

إثبات زواج الإندونيسيين المنعقد في خارج البلاد

بحث جامعي

الاعداد :

خير النعم

رقم التسجيل : ١٠٢١٠٠٧٧



قسم الأحوال الشخصية

كلية الشريعة

جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج

٢٠١٤

إثبات الزواج لإندونيسيين المنعقد في خارج البلاد

بحث جامعي

الاعداد :

خير النعم

رقم التسجيل : ١٠٢١٠٠٧٧



قسم الأحوال الشخصية

كلية الشريعة

جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج

٢٠١٤

إقرار الطالب

أنا الموقع أدناه، وبياناتي كالاتي:

الإسم الكامل : خير النعم

رقم السجل للطلبة : ١٠٢١٠٠٧٧

العنوان : إثبات زواج الإندونيسيين المنعقد في خارج البلاد.

أقرر بأن هذه الرسالة التي حضرتها لتوفير بعض الشروط لنيل الدرجة الجامعية الأولى في شعبة/ قسم الأحوال الشخصية، كلية الشريعة بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج تحت موضوع: "إثبات زواج الإندونيسيين المنعقد في خارج البلاد". حضرتها وكتبتها بنفسي وما زرتها من إبداع غيري أو تأليف الآخر. وإذا ادعى أحد مستقبلا أنها من تأليف وتبين أنها فعلا ليست من بحثي فأنا أتحمّل المسؤولية على ذلك، ولن تكون المسؤولية على المشرفة أو على كلية الشريعة بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج.

هذا، وحررت هذا الإقرار بناء على رغبتى الخاصة ولا يجبرني أحد على ذلك.

مالانج، ١٠ سبتمبر ٢٠١٤

الكاتب

خير النعم

ر.ت: ١٠٢١٠٠٧٧

موافقة المشرف

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وأصحابه أجمعين.

بعد الاطلاع على البحث التكميلي الذي أعده:

الطالب : خير النعم

ر.ت : ١٠٢١٠٠٧٧ :

الموضوع : إثبات زواج الإندونيسيين المنعقد في خارج البلاد.

وافق المشرف على تقديمه الى مجلس مناقشة البحث العلمي.

مالانج، ٢٩ أغسطس ٢٠١٤ م

المشرف رئيس قسم الأحوال الشخصية

د. سودرمان، الماجستير.

ر.ت: ١٩٧٧٠٨٢٢٢٠٠٥٠١١٠٠٣

د. الحاج بدر الدين، الماجستير.

ر.ت: ١٩٦٤١١٢٧٢٠٠٠٠٣١٠٠١

مالانج، ٧ أكتوبر ٢٠١٤
عميد كلية الشريعة

د. الحاج رائب، الماجستير.

رت: ٣١٠٠٢.٠٣١٩٩٩٠٣١٨١٢١٨١٩٦٨

الشعار

"درء المفسد مقدم علي جلب المصالح"

**(MENOLAK MAFSADAH (KERUSAKAN) DIDAHULUKAN DARIPADA
MENGAMBIL KEMASLAHATAN)**

شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، وبه نستعين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلي الله عليه وسلم وعلي آله وصحبه أجمعين.

وفي كتابة هذا البحث، تحت العنوان " إثبات زواج الإندونيسيين المنعقد في خارج البلاد " بمساعدة دعاء من والدي سوهونع ووالدتي سوفهاتين ومن اشترك معي خلال الدراسة الذين يحبون الباحث، قدر الباحث لإنهاء هذه الأطروحة.

وفي هذه المناسبة، أشكرهم شكرا، وأخص بالذكر:

١. أ. د. موجيا راهارجو، الماجستير كرئيس جامعة الإسلامية الحكوميّة مولانا مالك إبراهيم مالانج.

٢. د. رائب الحاج الماجستير، عميد لكلية الشريعة، ومساعدية د. سوندي الماجستير، د. الحاج بدر الدين، الماجستير، كمشرفي، ود. فخر الدين، الماجستير، ورئيس قسم الأحوال الشخصية د. سودرمان، الماجستير، وكاتبته أحمد عز الدين، الماجستير.

