan itu bukan perbuatan maksiat kepada Allah. Tiada ketaatan kepada makhluk dalam berbuat maksiat kepada Allah, sebagaimana yang ditetapkan oleh Rasulullah saw (*lâ thâ'ata li makhlûq fi ma'shiyat Allâh, kamâ tsabata zâlik 'an rasûlillâh*)

Masih menurut Syaukani, Jabir bin Abdillah dan Mujahid berkata, ulil amri adalah ahl al-Qur'an dan ahli ilmu. Pendapat ini juga dipegangi oleh Malik dan Dlahhak. Ibnu Kisân berkata, ulil amri adalah orang yang memiliki akal dan pendapat (pemikiran), dan pendapat yang paling kuat dalilnya (*râjih*) adalah pendapat pertama.<sup>248</sup>

Adapun menurut Imam al-Razi dalam kitabnya *Mafatih al-Ghaib* menyatakan bahwa pendapat yang paling sahih, yang dimaksud dengan ulil amri adalah ulama,

"Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah, taatilah Rasulullah, dan ulil amri di antara kamu".

<sup>248</sup> Imam as-Syaukani, *Fath al-Qadir*, Juz 2, hlm. 166. Sumber : Maktabah Syamilah.

bukan *al-mulūk* (raja), sebab wajib bagi raja mentaati ulama, bukan sebaliknya.<sup>249</sup> Sedangkan menurut Al-Baidlawi, ulil amri adalah para pemimpin umat Islam (*umara' al-muslimin*) pada masa Rasul maupun sesudah wafat beliau.<sup>250</sup> Menurut Muhammad Abduh, ulil amri adalah *ahl al-syura* (parlemen) dan *ahl al-hall wa al-'aqd*.<sup>251</sup>

Imam Abu Hasan al-Mawardi memahami kata "ulil amri" dengan dua predikat, yaitu pertama ulil amri adalah para amir (*umara'*) yang didasarkan pada pendapat Ibn 'Abbas ra, dan kedua, ulil amri adalah ulama yang didasarkan pada pendapat Jabir bin Abdillah, Hasan dan Atho'.<sup>252</sup>

Menurut hemat penulis, dari beberapa pendapat di atas dapat dipahami bahwa ulil amri adalah *umara'*, yakni para pemimpin atau penguasa pemerintahan sampai para pejabat yang memiliki otoritas tertentu untuk mengatur warganya, baik dalam bidang keagamaan maupun bidang keduniaan. Karena di tangan pemerintahlah sebuah

<sup>249</sup> Abu Abdullah Muhammad bin Umar bin al-Husain bin al-Husain (terkenal dengan Fakhrudin) al-Razi, *Mafatih al-Ghaib* Juz 1, h. 457. Sumber : Maktabah Syamilah.

<sup>250</sup> Nashiruddin Abdullah bin Umar bin Muhammad al-Baidlawi, *Anwar al-Tanzil wa Asrar al-Ta'wil* (terkenal dengan Tafsir Baidlawi), Juz 1, hlm. 466. Sumber : maktabah Syamilah.

<sup>251</sup> Muhammad Abduh, *Tafsir al-Qur'an al-Karim*, Juz III (Mesir: Maktabah Tijariyyah, t.t.), hlm. 11.

<sup>252</sup> Abu Hasan al-Mawardi, *Ahkâm al-Sulthâniyah* (Beirut: Dar al-Fikr, t.t.), hlm. 48.

keputusan memiliki kekuatan mengikat bagi seluruh warganya. Memang orang-orang yang berilmu (ulama) juga memiliki kewenangan memberikan putusan hukum agama (yang berupa fatwa), namun fatwa tidak memiliki kekuatan mengikat bagi siapa pun bahkan kepada para peminta fatwa itu sendiri.<sup>253</sup> Seorang peminta fatwa boleh menjalankan fatwa atau sama sekali tidak menghiraukan fatwa. Tentu berbeda dengan putusan pengadilan (yudikatif) atau putusan pemerintah (eksekutif) yang jelas memiliki kekuatan memaksa (mengikat) bagi para pihak selama kebijakan itu membawa mashlahat bagi warga.

Ulil amri sebagai salah satu komponen pelaksana kebijakan suatu komunitas, agar tugas mereka terlaksana dengan baik diperlukan adanya wadah yang disebut Negara. Berdirinya negara adalah suatu keharusan. Negara tersebut dimaksudkan untuk mengayomi kehidupan umat, melayani mereka serta menjaga kemaslahatan bersama. Bagi kelompok Syi'ah, mendirikan suatu Negara (*imamah/khilafah*) adalah salah satu rukun iman, dan ini berbeda dengan pendapat kelompok sunni, yang menganggap bahwa pendirian suatu negara hanyalah kewajiban kifayah (fakultatif). Karena itu bagi sunni, tidak dibiarkan kondisi umat Islam vacuum dari kepemimpinan, dan ini berbeda dengan pandangan Khawarij yang

<sup>253</sup> Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Rajawali Press, 1995), hlm. 8.

ir  
r  
p  
W

membolehkan komunitas umat muslim tanpa seorang imam selama mereka sudah mampu mengatur dirinya sendiri.<sup>254</sup>

Bagi kelompok sunni, keberadaan lembaga kekhalifahan (*khilafah*) berfungsi sebagai pengayom dan penegak syari'ah dalam kehidupan nyata. Adapun menurut al-Mawardi, imamah dibentuk dalam rangka meneruskan misi kenabian dan mengatur tatanan kehidupan dunia. Karena itu, tugas dan fungsi lembaga khilafah adalah sebagai berikut :

1. Menjaga agama agar tetap berada di atas pokok-pokoknya yang konstan dan sesuai pemahaman yang disepakati oleh generasi salaf umat Islam. Jika muncul pembuat bid'ah atau pembuat kesesatan, maka ia berkewajiban menjelaskan hujjah kebenaran baginya dan menjelaskan pemahaman yang benar kepadanya, serta menuntutnya sesuai dengan hak-hak dan aturan hukum yang ada, sehingga agama terjaga dari kerancuan dan pemahaman yang salah.
2. Menjalankan hukum bagi pihak-pihak yang bertikai dan memutuskan permusuhan antar pihak yang berselisih, sehingga keadilan dapat dirasakan oleh semua orang. Tidak ada orang zalim yang berani

berbuat aniaya dan tidak ada prang yang dizalimi yang tidak mampu membela dirinya.

3. Menciptakan pranata sosial yang mapan, yakni dengan menjaga keamanan masyarakat sehingga manusia dapat hidup tenang dan bepergian dengan aman tanpa takut mengalami penipuan dan ancaman atas diri dan hartanya.
4. Menjalankan hukum had/pidana sehingga larangan-larangan Allah tidak ada yang melanggarnya dan menjaga hak-hak hamba-Nya agar tidak hilang binasa.
5. Menjaga perbatasan negara dengan perangkat yang memadai dan kekuatan yang dapat mempertahankan negara sehingga musuh negara tidak dapat menyerang negara Islam dan tidak menembus pertahanannya serta tidak dapat mencelakakan kaum muslim atau kalangan kafir mu'ahad (yang diikat janjinya).
6. Berjihad melawan pihak yang menentang Islam setelah disampaikan dakwah kepadanya hingga ia masuk Islam atau masuk dalam jaminan Islam atau dzimmah. Dengan demikian, usaha untuk menjunjung tinggi agama Allah di atas agama-agama seluruhnya dapat diwujudkan.

<sup>254</sup> Ridwan, *Paradigma Politik NU: Relasi Sunni-NU dalam Pemikiran Politik* (Yogyakarta: Kerjasama Pustaka Pelajar dengan STAIN Purwokerto Press, 2004), hlm, 126.

7. Menarik fai'i dan memungut zakat sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan oleh syari'at Islam secara jelas dalam nash dan ijtihad.
8. Menentukan gaji dan besarnya 'atha kepada rakyat dan pihak yang mempunyai bagian dari baitul mal, tanpa berlebihan atau kekurangan, dan memberikannya pada waktunya, tidak lebih dahulu dari waktunya dan tidak pula menundanya hingga lewat dari waktunya.
9. Mengangkat pejabat-pejabat yang terpercaya dan mengangkat orang-orang yang kompeten untuk membantunya dalam menunaikan amanah dan wewenang yang ia pegang dan mengatur harta yang berada di bawah wewenangnya, sehingga tugas-tugas dapat dikerjakan dengan sempurna dan harta negara terjaga dalam pengaturan orang-orang yang terpercaya.
10. Agar ia melakukan inspeksi sendiri atas pekerjaan para pembantunya dan meneliti jalannya proyek sehingga ia dapat melakukan kebijakan politik umat Islam dengan baik dan menjaga negara. Ia tidak boleh menyerahkan tugas ini kepada orang lain karena sibuk menikmati kelezatan atau beribadah, karena orang yang terpercaya dapat saja menjadi pengkhianat dan orang yang baik bisa saja berubah menjadi penipu.<sup>256</sup>