٣. السيد د. زين المحمودي، الماجستير، كولي في كلية الشريعة بجامعة مولانا مالك إبراهيم مالانج.

٤. السيدة جميلة، الماجستير، كولي الفصل في برنامج فصل الدولية.

٥. الأصدقاء في فصل الدولي (*International Class Program*) لعام الدراسي ٢٠١٠.

وأصدقاء في بيت المستأجر، والأصدقاء في كلية الشريعة لعام الدراسي ٢٠١٠ أكتب

أسماءكم بحيث أنكم كالأسرة الثانية خلال الدراسة، لهم جميعاً خالص الشكر وعظيم التقدير

والإمتنان.

والله ولي التوفيق.

وأخيراً جزاكم الله خير الجزاء، عسى ان ينفعنا الله بهذه المقالة.

محتويات البحث

iii	إقرار الطالب
iv	موافقة المشرف
v	الإعتماد من طرف لجنة المناقشة
vii	الشعار
viii	شكرو وتقدير
x	محتويات البحث
xiii	ملخص البحث
١	باب الأول المقدمة
١	أ. خلفية الحث
٤	ب. أسئلة البحث
٥	ج. أهداف البحث
٥	د. أهمية البحث
٦	هـ. منهج البحث
٦	١. أنواع البحوث
٦	٢. منهج البحث
٦	٣. طبيعة البحث
٦	٤. المواد القانونية

٧.....	٥ . كوكتيل مواد قانون
٧.....	٦ . إدارة المواد القانونية و تحليلها
٨.....	و . الدراسات السابقة
١٠.....	ز . طريقة عرض البحث
١٢.....	باب الثاني الدراسات السابقة
١٢.....	أ. الزواج عند الإسلام
١٢.....	١ . تعريف الزواج
١٣.....	٢ . الحكم الشرع للزواج
١٤.....	٣ . أركان وشروط الزواج عند الإسلام
١٧.....	ب. الزواج عند القانون إندونيسيا
١٧.....	١ . القانون رقم ١ سنة ١٩٧٤
٢٠.....	٢ . مجموع الأحكام الشريعة
٢١.....	ج. الزواج الشرعي عند الدين والقانون في إندونيسيا
٢١.....	١ . الزواج الشرعي عند الدين في إندونيسيا
٢٣.....	٢ . الزواج الشرعي عند القانون في إندونيسيا
٢٥.....	د . تسجيل الزواج في إندونيسيا

٢٥	١. تسجيل الزواج.....
٢٩	٢. عواقب تسجيل الزواج.....
٣٠	هـ. الزواج العرفي
٣٥	و. الإثبات الزواج
٣٥	١. الإثبات الزواج عند الإسلام
٣٩	٢. الإثبات الزواج عند القانون الإندونيسي
٤١	الباب الثالث مناقشة البحث.....
٤١	أ. مراجعة قضائية علي إثبات زواج لإندونيسيين في خارج البلاد
٤١	١. بيانات الحديثة
٤٣	٢. علاقة بين إثبات الزواج وتسجيل الزواج.....
٤٦	ب. صلاحية إثبات زواج لإندونيسيين في ماليزيا
٤٦	١. إثبات زواج لإندونيسيين في ماليزيا بنظر القانون الإندونيسي
٤٩	٢. التاريخ عن وجود إثبات زواج لإندونيسيين في خارج البلاد
٥٦	الباب الرابع الإحتتام
٥٦	أ. الإستنتاج
٥٧	ب. الإقتراحات
٥٨	المرجع

ABSTRAK

Khoirul, Na'am. ١٠٢١٠٠٧٧. ٢٠١٤. **Istbat Nikah Bagi Warga Negara Indonesia di Luar Negeri**. Skripsi. Jurusan: Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah. Fakultas: Syariah, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. Pembimbing: Dr. H. Badruddin, M.H.I

Kata Kunci: istbat nikah, luar negeri

Peraturan mengenai nikah di Indonesia telah diatur dalam Undang-Undang no ١ tahun ١٩٧٤ pasal ٢ ayat ١ dan Kompilasi Hukum Islam pasal ٤. Begitu juga dengan pernikahan bagi warga Negara Indonesia yang berada diluar negeri telah diatur dalam Undang-Undang no ١ tahun ١٩٧٤ pasal ٥٦. Dan bagi warga Negara Indonesia yang menikah tapi belum mencatatkan pernikahannya di KUA, sebagaimana yang ditetapkan dalam Undang-Undang Nomor ١ tahun ١٩٧٤ pasa ٢ ayat (٢) dan Kompilasi Hukum Islam pasal ٧ ayat (١), maka berhak mengajukan permohonan istbat nikah ke Pengadilan Agama sebagaimana yang ditetapkan dalam Kompilasi Hukum Islam pasal ٧ ayat ٢. Namun di dalam peraturan tersebut tidak mengatur mengenai pelaksanaan itsbat nikah yang dilakukan warga negara Indonesia di luar negeri, meskipun telah beberapa kali terjadi sidang itsbat nikah di luar negeri bagi Warga Negara Indonesia.

Maksud dan tujuan penulisan ini adalah untuk memahami dan mengkaji perkembangan dan dasar hukum pelaksanaan itsbat nikah yang dilakukan warga negara Indonesia diluar negeri.

Penelitian ini termasuk dalam penelitian perpustakaan (library research), sehingga termasuk dalam kategori normatif. Data yang dijadikan bahan dalam penelitian ini adalah dokumen,sumber primer, dan sumber sekunder. Sedangkan metode pendekatan yang digunakan adalah pendekatan sejarah, yaitu dengan melakukan pengkajian Undang-Undang no ١ tahun ١٩٧٤ dan Kompilasi Hukum Islam yang berhubungan dengan tema sentral penelitian. Analisa bahan hukum yang dipergunakan adalah analisis secara pendekatan kualitatif terhadap bahan hukum primer dan sekunder, serta tersier.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa itsbat nikah yang dilaksanakan Warga Negara Indonesia di luar negeri adalah berawal dari pemikiran salah satu hakim Pengadilan Agama Kalimantan dalam study banding di sabah Malaysia, setelah melihat permasalahan Warga Negara Indonesia di luar negeri khususnya yang berkaitan dengan akta nikah. Dan dasar hukum pelaksanaan istbat nikah diluar negeri adalah dengan adanya Surat Keputusan Mahkamah Agung Nomor ٠٨٤/KMA/SK/V/٢٠١١.

ملخص البحث

خير، النعم. ١٠٢١٠٠٧٧. ٢٠١٤. إثبات زواج الإندونيسيين المنعقد في خارج البلاد. كلية: الشريعة بجامعة مولان مالك إبراهيم. قسم: الأحوال الشخصية. المشرف: الدكتور الحاج بدر الدين، الماجستير.

الكلمات الرئيسية: إثبات زواج, خارج البلاد

نظمت جمهورية إندونيسيا عن الزواج في القانون رقم ١ سنة ١٩٧٤ المادة ٢ الآية ١ ومجموع الأحكام الإسلامية المادة ٤. والزواج الإندونيسيين في خارج البلاد نظم في القانون رقم ١ سنة ١٩٧٤ المادة ٥٦. والزواج الإندونيسيين الذين لم يتموا بتسجيل إلي المكتبة الشؤون الدينية، كما قرر القانون رقم ١ المادة ٢ الآية ٢ ومجموع الأحكام الإسلامية المادة ٧ الآية ١، جاز عليهم بإثبات زواج إلي المحكمة الدينية كما قرر في مجموع الأحكام الإسلامية المادة ٧ الآية ٢. ولكن هذا القانون، لم ينظم عن إثبات زواج الإندونيسيين في خارج البلاد الذين قد حدثوا. وكان الهدف هذا البحث وهو لمعرفة التطورات والأسس القانونية عن إثبات زواج الإندونيسيين المنعقد في خارج البلاد.