Jadi secara umum tugas dan fungsi lembaga khilafah didasarkan pada dua hal, yakni terpeliharanya pelaksanaan syari'ah dan terciptanya masyarakat yang adil. Dalam konteks ini lembaga kekhalifahan disamping menjalankan fungsinya sebagai penjaga syari'ah, ia juga lembaga sosial dalam rangka mengatur masyarakat. Ketika tugas dan kewajiban seorang khalifah / imam terpenuhi, maka tidak ada alasan bagi rakyat untuk tidak taat dan loyal kepadanya.<sup>256</sup>

Sebagaimana dikutip oleh Sayuti Pulungan, menurut al-Baqilani tugas ulil amri adalah untuk menegakkan hukum yang telah ditetapkan, membela umat dari gangguan musuh, melenyapkan penindasan dan menghilangkan keresahan masyarakat, pemeratakan penghasilan negara bagi rakyat dan mengatur perjalanan haji dengan baik dan melaksanakan syari'ah yang dibebankan kepadanya. Al-Baghdadi berpendapat bahwa pemerintahan didirikan bertujuan melaksanakan undang-undang dan peraturan, melaksanakan hukuman bagi pelanggar hukum, mengatur militer, mengelola pajak dan mengurus lembaga perkawinan. Adapun al-Ghazali menyatakan bahwa lembaga pemerintah diadakan sebagai

<sup>255</sup> Imam al-Mawardi, *Ahkam al-Sulthaniyyah*, hlm. 15-16. Sebagaimana dikutip juga oleh Dhiauddin Rais, *Teori Politik Islam* (Jakarta: Gema Insani Press, 2001), alih bahasa Abdul Hayyie al-Kattani, hlm. 172-173.

<sup>256</sup> Ridwan, *Paradigma Politik NU*, hlm. 131

alat untuk melaksanakan syari'ah, mewujudkan kemaslahatan rakyat, menjamin ketertiban rakyat yang berkait dengan urusan dunia dan agama. Negara juga berfungsi sebagai lambang kesatuan umat demi kelangsungan sejarah umat Islam.<sup>257</sup>

Salah satu hal yang penting dalam upaya mewujudkan ketertiban dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat adalah adanya tatanan tentang administrasi. Dalam literatur klasik, dikenal istilah *diwan* yang berarti administrasi negara. Secara bahasa, kata *diwan* memiliki beberapa arti; yakni kantor, mahkamah, pengadilan, dan bisa berarti buku kumpulan / catatan syair-syair.<sup>258</sup> Makna yang terakhir inilah yang dimaksudkan di sini, karena itu *diwan* dibuat untuk mencatat milik pemerintah, seperti wilayah-wilayah yang berada dalam kekuasaan negara dan harta negara, serta orang-orang yang bertanggung jawab atasnya, seperti para tentara dan pegawai.<sup>259</sup> Dari penjelasan di atas tampak bahwa sasaran dari *diwan* ada dua, pertama hal-hal apa saja yang menjadi milik negara, termasuk di dalamnya wilayah kekuasaan, dan semua

<sup>257</sup> J. Sayuti Pulungan, *Fiqh Siyasah, Ajaran, Sejarah dan Pemikiran* (Jakarta: Rajawali Press, 1997), hlm. 132.

<sup>258</sup> A.W. Munawwir, *Kamus al-Munawwir*, hlm. 435.

<sup>259</sup> Imam al-Mawardi, *al-Ahkam al-Sulthaniyah*, alih bahasa Abdul Hayyie al-Kattani dan Kamaluddin Nurdin, "Hukum Tata Negara dan Kepemimpinan dalam Takaran Islam" (Jakarta: Gema Insani Press, 2000), hlm. 380.

barang inventaris negara. Sasaran *diwan* yang kedua adalah administrasi terkait dengan hak-hak dan kepemilikan individu warga negara, misalnya hak gaji bagi tentara dan pegawai pemerintahan, administrasi pengangkatan dan pemberhentian pegawai, dll.

Orang yang pertama kali menjalankan sistem pencatatan (*diwan*) dalam Islam adalah sahabat Umar ibn Khattab r.a. Dalam satu pendapat ahli disebutkan, bahwa hal yang melatarbelakangi terbentuknya *diwan* adalah suatu ketika Abu Hurairah datang dari Bahrain dengan membawa uang (yang cukup banyak). Melihat itu Umar bertanya, "Apa yang Engkau bawa itu?" Abu Hurairah menjawab, "Saya membawa uang sebanyak lima ratus ribu dirham", "Sadarkah Engkau apa yang engkau ucapkan itu?" Tanya Umar, "Ya", sahut Abu Hurairah. "Apakah uang yang Engkau bawa itu berasal dari sumber yang legal?", Abu Hurairah menjawab "Saya tidak tahu". Mendengar itu Umar segera naik ke mimbar, selanjutnya mengucapkan puji-puji dan syukur kepada Allah, dan berkata: "Wahai sekalian manusia, hari ini kita kedatangan uang yang banyak. Bila kalian menginginkan, kami dapat menakarkan uang tersebut bagi kalian. Jika kalian menghendaknya, kami juga dapat menghitungnya untuk kalian." Lantas salah seorang dari mereka berdiri dan berkata, "Wahai Amirul Mukminin, sebagaimana telah Engkau ketahui bahwa bangsa asing telah membuat suatu *diwan* untuk

ir  
r  
p  
W

mereka. Oleh karena itu, buatlah juga diwan seperti itu untuk kami."

Sementara ahli yang lain mengatakan bahwa latar belakang pembuatan diwan itu adalah suatu ketika Umar mengutus sebuah delegasi dan dalam utusan itu terdapat al-Hurmuzan. Kemudian ia berkata kepada Umar, "Tentang rombongan delegasi ini, Engkau telah memberikan gaji dan tunjangan bagi keluarga mereka masing-masing. Kemudian jika sekiranya diantara anggota rombongan ini ada seseorang yang tidak ikut serta dalam perjalanan dan pelaksanaan tugas delegasi ini, dan ia tetap berdiam di rumahnya, lalu bagaimana sahabatmu yang tidak ikut dalam tugas itu diketahui identitas dan statusnya, sehingga aku dapat catat hal itu dalam sebuah diwan?" Setelah itu ia mengusulkan kepada Umar agar membuat suatu diwan negara, sehingga hal semacam itu dapat dicatat dengan jelas.

Abid bin Yahya meriwayatkan dari al-Harits bin Nufail bahwa Umar telah bermusyawarah dengan sahabat untuk membuat diwan. Mereka antara lain Utsman ibn 'Affan, 'Ali ibn Abi Thalib, Khalid bin Walid. Masing-masing dari mereka mengusulkan dan menyetujui pembentukan diwan. Lalu Umar menyetujui dan memanggil tiga orang pemuda dari suku Quraish, yakni Uqail bin Abi Thalib, Makhramah bin Naufal, dan Jubair bin Muth'im untuk menjadi pegawai pencatatnya.

Karena munculnya administrasi ini terkait dengan urusan keuangan negara dan siapa saja yang berhak menerima uang tersebut, maka peserta musyawarah berbeda-beda usulannya mengenai urutan nama dalam daftar penerima uang, apakah berdasarkan derajat, atau berdasarkan kedekatan seseorang dengan Rasulullah (kekerabatannya). Khalid menyarankan berdasarkan derajat, mulai dari Bari Hasyim, setelah itu Abu Bakar serta kaumnya, lalu Umar beserta kaumnya, baru kemudian kabilah-kabilah yang berada dalam naungan kekhalifahan Islam. Sistem ini tidak disukai oleh Umar, kemudian Umar mengatakan "Sistem pencatatan yang aku inginkan tidak seperti itu, mulailah susunannya dari kerabat Rasulullah saw., setelah itu dahulukan orang-orang yang memiliki hubungan keluarga terdekat dengan beliau, dan begitu seterusnya, hingga akhirnya kalian meletakkan Umar sesuai dengan tempat yang telah Allah SWT tetapkan baginya." Mendapati kebijaksanaan itu, Abbas memuji tindakan Umar dan berkata kepadanya, "Engkau telah menyambung hubungan silaturahmi."

Setelah mereka bermusyawarah tentang urutan siapa saja yang masuk daftar penerima tunjangan sosial, kemudian mereka bermusyawarah mengenai besaran tunjangan sosial tersebut. Mengenai besarnya tunjangan sosial, muncul dua kriteria penentu. Pertama, besarnya tunjangan ditentukan berdasarkan siapa yang lebih dahulu

masuk Islam dan status kekerabatan dengan Rasulullah, dan yang kedua mengabaikan pertimbangan tersebut, artinya besarnya tunjangan sosial disamaratakan. Pendapat kedua ini disampaikan oleh Abu Bakar dan Ali bin Abi Thalid, yang kemudian diadopsi oleh Imam Syafi'i dan Malik. Sementara pendapat pertama dipegangi oleh Umar dan Utsman, yang kemudian diadopsi oleh Abu Hanifah dan ulama Irak.<sup>260</sup>

Disamping terkait dengan masalah besarnya gaji dan tunjangan sosial, pemerintah juga mengupayakan adanya *diwan* administrasi pendapatan dan pungutan negara yang berlangsung setelah munculnya agama Islam di Syam dan Irak dengan menggunakan sistem yang telah berlaku sebelumnya. Waktu itu *diwan* Syam ditulis menggunakan bahasa Romawi, karena Syam sebelumnya menjadi wilayah kekuasaan Romawi, sedangkan *diwan* Irak menggunakan bahas Persia, sebab sebelumnya Irak menjadi bagian wilayah Kerajaan Persia. Sistem pencatatan *diwan* kedua wilayah tersebut tetap berlangsung seperti itu hingga masa Abdul Malik bin Marwan. Kemudian, ia merubah sistem pencatatan *diwan* kedua daerah itu dengan bahasa Arab pada tahun 81 H.<sup>261</sup>

<sup>260</sup> Imam Mawardi, *al\_Ahkam al-Sulthaniyah*, alih bahasa..., hlm. 382-384.

<sup>261</sup> Imam Mawardi, *al\_Ahkam al-Sulthaniyah*, alih bahasa..., hlm. 387.

Masih menurut al-Mawardi, Administrasi (*diwan*) negara terdiri dari empat bagian, yakni :

1. Bagian yang mengurus tentang pencatatan identitas pribadi masing-masing tentara, dan besarnya gaji yang berhak diterima oleh masing-masing tentara itu.
2. Bagian yang mencatat tentang wilayah-wilayah yang berada dalam kekuasaan negara Islam, serta pungutan-pungutan yang harus diambil dari wilayah tersebut dan hak-hak yang harus diberikan kepada wilayah masing-masing itu.
3. Bagian yang mencatat tentang pegawai negara, yaitu tentang pengangkatan pegawai dan pemberhentian mereka.
4. Bagian yang khusus mencatat tentang baitulmal, yaitu tentang pemasukan dan pengeluaran yang dilakukan oleh baitulmal.

Keempat bagian *diwan* itu diatur sesuai dengan ketentuan syari'at, termasuk perinciannya. Namun, para penulis (penanggung jawab) *diwan* dapat memberikan aturan baru yang diperlukan, sebab merekalah yang berwenang dalam masalah tersebut.<sup>262</sup> Sekretaris *diwan* adalah orang yang bertanggung jawab atas *diwan* itu. Untuk menjabat tugas tersebut, seseorang harus memiliki

<sup>262</sup> Imam Mawardi, *al\_Ahkam al-Sulthaniyah*, alih bahasa..., hlm. 389.

kredibilitas pribadi dan kompetensi yang baik. Karena ia bertugas melakukan enam hal, yakni (1) mencatat aturan-aturan, (2) menagih pungutan negara, (3) mencatat pembayaran yang telah ditunaikan, (4) memantau para pegawai negara, (5) memecahkan permasalahan, dan (6) memeriksa keadilan-keadilan.<sup>263</sup>

Dari penjelasan di atas tampak adanya upaya pemerintah dalam menjalankan tugasnya dalam rangka mewujudkan ketertiban dan kemaslahatan bagi rakyatnya. Menurut hemat penulis, dari masa khilafah Islam sampai sekarang terdapat perkembangan mengenai administrasi negara, yaitu dengan membuat beberapa regulasi dalam berbagai bidang. Dalam hal pencatatan identitas dan status warga, masa lalu, pencatatan identitas dan status warga hanya dikaitkan dengan persoalan gaji dan tunjangan sosial, namun lebih dari itu, sekarang pencatatan identitas dan status warga juga dikaitkan dengan persoalan perkawinan. Hal ini sangat wajar bahkan harus dibuatkan aturan (regulasi) oleh pemerintah, karena merupakan kebutuhan masyarakat dalam mewujudkan ketertiban dan pemenuhan hak dan kewajiban bagi seluruh anggota keluarga. Jika hak dan kewajiban masing-masing anggota setiap keluarga dalam suatu negara terpenuhi dan tertib, maka bisa diasumsikan suatu negara itu pun akan tertib, damai dan berlaku adil. Ketertiban, kedamaian hidup dan

<sup>263</sup> Imam Mawardi, *al-Ahkam al-Sulthaniyah*, alih bahasa..., hlm. 413.

keadilan adalah nilai luhur yang harus dijunjung tinggi dan diperjuangkan bagi setiap insan terutama bagi pemegang kekuasaan dalam suatu negara, karena pemerintah yang sah menurut syara' lah yang memiliki otoritas membuat regulasi, termasuk regulasi pencatatan perkawinan.

Pemerintah sebagai penjelmaan dari fungsi uli al-amri yang menurut Abu Hasan al-Mawardi memiliki dua fungsi, yaitu fi hasrah al-din (menjaga agama) dan fi siyasah al-dunya (mengatur urusan dunia) berhak untuk dipatuhi oleh warga negaranya, sepanjang negara dan pemerintah tersebut tidak mengajak kepada kemungkaran dan mendatangkan kemudlaratan. Oleh karena itu, negara - atau dalam batas-batas tertentu pemerintah - berkewajiban mempersiapkan peraturan perundang-undangan untuk mengantisipasi jangan sampai terjadi tindakan yang merugikan salah satu pihak, terutama pihak perempuan. Hal ini sejalan dengan kaidah yang dirumuskan oleh Imam Syafi'i; *تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة* (tindakan pemimpin (pemerintah) untuk kepentingan rakyatnya adalah guna mewujudkan kemaslahatan).<sup>264</sup>

<sup>264</sup> Lihat Ali Ahmad al-Nadwi, *al-Qawa'id al-Fiqhiyah* (Damsyiq: Dar al-Qalam, 1406/1986), cet.1, hlm. 138.

## B. Pencatatan Perkawinan dalam Sorotan Metodologis

Di atas telah dikatakan, bahwa al-Qur'an dan sunnah tidak secara tegas menjelaskan mengenai pencatatan perkawinan. Dan kita ketahui bahwa di dalam kitab-kitab fikih belum ada – untuk mengatakan tidak ada – yang membicarakan pentingnya pencatatan oleh petugas yang diserahi wewenang oleh pemerintah (*uli al-amri*), yakni pegawai pencatat nikah. Dalam kitab fikih hanya ditemukan penjelasan mengenai fungsi saksi sebagai pengumuman dan bukti terjadinya suatu akad perkawinan. Penjelasan mengenai fungsi saksi inilah yang menurut hemat penulis harus mendapatkan pemaknaan yang lebih bisa memberikan "jaminan hukum" bagi pihak-pihak yang melakukan akad, yakni dengan memposisikan pencatatan perkawinan berfungsi sebagaimana fungsi saksi dan bahkan lebih dari itu. Akta pencatatan bisa tahan lebih lama ketimbang saksi, karena saksi berupa manusia suatu saat akan meninggal dunia.

Ketika pencatatan perkawinan ternyata dalam kehidupan berkeluarga dirasa penting dan memiliki fungsi yang signifikan, dan terbukti aturan tentang pencatatan perkawinan dimuat dalam perundang-undangan keluarga di berbagai negara, maka para ulama mencoba memberikan landasan metodologis perlunya pencatatan perkawinan yang dibuktikan dengan akta nikah. Ada

beberapa ayat al-Qur'an yang bisa dijadikan kajian pembicaraan mengenai pencatatan perkawinan, antara lain QS. Al-Baqarah [2]: 282

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ  
وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ  
اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ  
شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ  
هُوَ فَلْيَمْلِكْ لَهُ بِالْعَدْلِ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ  
يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ  
إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْب الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا  
تَسْمَعُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ  
وَأَقْوَمُ لِلشُّهَدَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجْرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا  
بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ  
كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَلَّحُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ  
اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ

Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu

menuliskannya. dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar. dan janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah mengajarkannya, maka hendaklah ia menulis, dan hendaklah orang yang berhutang itu mengimlakkan (apa yang akan ditulis itu), dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya, 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. (QS. Al-Baqarah [2]: 282).

Perintah ayat ini secara redaksional ditujukan kepada orang-orang beriman, tetapi yang dimaksud adalah

mereka yang melakukan transaksi hutang-piutang, bahkan lebih khusus adalah orang yang berhutang. Ini agar orang yang memberi piutang lebih tenang, sebab penulisan piutang itu dilakukan terutama oleh orang yang berhutang. Menurut M. Quraish Shihab, setiap kata yang dihimpun dari huruf *dain* (*dal*, *ya'* dan *nun*), termasuk kata "*tadâyantum*" menggambarkan adanya hubungan antara dua pihak, salah satunya berkedudukan lebih tinggi dari yang lain. Yakni ada hubungan timbal balik atau dengan kata lain sebagai *mu'amalah*.<sup>265</sup>

Masih menurut M. Quraish, perintah menulis utang-piutang dipahami oleh banyak ulama sebagai anjuran, bukan kewajiban.<sup>266</sup> Demikian praktek para sahabat nabi saat itu, demikian juga yang terbaca pada ayat berikutnya. Pandangan seperti ini bisa dipahami, karena kondisi saat ayat tersebut diturunkan, di kalangan sahabat masih bisa dibilang belum banyak yang pandai tulis menulis. Jika ini perintah wajib tentu sangat menyulitkan. Namun demikian jika dicermati dari isyarat penggunaan kata *idzâ* / apabila pada penggalan ayat tersebut, yang lazim digunakan untuk menunjukkan kepastian akan

<sup>265</sup> M. Quraish Shihab, *Tafsir Al-Mishbah: Pesan Kesan dan Keserasian al-Qur'an* (Jakarta: Lentera Hati, 2007), Volume 1, cet. Ke-11, hlm. 603.