استخدم هذ البحث في البحث المكتبة (*research library*) لذلك يتم تضمينه في البحث المعياري. البيانات المستخدمة في هذا البحث وهي الوثائق، والابتدائي، الثانوي والجامعي. وفي حين أن النهج المتبع في هذا البحث هو نهج تاريخي، وهو بالتقييم لوائح القانون رقم ١ سنة ١٩٧٤ ومجموع الأحكام الإسلامية فيما يتعلقان بالموضوع الرئيسي للبحث. استخدم الباحث تحليل المواد القانونية في تحليل نهج نوعي على المواد القانونية الابتدائي والثانوي، والجامعي.

أظهرت النتائج من هذا الباحث أن إثبات زواج الإندونيسيين المنعقد في خارج البلاد ظهرت من فكرة الحاكم للمحكمة الدينية برنيوا عند الدراسة المقارنة في سابة مالزيا بنظر المشكلات الإندونيسيين تتعلق بالوثيقة الزواج، والأسس القانونية استخدمها المحكمة الدينية المركزية جاكارتا لتنفيذ إثبات زواج وهي قرار المحكمة العالية لجمهورية إندونيسيا نمرة ٠٨٣/V/SK/KMA/٢٠١١.

ABSTRACT

Khoirul, Na'am. ١٠٢١٠٠٧٧. ٢٠١٤. **Marriage istbat for indonesian citizen in a foreign country**. Thesis. Department: Al-ahwal Al-syakhsiyyah. Faculty: Sharia, State Islamic University of Maulana Malik Ibrahim Malang. Supervisor: Dr. H. Badruddin, M.H.I.

Keywords: Marriage istbat, other country.

The regulation on marriage in Indonesia have been regulated in law No. ١ of ١٩٧٤ article ٣ paragraph ١ and the compilation of Islamic law article ٤. As is marriage for indonesian citizen who outside their land is regulated in the law no ١ of ١٩٧٤ article ٥٦. And for Indonesian citizens who are married but not yet listed on the KUA her wedding, as defined in Act No. ١ of ١٩٧٤ article ٣ paragraph (٣) and the Compilation of Islamic Law article ٣ paragraph (١), it is entitled to apply for a marriage istbat Religious Court as defined in the Compilation of Islamic Law article ٣, paragraph ٢. But regulations do not stipulate regarding the implementation of itsbat marriage done indonesian citizen abroad, human after several times happened trial itsbat marriage abroad for indonesian citizen.

The purpose and objective of writing this is to understand and studying the legal basis and the itsbat marriage done indonesian citizen outside country.

This research library (*including in research*) that included in a category normative. The data used in this study are material documents, primary sources and secondary sources. While the approach used is the historical approach, namely by assessing the Law No. ١ of ١٩٧٤ and the Compilation of Islamic Law relating to the central theme of research. Analysis of legal materials that are used in the analysis of qualitative approach to primary and secondary legal materials, and tertiary.

The results showed that the marriage is performed ithbat Indonesian citizen abroad is originated from the idea one of the judges in the religious courts Borneo sabah comparative study in Malaysia, after seeing problems indonesian citizen abroad especially with regard to marriage certificate. And legal basis of marriage abroad istbat implementation is with the Decree of the Supreme Court number ٠٨٤/KMA/SK/V/٢٠١١.

الباب الأول

المقدمة

أ. خلفية البحث

الزواج في الإسلام أهمية عظيمة تتعلق أحيانا بذات الشخص ويتعلق أحيانا بذات المجتمع، أما تعلقها بالمجتمع فإن شيوع الزواج يؤمن استمرار الحياة البشرية وبترك الزواج انقراض للحياة البشرية، فالزواج فهي أبقى للحياة الإنسانية هذا هو لأن التناسل واستمرار التناسل بين الناس، وقال تعالى:

يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً.^١

فإذا عطل المجتمع الزواج تكاسلوا عنه كان سبباً للانقراض الحياة الإنسانية، ثانياً: يتعلق

بالشخص فالزواج فيه تحصين للفرج وغض للبصر وسكون للنفس وراحة وحصول الأولاد الذين إن

^١ القرآن سورة نساء الآية : ١

أنفقت عليهم أوجرت على ذلك وإن رببتهم تربية صالحة أوجرت على ذلك فينفعونك في حيات
وبعد موت بدعائهم واستغفارهم.^٢