<sup>266</sup> Lihat juga Muhammad Syarbini al-Khatib, *Tafsir al-Siraj al-Munir*, Juz 1 hlm. 413. Sumber : Maktabah Syamilah.

terjadinya sesuatu,<sup>267</sup> maka perintah menulis dari yang bersifat anjuran biasa bisa menjadi anjuran wajib. Kepastian akan terjadinya sesuatu boleh jadi berupa pelanggaran salah satu pihak jika tidak dibuat sebuah akta (perjanjian) yang menjadi bukti otentik terjadinya transaksi utang-piutang di antara mereka. Penggalan ayat selanjutnya menggambarkan adanya pembuatan perjanjian tersebut dilakukan secara adil, maksudnya dengan benar, tidak menyalahi ketentuan Allah dan perundang-undangan yang berlaku dalam masyarakat, dan tidak juga merugikan salah satu pihak yang bermu'amalah, sebagaimana dipahami dari kata *adil* dan *di antara kamu*.

Ayat ini mendahulukan penyebutan "adil" dari pada penyebutan "pengetahuan yang diajarkan Allah". Ini karena keadilan, disamping menuntut adanya pengetahuan bagi yang akan berlaku adil, juga karena seseorang yang adil tapi tidak mengetahui, keadilannya akan mendorong dia untuk belajar. Berbeda dengan yang mengetahui tetapi tidak adil. Ketika itu pengetahuannya akan dia gunakan untuk menutupi ketidakadilannya. Ia akan mencari celah hukum untuk membenarkan penyelewengan dan menghindari sanksi. Demikian M. Quraish Shihab.<sup>268</sup>

<sup>267</sup> M. Quraish Shihab, *Tafsir Al-Mishbah: Pesan Kesan dan Keserasian al-Qur'an*, Volume 1, hlm. 604.

<sup>268</sup> M. Quraish Shihab, *Tafsir Al-Mishbah: Pesan Kesan dan Keserasian al-Qur'an*, Volume 1, hlm. 604-605.

Penggalan ayat selanjutnya "jangan enggan menulisnya" sebagai tanda syukur, sebab "Allah telah mengajarnya, maka hendaklah ia menulis", mengingatkan kepada para penulis (yang memiliki kemampuan), bahwa di atas pundaknya lah tanggung jawab penulisan itu dibebankan. Walaupun pesan ayat ini dinilai oleh banyak ulama sebagai anjuran, tetapi ia menjadi wajib jika tidak ada selainnya yang mampu, dan pada saat yang sama, jika suatu hak dikhawatirkan akan terabaikan.

Setelah menjelaskan hukum penulisan utang-piutang, penulis, criteria dan tanggung jawab, maka dikemukakan tentang siapa yang mengimlakkan kandungan perjanjian yang telah disepakati untuk ditulis. Ia adalah yang berhutang, kenapa? Karena dia pada posisi yang lemah, jika yang mengimlakkan yang memberi hutang, bisa jadi suatu ketika ia akan mengingkarnya. Logikanya tidak akan mengingkari, sebab yang mengimlakkan yang berhutang sendiri.

Baru kemudian ayat ini berbicara masalah persaksian, baik dalam tulis menulis maupun lainnya. Saksi terdiri dari dua orang pria atau satu pria dan dua perempuan, lalu Allah mengingatkan kepada saksi - sebagaimana Allah mengingatkan kepada penulis - supaya tidak enggan apabila mereka dipanggil. Setelah berbicara saksi, ayat ini masih mengulangi lagi mengenai penulisan utang-piutang, namun penekanannya pada utang yang

sedikit (jumlahnya kecil), sebab biasanya perhatian tidak diberikan kepada utang yang kecil ini.

Menurut Ahmad Rofiq, ayat *mudâyanah* (al-Baqarah: 282) di atas mengisyaratkan bahwa adanya bukti otentik sangat dibutuhkan untuk menjaga kepastian hukum. Redaksinya secara jelas menggambarkan bahwa pencatatan lebih didahulukan dari pada kesaksian, yang dalam perkawinan menjadi rukun.<sup>269</sup> Dan tidak ditemukan dalam kitab-kitab fikih, alasan mengapa para ulama dalam hal pencatatan perkawinan dan membuktikannya dengan akta nikah, tidak dianalogikan kepada ayat *mudâyanah* tersebut.

Dengan memperhatikan ayat *mudâyanah* di atas, secara metodologis, status hukum pencatatan perkawinan dalam perundang-undangan hukum keluarga muslim di berbagai Negara Islam yang mayoritas mengharuskan adanya pencatatan itu, bisa didasarkan pada metode *qiyas* (deduksi analogis), yaitu perintah membuat bukti otentik secara tertulis pada transaksi utang-piutang (jual-beli) yang tidak tunai. Pencatatan perkawinan (pembuatan akta nikah) bisa dianalogikan dengan perintah pembuatan bukti tercatat (perjanjian) utang-piutang karena keduanya memiliki kesamaan *'illat*, yakni terabaikannya hak bagi para pihak yang melakukan transaksi jika tidak ada akta

<sup>269</sup> Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1995), hlm. 119.

perjanjian. Artinya dalam rangka memberikan kepastian hukum bagi para pihak yang terlibat dalam transaksi.

Sebagaimana masalah utang-piutang, perkawinan sebagai sebuah peristiwa hukum yang mengakibatkan hak dan kewajiban bagi pihak-pihak yang terkait dengannya dan segala implikasi yang ditimbulkannya, maka pencatatan perkawinan juga menjadi suatu yang penting dalam rangka mewujudkan kepastian hukum. Menurut hemat penulis, *qiyas* yang digunakan di sini adalah *qiyas awlawi*, artinya sesuatu yang dianalogkan (*al-far'u*) itu dalam posisi yang seharusnya lebih mendapat perhatian utama ketimbang hukum sandarannya (*al-ashl*). Karena hukum perkawinan lebih banyak memiliki implikasi hukum lain seperti hukum nasab dan hukum waris jika dibandingkan dengan hukum utang-piutang.

Sebagaimana perjanjian (akta) utang-piutang dan sertifikasi benda wakaf, akta nikah merupakan sarana untuk membuktikan eksistensi perkawinan. Artinya akta nikah bisa dipahami sebagai instrument (*wasilah*) untuk menjaga hak dan kewajiban seluruh anggota keluarga dalam bingkai yuridis formal. Memenuhi hak seseorang adalah wajib, jika tanpa akta nikah, hak salah satu anggota keluarga tidak dapat terjamin, maka mengadakan akta nikah hukumnya juga wajib. Hal ini sesuai dengan kaidah

fikih; <sup>270</sup> ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب (suatu kewajiban tidak akan sempurna tanpa adanya sesuatu yang lain, maka sesuatu tersebut menjadi wajib adanya). Kaidah fikih yang lain; الامر بشئ امر بوسائله للوسائل حكم المقاصد (perintah terhadap sesuatu berarti perintah untuk mengadakan perantaranya/wasilah (alat untuk mencapainya), dan hukum yang ada pada perantara sama dengan hukum yang ada pada tujuan).<sup>271</sup>

Berdasarkan kaidah fikih di atas, pencatatan nikah dilakukan sebagai tindakan preventif dari kemungkinan adanya tindakan pengabaian hak dari salah satu pihak. Upaya pemenuhan hak dan kewajiban dalam keluarga secara yuridis bisa dilakukan dengan membuat akta nikah. Pada posisi ini, akta nikah merupakan *wasilah* / instrument yuridis bagi pemenuhan hak dan kewajiban dalam keluarga.

Selain metode qiyas, pencatatan perkawinan bisa didekati dengan metode *Sadd al-Dzari'ah*. *Sadd* = menutup, *al-zari'ah* = wasilah/jalan ke suatu tujuan. *Saddu al-zari'ah* = menutup jalan kepada suatu tujuan. Secara istilah, Abd Karim Zaidan mendefinisikan : أنه من باب منع الوسائل المؤدية الى المقاصد (menutup jalan (sarana) yang membawa kepada kebinasaan atau kejahatan).

<sup>270</sup> Ali Hasaballah, *Ushul al-Tasyri' al-Islami* (Kuwait: Dar al-Ma'arif, t.t.), hlm. 317-318.

<sup>271</sup> Amir Syarifudin, *Ushul Fiqh 2* (Jakarta: Logos, 1999), hlm. 398.

Sebagaimana dikutip oleh Satria Efendi, menurut Abd. Karim Zaidan, Perbuatan-perbuatan yang menjadi *wasilah* kepada kebinasaan terbagi menjadi dua :

1. Perbuatan yang keharamannya bukan saja karena ia sebagai wasilah bagi sesuatu yang diharamkan, tetapi esensi perbuatan itu sendiri memang haram. Oleh karena itu keharaman perbuatan seperti itu bukan termasuk pembahasan *saddu al-zari'ah*.
2. Perbuatan yang secara esensial dibolehkan (mubah), namun perbuatan itu memungkinkan untuk dipergunakan sebagai wasilah kepada sesuatu yang diharamkan. Perbuatan seperti ini seperti dikatakan

Wahbah Zuhaili dibagi menjadi empat macam :

- a. Perbuatan itu dapat dipastikan akan mengakibatkan kebinasaan. Misalnya, menggali lubang di tempat gelap, di depan pintu gerbang tempat lalu lintas orang banyak dapat dipastikan menjebak siapapun yg lewat.
- b. Perbuatan itu mengandung kemungkinan, meskipun kecil, akan membawa kpd sesuatu yg terlarang. Misalnya, menjual anggur kpd seseorang yg tidak biasa membuat khamr atau minuman keras.
- c. Perbuatan yg pada dasarnya mubah, namun kemungkinannya akan membawa kebinasaan lebih besar dibandingkan kemaslahatan yang

akan diraih. Misalnya, menjual senjata kepada musuh pada saat perang. Menyewakan rumah kepada bandar judi, dll.

- d. Perbuatan yang pada dasarnya mubah karena mengandung kemaslahatan, tetapi disamping itu dilihat kepada pelaksanaannya ada kemungkinan membawa kepada sesuatu yang dilarang.<sup>272</sup>

Dari penjelasan di atas, bisa dipahami bahwa pencatatan perkawinan adalah perbuatan yang pada dasarnya mubah dan membawa kemaslahatan yang dengan perbuatan tersebut kemudharatan (terbaikannya suatu hak) dapat ditutup. Atau, dengan bukti otentik, pengingkaran terhadap peristiwa hukum (perkawinan) dapat dihindarkan. Jadi adanya pencatatan perkawinan yang dibuktikan dengan akta nikah bisa menutup kemungkinan upaya salah satu pihak dalam pemenuhan kewajibannya, padahal tidak memenuhi kewajiban berarti melanggar aturan hukum.

Selain menggunakan metode *qiyas* dan *Sadd al-Dzari'ah*, pencatatan perkawinan bisa dicari sandaran hukumnya dengan metode *maslahat al-mursalah* (*public interest*). Menurut al-Syathibi, metode *maslahat al-mursalah* sesungguhnya dalil *qath'i*, yang dibangun atas dasar

metode induksi (*istiqraily*). Dalil ini dibangun dari peristiwa-peristiwa yang bersifat individu (kasus-kasus) dalam masyarakat, kemudian ditarik kesimpulan secara umum. Misalnya, gambaran seorang istri (dengan nikah sirri) dan anak-anaknya, jika suatu saat menghadapi kenyataan ditinggal pergi oleh suaminya dan tidak diketahui entah dimana, sementara nafkah lahir tidak diberikan, apalagi nafkah batin, lebih-lebih lagi istri tidak memiliki pekerjaan dan harus menghidupi anak-anaknya, jika tidak memiliki salinan akta nikah, maka istri dan anak-anak tersebut tidak dapat mengajukan tuntutan haknya kepada suaminya, karena tidak memiliki sarana untuk mengajukan tuntutan ke pengadilan. Berbeda halnya jika ada salinan akta nikah, seorang istri dan anak-anaknya dapat melakukan upaya hukum untuk mendapatkan haknya yang ditelantarkan.

Kasus-kasus seperti ini banyak terjadi di masyarakat kita terutama di masyarakat yang cara berfikirnya berorientasi pada fikih sentries. Mereka mengabaikan pencatatan perkawinan, dengan melakukan nikah sirri dan poligami liar, karena bagi mereka pencatatan perkawinan tidak diatur secara tegas oleh al-Qur'an dan sunnah, disamping itu mereka meyakini bahwa sahnya perkawinan hanya diukur dari pemenuhan syarat dan rukun perkawinan saja berdasarkan ketentuan fikih. Berbagai contoh kasusnya sudah disebut beberapa kasus pada bab

<sup>272</sup> Satria Efendi, *Ushul Fiqh* (Jakarta : Kencana, 2006), hlm.

pendahuluan. Memang diakui tidak setiap nikah sirri mempunyai nasib sama sebagaimana gambaran di atas, namun yang jelas seorang istri tidak memiliki jaminan hukum akan haknya jika terjadi sesuatu yang tidak dikehendakinya.

Dalam kaidah hukum Islam, pencatatan perkawinan dan membuktikannya dengan akta nikah, sangat jelas mendatangkan masalah bagi tegaknya rumah tangga. Ini sejalan dengan prinsip *درا المفساد مقدم على جلب المصالح* (menolak kemadharatan lebih didahulukan daripada memperoleh kemaslahatan)

Disamping ayat 282 al-Baqarah di atas, ada juga ayat yang memungkinkan bisa ditelaah kaitannya dengan pencatatan perkawinan, yakni ayat yang membicarakan anjuran kepada hamba sahaya menjaga dirinya dari perzinahan karena belum memiliki kemampuan untuk menikah sekaligus keinginan hamba sahaya yang menginginkan hak kemerdekaan dirinya, dengan meminta kepada tuannya untuk membuat perjanjian (*al-kitabah*). Yakni QS. Al-Nur ayat 33 :

وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَالَّذِينَ  
 يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا  
 وَأَنْتُمْ هُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ وَلَا تُكْرَهُوا فَتَيْبَتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ

أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِيَبْتَدَأُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَنْ يُكْرِهْنَهُنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ  
 إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿٢٨٢﴾

"Dan hendaklah menjaga kesucian (diri)nya orang-orang yang tidak mampu kawin, sehingga Allah memampukan mereka dengan karunia-Nya. Dan budak-budak yang kamu miliki yang menginginkan perjanjian, hendaklah kamu buat perjanjian dengan mereka, jika kamu mengetahui ada kebaikan pada mereka, dan berikanlah kepada mereka sebahagian dari harta Allah yang dikaruniakan-Nya kepadamu. Dan janganlah kamu paksa budak-budak wanitamu untuk melakukan pelacuran, sedang mereka sendiri mengingini kesucian, karena kamu hendak mencari keuntungan duniawi. Dan Barangsiapa yang memaksa mereka, maka sesungguhnya Allah adalah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang (kepada mereka) sesudah mereka dipaksa itu."

Penggalan ayat [hendaklah kamu membuat perjanjian dengan mereka, jika kamu mengetahui ada kebaikan pada mereka], bisa dipahami adanya perintah kepada tuan untuk membuat perjanjian memerdekakan hamba sahayanya ketika sang tuan melihat ada nilai kebaikan (masalah) pada mereka. Makna kebaikan di dalam ayat ini dipahami oleh M. Quraish Shihab, bahwa mereka akan mampu melaksanakan tugas dan memenuhi kewajiban mereka, tanpa menjadi pengemis serta mampu pula memelihara diri dan agama mereka.<sup>273</sup>

<sup>273</sup> M. Quraish Shihab, *Tafsir al-Mishbah: Pesan, Kesan dan Keserasian Al-Qur'an* (Jakarta: Lentera Hati, 2002), Volume 9, hlm. 339.

Ayat ini dimaksudkan oleh penulis untuk mendukung pemahaman bahwa sebuah perjanjian (bukti otentik) sebuah transaksi apapun termasuk pembuatan akta nikah dan akta pemerdekaan seorang hamba sahaya memiliki fungsi yang signifikan dalam rangka pemenuhan hak dan kewajiban bagi para pihak. Penulis memahami penggalan ayat "jika kamu mengetahui ada kebaikan pada mereka" sebagai alasan sebuah perjanjian yang dikehendaki hamba sahaya itu hendaknya dituruti oleh tuannya. Karena dengan kemerdekaan yang diperoleh, seorang hamba akan mendapatkan nilai maslahat yang lebih besar, nilai kebebasan dan nilai diri secara manusiawi (karena hamba sahaya dinilai separoh dari orang merdeka). Karena itu pencatatan perkawinan yang juga banyak memberikan manfaat dan maslahat bagi para pihak, juga bisa dianalogkan dengan anjuran pembuatan akta perjanjian pemerdekaan hamba sahaya.



## BAB V PENUTUP

### A. Kesimpulan

Sesuai dengan focus pertanyaan penelitian, dari data-data yang telah dipaparkan pada bab II sampai bab IV, dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut :

1. Pembahasan tentang pencatatan perkawinan dalam kitab-kitab fiqh konvensional tidak ditemukan. Sejauh ini hanya ditemukan konsep nikah *sirri* dan pembahasan tentang fungsi saksi dalam perkawinan. Hal ini memperkuat keyakinan, bahwa masalah pencatatan perkawinan memang erat hubungannya dengan masalah saksi (fungsi saksi) dalam perkawinan. Semua ulama mewajibkan adanya saksi dalam perkawinan, kecuali Imam Malik yang lebih mengutamakan fungsi saksi sebagai sarana pengumuman, tidak sekedar hadirnya saksi. Karena itu al-Kasani mencoba menggabungkan dua pendapat tersebut dengan mengatakan, bahwa saksi harus ada dalam akad nikah, yang fungsi utamanya adalah menginformasikan terjadinya perkawinan.