و أما تعريف النكاح عند الشافعي لغة الضم والجمع. والنكاح شرعاً: عقد يتضمن إباحة
استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع. وشمي بذلك لأنه يجمع بين شخصين، ويضم
أحدهما إلى الآخر. والعرب تستعمل لفظ النكاح بمعنى العقد، وبمعنى الوطاء والاستمتاع. لكن
النكاح حقيقة يطلق علي العقد، ويستعمل مجازاً في الوطاء.^٣

و رغب الاسلام في الزواج بصور متعددة الترغيب. فتارة يذكر أنه من سنن الانبياء وهدى
المرسلين. وفي حديث الترمذي عن أبي أيوب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال: (أربع من سنن المرسلين: الحناء، والتعطر، والسواك، والنكاح).

وأحيانا يتحدث عن كونه آية من آيات الله:

" وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ
فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ " ^٤

وأما الزواج الشرعي في إندونيسيا هو الزواج الذي يلبي أحكام الفقرة (١) من المادة ٢ من
القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٤، صحيح عند أحكام للدين، و لديها عواقب قانونية مشروعة
كذلك.^٥

^٢ <http://www.mufti.af.org.sa/node/٢٦٧٥/>, diakses tanggal ١ juni ٢٠١٤

^٣ المكتبة الشاملة

^٤ القرآن, سورة الوم الآية ٢١

^٥ Hadikusuma, Hilman, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut: Perundangan Hukum Adat Hukum Agama*, (Bandung: Mandar Maju, ٢٠٠٣), hlm. ٢٦

وفي الفقرة (٢) من المادة ٢ من القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٤, أوضح أن يتم كل الزواج بالتسجيل في مكتب الشؤون الدينية. وأوضح أيضا في الفقرة (١) من المادة ٧ مجموع الأحكام الإسلامية أن بيان الزواج بوثيقة الزواج من مكتب الشؤون الدينية.

وأما الزواج الشرعي ولم يبين بوثيقة أو لم يكن رسميا عند القانون الإندونيسي, عليه التقدم بإثبات زواج إلي المحكمة لدينية. كما أوضح الفقرة (٢) من المادة ٧ من مجموع الأحكام الإسلامية أن الزواج الذي ليس فيه وثيقة الزواج, فعليه التقدم بإثبات زواج إلي محكمة الدينية, وقرر أن إثبات زواج تتعلق عن:

١. وجود الطلاق في الزواج

٢. فقدت وثيقة الزواج

٣. وجود الشكوك بصحة شروط الزواج

٤. عقد الزواج قبل تقرير القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٤

٥. عقد الزواج بعد تقرير القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٤ من غير إنتفاء

اثبات زواج يتكون من كلمتين هما "اثبات" و "زواج". الإثبات بمعنى "العزيمة والتصميم".^٦

و الإثبات اصطلاحاً: لم يرد تعريف مصطلح الإثبات عند قدامى الفقهاء، وكانوا يطلقون مصطلح

الإثبات على إقامة الحجة أو الدليل على الشيء وقد عرفه الجرجاني فقال "الإثبات هو الحكم

بشئ شيء لآخر".^٧ وأما الزواج بمعنى عقد يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه

^٦ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta, Balai Pustaka, ١٩٩٥, halaman ٣٣٨.

^٧ مصطلح الإثبات ^٧, <http://fiqh.islammessage.com/NewsDetails.aspx?id=٥١٠١/>, diakses tanggal ٢٥ juni ٢٠١٤

المشروع.^٨ وزيادة في قاموس الإندونيسية الكبير أن تعريف اثبات النكاح هو التقرير و الحقيقة (صحة) من الزواج.^٩

وبعض المثل بتنفيذ إثبات بعد سنة ١٩٧٤ وهو بمحكمة الدينية جمبير التي عقدت في أمبولو، جمبير سنة ٢٠١٤ بعدد المسجل ٤٧ أزواجا من ٥٨ أزواجا.^{١٠} وعقدت أيضا، المحكمة الدينية المركزية جاكرتا بمعاونة السفارة الجمهورية الإندونيسية إثباتا للزواج خارج البلاد، الذي يوصف بالتفصيل في الباب الثالث من هذه الدراسة. علي أن إثبات زواج خارج البلاد لم يبين عن الأسس والقوة القانونية الحكومية في إندونيسيا.