Ayat ini dimaksudkan oleh penulis untuk mendukung pemahaman bahwa sebuah perjanjian (bukti otentik) sebuah transaksi apapun termasuk pembuatan akta nikah dan akta pemerdakaan seorang hamba sahaya memiliki fungsi yang signifikan dalam rangka pemenuhan hak dan kewajiban bagi para pihak. Penulis memahami penggalan ayat "jika kamu mengetahui ada kebaikan pada mereka" sebagai alasan sebuah perjanjian yang dikehendaki hamba sahaya itu hendaknya dituruti oleh tuannya. Karena dengan kemerdekaan yang diperoleh seorang hamba akan mendapatkan nilai maslahat yang lebih besar, nilai kebebasan dan nilai diri secara manusiawi (karena hamba sahaya dinilai separoh dari orang merdeka). Karena itu pencatatan perkawinan yang juga banyak memberikan manfaat dan maslahat bagi para pihak, juga bisa dianalogkan dengan anjuran pembuatan akta perjanjian pemerdakaan hamba sahaya.



## BAB V PENUTUP

### A. Kesimpulan

Sesuai dengan focus pertanyaan penelitian, dari data-data yang telah dipaparkan pada bab II sampai bab IV, dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut :

1. Pembahasan tentang pencatatan perkawinan dalam kitab-kitab fiqih konvensional tidak ditemukan. Sejauh ini hanya ditemukan konsep nikah *sirri* dan pembahasan tentang fungsi saksi dalam perkawinan. Hal ini memperkuat keyakinan, bahwa masalah pencatatan perkawinan memang erat hubungannya dengan masalah saksi (fungsi saksi) dalam perkawinan. Semua ulama mewajibkan adanya saksi dalam perkawinan, kecuali Imam Malik yang lebih mengutamakan fungsi saksi sebagai sarana pengumuman, tidak sekedar hadirnya saksi. Karena itu al-Kasani mencoba menggabungkan dua pendapat tersebut dengan mengatakan, bahwa saksi harus ada dalam akad nikah, yang fungsi utamanya adalah menginformasikan terjadinya perkawinan.

2. Secara umum perundang-undangan perkawinan muslim kontemporer di beberapa negara mengharuskan pencatatan perkawinan, kecuali Al-Jazair yang hanya menyatakan bahwa nikah boleh dilakukan setelah mendapat pengesahan dari pegawai berwenang, tidak menjelaskan aturan pencatatan perkawinan. Namun mereka berbeda mengenai rincian keharusan pencatatan perkawinan tersebut. Jika dikelompokkan, mereka terkelompok menjadi tiga yaitu :

1. Kelompok negara yang menetapkan pencatatan sebagai satu kewajiban, dan pihak yang melanggar mendapat hukuman, atau perkawinannya tidak memiliki kekuatan hukum. Negara-negara yang masuk dalam kelompok ini antara lain : Brunai, Singapura, Mesir, Iran, Irak, Yordania, dan Tunisia.
2. Kelompok negara yang menjadikan pencatatan sebagai syarat administrasi, namun tidak menegaskan status dan akibat hukum perkawinan yang tidak dicatatkan. Antara lain negara Maroko, Libya, dan Lebanon.
3. Negara yang masih mengakui perkawinan yang tidak dicatatkan meskipun mengharuskan pencatatan perkawinan. Hanya Syiria negara yang masuk tipologi ketiga ini.

3. Al-Qur'an dan sunnah tidak secara tegas menjelaskan mengenai pencatatan perkawinan. Namun secara metodologis hukum Islam, status pencatatan perkawinan dalam perundang-undangan keluarga di berbagai negara, dapat dicarikan sandaran metodologisnya, yakni dengan minimal tiga metode : (1) metode *qiyas* (analogi), yakni menganalogikan dengan perintah membuat bukti otentik adanya transaksi utang-piutang secara tidak tunai (QS. Al-Baqarah :282), dan perintah membuat perjanjian bagi budak *mukatab* (QS. An-Nur : 33), (2) metode *sadd al-dzari'ah* dan (3) metode *maslahah mursalah*. Menurut al-Syathibi, metode *maslahat al-mursalah* sesungguhnya dalil qath'i, yang dibangun atas dasar metode induksi (*istiqraiy*).

#### B. Saran-saran

Karena masalah pencatatan perkawinan ini tidak dijelaskan dalam sumber utama hukum Islam, maka sampai kapan pun ada peluang untuk dicari sandaran metodologisnya selain dengan tiga metode tersebut di atas. Disamping itu perlu juga diteliti lebih mendalam konteks social masyarakat dari negara-negara yang perundang-undangannya mengharuskan dan ada juga negara yang sama sekali tidak membahas masalah pencatatan perkawinan.



## DAFTAR PUSTAKA

- Abas, Salleh, *Sejarah Perlembagaan Malaysia* (Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka Kementerian Pendidikan Malaysia, 1987).
- Abduh, Muhammad, *Tafsir al-Qur'an al-Karim*, Juz III (Mesir: Maktabah Tijariyyah, t.t.).
- Abdul Kadir bin Haji Muhammad, *Sejarah Penulisan Hukum Islam di Malaysia* (Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka, 1996).
- Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2006).
- Abdullah Alwi Haji Hassan, *The Adminjstration of Islamic Law in Kelantan* (Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka, 1996).
- Abdurrahman , *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta : Akademika Pressindo, 1995).
- Ahmad, *Musnad Ahmad* "Musnad al- Madaniyyiin, hadis no. 15545.
- Akhavi, "Iran", dalam John L. Esposito (ed.), *The Oxford Encyclopedia of the Modern Islamic World* (Oxford: Oxford University Press, 1995), Vol. II.

al-Anshari, Abu Yahya Zakariyya, *Fath al-Wahhab bi Syarh Manhaj al-Thullab*, Juz II (Semarang : Thaha Putra, t.t.).

al-Baidlawi, Nashiruddin Abdullah bin Umar bin Muhammad, *Anwar al-Tanzil wa Asrar al-Ta'wil* (terkenal dengan Tafsir Baidlawi), Juz 1. Sumber : maktabah Syamilah.

al-Bajuri, Syeikh Ibrahim, *Hasyiyah al-Bajuri 'ala Ibn Qasim al-Ghazi* (Syirkat al-Nur Asia), Juz II.

al-Buthi, Muhammad Sa'id Ramadhan, *Dhawâbith al-Mashlahâh fi al-Syar'ah al-Islâmiyyah*, (Beirut : Mu'assasah al-Risâlah, 2000.).

Al-Dardir, *al-Syarh al-Kabir 'ala Hasyiyah al-Dasuki* (Beirut: Dar al-Fikr, tt.), Jilid 3.

al-Dasuki, Muhammad 'Urfah, *Al-Syarh al-Kabir*, Juz. 2, (Bairut : Dar al-Fikr, tt).

al-Ghirnati, Muhammad ibn Ahmad ibn Juzaiy al-Maliki, *Qawanin al-Ahkam al-Syar'iyyah*, edisi baru (Beirut : Dar al-Ilm li al-Malayin, 1974).

al-Habsyi, Muhammad Baqir, *Fikih Praktis Seputar Perkawinan dan Warisan* (Bandung: Mizan, 2003), hlm. 71.

Ali, Muhammad Daud, "Hukum Islam; Peradilan Agama dan Masalahnya" dalam, Tjun Suryaman (ed.), *Hukum Islam di Indonesia: Pemikiran dan Praktik* (Bandung: Rosdakarya, 1991). Rifyal Ka'bah, *Hukum*

*Islam di Indonesia* (Jakarta: Universitas Yarsi Jakarta, 1999).

Ali, Zainudin, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2006).

al-Jaziri, Abdurrahman, *Kitab al-Fiqh 'ala Mazahib al-Arba'ah*, Juz IV (Dar al-Fikr, t.t.).

al-Kasani, Imam 'Ala' al-Din Abi Bakar bin Mas'ud, *Kitâb Badâ'i as-Sanâ'i fi Tartib al-Syarâ'i* (Beirut: Dar al-Fikr, 1417/1996), II.

al-Khatib, Muhammad Syarbini, *Tafsir al-Siraj al-Munir*, Juz 1. Sumber : Maktabah Syamilah.

al-Khatib, Syeikh Muhammad al-Syarbini, *Al-Iqna' fi Hall Alfadz Abi Syuja'* (Indonesia: Dar Ihya' al-Kutub al-'Arabiyyah, t.t.).

al-Malibari, Abu Bakr Muhammad Syatha al-Dimyati, *I'anat al-Talibin*, Juz III (Semarang: Thaha Putra, t.t).

al-Mawardi, Abu Hasan, *Al-Ahkâm al-Sulthâniyah* (Beirut: Dar al-Fikr, 1960).

al-Nadwi, Ali Ahmad, *al-Qawa'id al-Fiqhiyah* (Damsyiq: Dar al-Qalam, 1406/1986), cet.1.

al-Razi, Abu Abdullah Muhammad bin Umar bin al-Husain bin al-Husain (terkenal dengan Fakhruddin), *Mafatih al-Ghaib* Juz 1. Sumber : Maktabah Syamilah.

al-Sarakhsi, Syams al-Din, *Al-Mabsut* (Beirut: Dar al-Ma'rufah, 1989), V.

al-Syalabi, Mushthafa, *Ushûl Fiqh al-Islâmi*, (Beirut : Dâr al-Nahdat al-'Arabiyyat, 1986).

al-Usairi, Ahmad, *Al-Tarikh al-Islami* (alih bahasa Samson Rahman, "Sejarah Islam Sejak Zaman Nabi Adam Hingga Abad XX), (Jakarta: Akbar Media Eka Sarana, 2003).

al-Zuhaili, Wahbah, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, Juz VII (Damsyiq: Dar al-Fikr, 1989).

al-Zuhaili, Wahbah, *Al-Wasîth fi Ushûl al-Fiqh*, (Dimasyqi : al-Mathba' at al-'Ilmiyyat, 1969).

Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia: Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No.1 Tahun 1974 sampai KHI* (Jakarta: Kencana, 2006).

Arifin, Bustanul, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia : Akar, Sejarah, Hambatan dan Prospeknya* (Jakarta: Rajawali Press, 1996).

Asmin, *Status Perkawinan antar Agama: Ditinjau dari Undang-undang Perkawinan No.1 / 1974* (Jakarta: Dianrakyat, 1986).

At-Tanukhi, Al-Imam Muhammad Sahnun bin Sa'id, *al-Mudawwanah al-Kubro* (Beirut: Dar Sadr, 1323 H.), III.

At-Tirmizi, *Sunan at-Tirmizi*, "Kitab an-Nikah", hadis no 1009;

Aulawi, Wasit, "Sejarah Perkembangan Hukum Islam di Indonesia", dalam Amrullah Ahmad (ed), *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*.

Azra, Azyumardi, *Jaringan Ulama Timur Tengah dan Kepulauan Nusantara Abad XVII-XVIII* (Bandung: Mizan, 1994).

Az-Zarqa, Mustafa Ahmad, *al-Madkhal al-Fiqh al-'Am al-Islami fi Tsaubihî al-Jadid* (Beirut: Dar al-Fikr, 1968), Jilid I.

Bruce A. Chadwick dkk, *Metode Penelitian Ilmu Pengetahuan Sosial* (Semarang : IKIP Press, 1991).

Cleveland, William L., *A History of Modern Middle East* (San Francisco: Westview Press, 1994).

Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia* (Jakarta: LP3ES, 1990).

Daradjat, Zakiyah, *Ilmu Fiqh*, Jilid 2 (Yogyakarta: Dana Bhakti Wakaf, 1995).

Dawoud Sudqi El-Alami dan Doreen Hinchcliffe, *Islamic Marriage and Divorce Laws* (London, The Hague, Boston: Kluwer Law International, 1996).

Dewan Redaksi Ensiklopedi Islam, *Ensiklopedi Islam* (Jakarta: Ichtisar Baru Van Hoeve, 1994), Cet. Ke-3, Jilid 2.

Dhiauddin Rais, *Teori Politik Islam* (Jakarta: Gema Insani Press, 2001), alih bahasa Abdul Hayyie al-Kattani.

Djamil, Fathurrahman, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta : Logos, 1999).

Don Peretz, *The Middle East Today* (New York: Preegar, 1986).

Efendi, Satria, *Ushul Fiqh* (Jakarta : Kencana, 2006).

El-Alami dan Hincchliffe, *Islamic Merriage and Divorce Laws*  
Endang Saifuddin Ansari, *Wawasan Islam; Pokok-pokok  
Pikiran tentang Islam dan Umatnya* (Jakarta: Rajawali  
Press, 1991).

Fuad, Mahsun, *Hukum Islam Indonesia; Dari Nalar  
Partisipatoris Hingga Emansipatoris* (Yogyakarta:  
LKIS, 2005).

Hamid, Homaidi, "Hukum Keluarga di Iran", dalam Atho'  
Mudzhar dan Khoirudin Nasution (ed.), *Hukum  
Keluarga di Dunia Islam Modern; Studi Perbandingan  
dan Keberanjakan UU Modern dari Kitab-kitab Fikih*  
(Jakarta: Ciputat Press, 2003).

Harahap, M. Yahya, *Informasi Materi Kompilasi Hukum Islam  
dan Peradilan Agama dalam Sistem Hukum Nasional*,  
(Jakarta : Logos, 1999).

Harahap, Yahya, *Hukum Perkawinan Nasional* (Medan :  
Zahir Trading, 1975), hlm. 10. Bustanul Arifin,  
*Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia : Akar, Sejarah,  
Hambatan dan Prospeknya* (Jakarta: Rajawali Press,  
1996).

Harian Kompas, tanggal 29 Oktober 1975.

Haroen, Nasrun, *Fiqh Mu'amalah* ( Jakarta: Gaya Media  
Pratama, 2000).

Haroen, Nasrun, *Ushul Fiqh 1*, (Jakarta : Logos, 1996).

Hasaballah, Ali, *Ushul al-Tasyri' al-Islami* (Kuwait: Dar al-  
Ma'arif, t.t.).

Hassan, M. Kamal, "Malaysia", dalam *The Oxford  
Encyclopedia of The Modern Islamic World*, diedit oleh  
John L. Esposito (New York, Oxford: Oxford  
University Press, 1995), III.

Hazairin, *Hukum Kekeluargaan Nasional Indonesia* (Jakarta:  
Tintamas, 1961).

Holilah, Tesis dengan judul : *Kawin Sirri pada Masyarakat  
madura : (Studi Kasus Tentang Faktor Penyebab dan  
Pengaruh Kawin Sirri Terhadap Hubungan dalam  
Keluarga, di Desa Bumianyar, Kecamatan Tanjungbumi,  
Kabupaten Bangkalan)*, Universitas Airlangga,  
Surabaya.

Hosein, Ibrahim, *Fikih Perbandingan dalam Masalah Nikah,  
Talak dan Rujuk* (Jakarta: Ihya Ulumuddin, 1971).

Ibn 'Abidin, *Radd al-Mukhtar 'ala al-Dur al-Mukhtar* (Mesir:  
Al-Amiriyah, tt.), Jilid II.

Ibn Hamzah al-Husaini al-Hanafi ad-Damsyiqi, *Asbabul  
wurud: latar belakang histories timbulnya hadis-hadis  
Rasul*, terj. H.M. Suwarta Wijaya dan Zafrullah  
Salim cet. Ke 2 (Jakarta Kalam Illahi, 1994).

Ibn Majjah , *Sunan Ibn Majjah*, "Kitab an-Nikah", hadis no  
1885

Ibn Mandzur, *Lisan al-'Arab*, Juz IV (Beirut: Dar al-Fikr, t.t.)

- Ibn Qudamah, Abu Muhammad 'Abdillah bin Ahmad, *Al-Mughni wa al-syarh al-Kabir* (Beirut: Dar al-Fikr, 1984), Juz VII.
- Ibrahim, Ahmad Muhammed, "Penghakiman UU keluarga Islam", *Paper Seminar serantau Undang-undang Keluarga Islam dan Wanita*, tanggal 9-10 Maret 1998, oleh Institut Kepahaman Islam Malaysia (IKIM).
- Ichtijanto, "Pengembangan Teori Berlakunya Hukum Islam di Indonesia" dalam Tjun Surjaman (ed.), *Hukum Islam di Indonesia: Perkembangan dan Pembentukan* (Bandung: Rosdakarya, 1991).
- Imam Malik, *al-Muwatta'*, "Kitab al-Nikah", hadis no.982.
- Imam Suprayogo dan Tobroni, *Metodologi Penelitian Sosial-Agama*, (Bandung : Rosdakarya, 2001).
- Imam Taqiyyudin Abi Bakr Muhammad al-Husaini al-Dimasyqi, *Kifayat al-Akhyar fi Hall Ghayat al-Ikhtishar*, Juz II (Semarang: Thaha Putra, t.t.).
- Imam, Muhammad Kamaluddin, *Nadzariyyah al-Fiqh fi al-Islâm*, (Beirut : Jâmi'atay al-Iskandariyyah, 1998 M/1418 H).
- Isma'il bin Mat, "*Adat and Islam in Malaysia: Study in Legal Conflict and Resolution*" (Philadelpia: Disertasi di Temple University, 1985).
- J.N.D. Anderson, "Modern Trend in Islam: Legal Reform and Modernization in The Middle East", dalam

- International and Comparative Law Quarterly*, 20 (Januari 1971).
- J.N.D. Anderson, "The Syrian Law of Personal Status", dalam *Bulletin in The School of Oriental and African Studies*, No. 17 (1955).
- J.N.D. Anderson, "The Tunisian Law of Personal Status" dalam *International and Comparative Law Quarterly* 7 (April, 1958).
- John L. Esposito, *Women in Muslim Family Law* (New York: Syracus University Press, 1982).
- John P. Entelis, "Tunisia" dalam John L. Esposito dkk. (ed.), *The Oxford Encyclopedia...*, IV.
- Joned, Ahilemah, "Keupayaan dan Hak Wanita Islam untuk Berkahwin : Indah Khobar daripada Rupa", dalam *Makalah Undang-undang Menghormati Ahmad Ibrahim*, oleh Fakulti Undang-undang Universiti Malaya (Kuala Lumpur : Percetakan Dewan Bahasa dan Pustaka, 1988).
- Khalaf, 'Abd Wahhab, *Mashâdir al-Tasyrî' al-Islâmi fi mâ lâ nashsha fih*, (Kuwait : Dâr al-Qalam, 1972).
- Kuzari, Achmad, *Nikah Sebagai Perikatan* (Jakarta: Raja Grafindo Persada Kerjasama dengan Badan Penerbitan IAIN Walisongo Press Semarang, 1995).
- Laporan Utama, *GATRA*, Edisi 28, Beredar Senin, 26 Mei 2003.