ومن هذه المشكلة، نري أن إثبات زواج خارج البلاد لم يبين عن الأسس في القانونية الحكومية إندونيسيا، فأراد الباحث أن يناقش إثبات زواج الإندونيسيين في خارج البلاد بنظر القانون الإندونيسي التي عقدت المحكمة الدينية المركزية جاكرتا.

ب. أسئلة البحث

حسب المشكلة السابقة، تقدم الباحث أسئلة البحث كما يلي :

١. كيف إثبات زواج الإندونيسيين المنعقد في خارج البلاد؟
٢. ما الأسس القانونية علي إثبات زواج الإندونيسيين المنعقد في خارج البلاد؟

^٨ الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان: محمد امين الشهير بابن عابدين ، طبعة جديدة منقحة مصححة اشرف مكتب البحوث والدراسات دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ، ٤٣/٣.

^٩ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta, Balai Pustaka, ١٩٩٥, halaman ٣٣٨.

^{١٠} *ISTBAT NIKAH DI AMBULU*, http://www.pajember.net/index.php?option=com_content&view=article&id=٢٢٠:isbat-nikah-massal-di-ambulu&catid=١:berita-utama&Itemid=١١/, diakses pada tanggal ٢٥ juni ٢٠١٤

ج. أهداف البحث

١. معرفة عن إثبات زواج الإندونيسيين المنعقد في خارج البلاد.
٢. معرفة الأسس القانونية علي إثبات زواج الإندونيسيين المنعقد في خارج البلاد.

د. أهمية البحث

١. من ناحية النظرية

أن يكون هذا البحث قادرا على المساهمة إيجابية في تطوير المفاهيم المتعلقة بقانون الزواج في اندونيسيا. قانون الزواج ليست فقط قضية قانونية في حد ذاته، ولكن قضايا الدينية والاجتماعية أيضا. سوف أن تكون هذا البحث قادرا على توفير الوضوح القانوني، والتي تسهم في ميدان العلم لتحقيق التقدم الأكاديمي.

٢. الفائدة التطبيقية

قدرت هذه الدراسة لتوفير المعلومات للجمهور بشكل عام وقراء لهذه الدراسة كالمساهمة من الباحث لتنمية قانون الزواج في اندونيسيا. وكذلك بالنسبة للعلوم الشريعة، مع تقديم هذه المعلومات يمكن استخدامها للمحاولة قانون الزواج في اندونيسيا.

هـ . منهج البحث

إن منهج البحث هو خطوة عامة التي تساعد الباحث لإجراء الدراسة فيما يتعلق بالهدف وطريقة جمع البيانات وتحليلها.^{١١} . و الطرق التفصيلية المستخدمة في هذه الدراسة هي كما تلي :

١ . أنواع البحث

في هذه الفرصة، استخدم الباحث نوع البحث المعياري. لأن تمت هذه الدراسة عن طريق البحث في المكتبة أو البيانات الثانوية وحدها.^{١٢} دراسة تطور القانون الذي صيغ في القانون أندونيسيا عن إثبات الزواج.

٢ . منهج البحث

لأن هذا النوع من البحث هو معياري، استعمل باحث نهج التاريخي (Historical Approach) , وهو بتنفيذ تطور القانون في إندونيسيا المتعلقة بالموضوع الرئيسي للبحث.

٣ . طبيعة البحث

طبيعة البحث لهذه الدراسة هو تحليل وصفي،^{١٣} الذي يكشف عن قواعد المتعلقة بنظريات القانونية في موضوع البحث.

٤ . المواد القانونية

وصفا للمواد القانونية فحصت ما يلي:

^{١١} Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian, Suatu Pendekatan Praktek*, (Jakarta: PT Rineka Cipta ١٩٩٨)h.١٥١.