Lubis, Nur Ahmad Fadil, *A History of Islamic Law in Indonesia* (Medan: IAIN Press, 2000).

Lukito, Ratno, *Pergumulan Antara Hukum Islam dan Adat di Indonesia* (Jakarta: INIS, 1998).

Madzkur, Muhammad Salam, *Al-Fiqh al-Islami, al-Madkhal wa al-Amwal wa al-Huquq wa al-Maliyah wa al-'Uqud* (Abdullah wa Hibatuhu, 1995).

Mahmassani, Subhi, *Filsafat Hukum Islam*, terj. Ahmad Sudjono (Bandung: Al-Ma'arif, 1981).

Mahmood, Tahir, *Family Law Reform in The Muslim World* (Bombay: N.M. TRIPATHI PVT.LTD., 1972).

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

Media Indonesia, 18 Oktober 2003.

Media Indonesia, 19 Agustus 2003.

Munawwir, Ahmad Warson, *Kamus al-Munawwir* (Surabaya: Pustaka Progresif, 1997).

Nasution, Harun, *Islam Ditinjau dari Berbagai Aspeknya* (Jakarta: UI Press, 1985), Jilid 1 dan 2.

Nasution, Khoirudin, *Hukum Perkawinan 1* (Yogyakarta: ACEdeMIA dan TAZZAFA, 2005).

Nasution, Khoirudin, *Status Wanita di Asia Tenggara : Studi Terhadap Perundang-undangan Perkawinan Muslim Kontemporer di Indonesia dan Malaysia* (Jakarta : INIS, 2002).

Naufala, dalam deskripsi Tesis dengan Judul : *Peran Notaris dalam Melindungi Hak-hak Istri pada Perkawinan Poligami melalui Perjanjian Perkawinan Menurut Pasal 29 Undang-undang No. 1 tahun 1974*, (Depok : Fakultas Hukum UI, 2005).

Pikiran Rakyat, hasil wawancara wartawan Pikiran Rakyat dengan Drs. Masduki, Kamis, 7 Agustus 2003. di Pekalongan.

Prodjodikoro, R. Wiryono, *Hukum Perkawinan di Indonesia* (Bandung: Penerbit Sumur, 1974).

Prodjodikoro, Wirjono, *Hukum Perkawinan di Indonesia* (Bandung: Penerbit Sumur, 1974).

Pulungan, J. Sayuti, *Fiqh Siyasah, Ajaran, Sejarah dan Pemikiran* (Jakarta: Rajawali Press, 1997).

Ramulyo, Mohd. Idris, *Hukum Perkawinan Islam: Suatu Analisis dari Undang-undang No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam* (Jakarta: Bumi Aksara, 1996).

Ramulyo, Muhammad Idris, *Asas-asas Hukum Islam* (Jakarta: Sinar Grafika, 1995).

Ridwan, *Membongkar Fiqh Negara Wacana Keadilan Jender dalam Hukum Keluarga Islam*, (Yogyakarta : Kerjasama PSG STAIN Purwokerto dan Unggun Religi, 2005).

Ridwan, *Paradigma Politik NU : Relasi Sunni-NU dalam Pemikiran Politik* (Yogyakarta: Kerjasama Pustaka Pelajar dengan STAIN Purwokerto Press, 2004).

- Rofiq, Ahmad, *Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Rajawali Press, 1995).
- Rofiq, Ahmad, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, (Yogyakarta : Gama Media, 2001).
- Sabiq, Sayyid, *Fiqh al-Sunnah*, Juz II (Beirut: Dar al-Fikr, 1983).
- Safwat, Ahmad, "Qa'idat Islâh Qânûn al-Ahwâl al-Syahshiyah", Makalah pada Pertemuan bar Association di Alexandria, Mesir, 5 Oktober 1917.
- Saleh, Watjik, *Hukum Perkawinan Indonesia* (Jakarta: Balai Aksara, 1987).
- Sevilla, Consuelo G., dkk, *Pengantar Metode Penelitian*, (Jakarta : UI Press, 1993).
- Shihab, M. Quraish, *Tafsir al-Mishbah: Pesan, Kesan dan Keserasian Al-Qur'an* (Jakarta: Lentera Hati, 2002).
- Shihab, M. Quraish, *Wawasan al-Qur'an: Tafsir Mawdu'î atas Pelbagai Persoalan Umat* (Bandung: Mizan, 1996).
- Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta : UI Press, 1998).
- Sujono dan Abdurrahman, *Metodologi Penelitian, Suatu Pemikiran dan Penerapan*, (Jakarta : Rineka Cipta, 1998).
- Suminto, Aqib, *Politik Islam Hindia Belanda* (Jakarta: LP3ES, 1996).
- Summa, Muhammad Amin, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005).
- Syafe'i, Rachmat, *Fiqh Mu'amalah* (Bandung: Pustaka Setia, 2001).
- Syahr, Saidus, *Undang-undang dan Masalah Pelaksanaannya Ditinjau dari Segi Hukum Islam* (Bandung: Penerbit Alumni, 1981).
- Syaltut, Mahmud, *al-Fatawa: Dirasah Musykilat al-Muslim al-Mu'ashir fi Hayatihi al-Yaumiyyah al-'Ammah* (ttp: Dar al-Qalam, t.t.).
- Syarifudin, Amir, *Ushul Fiqh 2* (Jakarta: Logos, 1999).
- Thalib, Sajuti, *Receptio a Contrario* (Jakarta: Bina Aksara, 1982).
- Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1993).
- Tim Penyusun, *Ensiklopedi Islam*, Jilid IV
- Tim Pokja Pengarusutamaan Gender Departemen Agama, *Memantapkan Posisi Kompilasi Hukum Islam (KHI) Dalam Masyarakat Indonesia yang Demokratis*.
- Wawancara Ulil Abshor Abdala dengan Nuryamin Aini, Kamis, 19 Juni 2003, dimuat dalam internet tanggal 22 Juni 2003 dengan judul : Fakta Empiris Nikah Beda Agama.
- Winstedt, Richard O., *A History of Malaya* (Singapore: Marican & Sons, 1962).

- Yaacob, Abdul Monir, "Undang-undang Keluarga Islam di Malaysia: Pelaksanaan dan Penyeragaman", *Paper Seminar Serantau UU Keluarga Islam dan Wanita*, 9-10 Maret 1998, oleh Institut Kefahaman Islam Malaysia (IKIM).
- Yaacob, Abdul Monir, *Pelaksanaan Undang-undang Islam dalam Mahkamah Syariah dan Mahkamah Sivill di Malaysia* (Kuala Lumpur: Institut Kefahaman Islam Malaysia (IKIM), 1995).
- Zahrah, Muhammad Abu, *al-Ahwal al-Syahshiyah* (Qahirah: Dar al-Fikr al-'Arabi, 1957).
- Zahrah, Muhammad Abu, *Muhâdharât fi 'Aqd al-Zawâj wa Atsâruhu* (t.p: Dar al-Fikr al-'Arabiyah, t.t.).
- Zaini Ahmad Noeh dan Abdul Basit Adnan, *Sejarah Singkat Pengadilan Agama Islam di Indonesia* (Surabaya: PT Bina Ilmu, 1983).
- Zaini Ahmad Noeh, "Kepusakaan Jawa sebagai Sumber Sejarah Perkembangan Hukum Islam", dalam Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional* (Jakarta: Gema Insani Press, 1996).



**Penerbit Deepublish (CV BUDI UTAMA)**  
Jl. Rajawali, Gang Elang 6 No.3, Drono, Sardonoharjo, Ngaglik, Sleman  
Jl. Kaliurang Km 9,3 Yogyakarta 55581  
Telp/Fax : (0274) 4533427  
Email : [deepublish@gmail.com](mailto:deepublish@gmail.com)  
Anggota IKAPI (076/DIY/2012)  
f Penerbit Deepublish [www.deepublish.co.id](http://www.deepublish.co.id) @deepublisher



Perp  
P

Kategori : Fiksi

ISBN 602401006-1



9 786024 010069