^{١٢} Soerdjono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta:PT. Raja Grafindo, ٢٠٠٣), h.١٣.

^{١٣} Ali, Zainuddin, "*Metode Penelitian Hukum*" (Jakarta: Sinar Grafika, ٢٠١١), ١٧٥

المواد القانونية في هذه الدراسة هي:

أ. المواد القانونية الأولية: المواد التي ملزمة،^{١٤} تتكون من التشريعات المتعلقة بالموضوع

الدراسة، وهما:

(١) قانون الزواج رقم ١ سنة ١٩٧٤ المادة ٢ الآية ١ و ٢.

(٢) مجموعة الأحكام الإسلامية المادة ١ و٢ و٣ و٤ و٥ و٦ و٧.

ب. المواد القانونية ثانوي: المواد التي تتكون من الكتب القانونية، النص، الكتب المدرسية، والمجلات القانونية، والقضايا القانونية المتعلقة بالموضوع.

ت. المواد القانونية العالي: المواد التي توفر الأدلة على القانون المواد الأولية، والثانوية، والتي

تشمل القاموس والموسوعة القانونية.

٥. كوكتيل لمواد قانون

باستخدام نظام بطاقة^{١٥}، قدمت المادة القانونية المتعلقة بموضوع المركزية، المقنن، حللت للتفسير القانون.

٦. إدارة المواد القانونية و تحليلها

استنادا إلى طبيعة الدراسة باستخدام المنهج الوصفي التحليلي، ثم تحليل المواد القانونية

المستخدمة هو نهج نوعي لتحليل المواد القانونية الابتدائي والثانوي، والجامعي^{١٦}.

^{١٤} Ali, *Metode*, h. ١٧٦.

^{١٥} Ibrahim, *Teori*, h. ٢٩٧

^{١٦} Ali, *Metode*, h. ١٧٧.

٩. الدراسات السابقة

الفرق	التسوية	الموضوع	إسم
يفحص عن العوامل و الظواهر اثبات زواج في المحكمة الدينية سمبانع و الإعترارات القانونية ، من حين أن هذا البحث يناقش حول تطور إثبات زواج لإندونيسيين خارج البلاد	البحث عن إثبات زواج وظواهره أو الأسباب الزواج من غير السجيل إلى مكتب الشؤون الدينية	FENOMENA ITSBAT NIKAH DI PENGADILAN AGAMA SAMPANG (Jl. Jaksa Agung Suprpto No. ٨٦ Sampang)	Kuzaini Holif Novel ^{١٧} ,
درس الباحث عن الأساس القانوني و الأسباب علي تنفيذ إثبات زواج في إندريامايوا مع أن هذ البحث يبحث عن	علي الأساس القانوني وكذلك عن الأسباب علي تنفيذ إثبات زواج	Efektivitas Istbat Nikah Masal Dlam Meminimalisir Terjadinya Pernikahan Tanpa Akta Nikah (Studi	Maman Badruzza man ٠٩٣٥٠٠٦٧ ١٨

^{١٧}Kuzaini Holif Novel , *FENOMENA ITSBAT NIKAH DI PENGADILAN AGAMA SAMPANG (Jl. Jaksa Agung Suprpto No. ٨٦ Sampang)* , skripsi, (Malang: Fakultas Syariah, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, ٢٠٠٧)

^{١٨}Maman Badruzzaman, *Efektivitas Istbat Nikah Masal Dlam Meminimalisir Terjadinya Pernikahan Tanpa Akta Nikah (Studi Kasus Di KUA Kecamatan Karangampel Kabupaten Indramayu ٢٠٠٨-٢٠١٢)*, skripsi(Yogyakarta: Fakultas Syariah, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, ٢٠١٣)

	Kasus Di KUA Kecamatan Karangampel Kabupaten Indramayu (٢٠٠٨-٢٠١٢)		تطور إثبات زواج في خارج البلاد مع أن لم يبين في القانون الإندونيسي
Dian Syafrianto ٣٤٥٠٤٠٧١ ١٤ ^{١٩}	Pelaksanaan Itsbat Nikah Di Pengadilan Agama Semarang Setelah Berlakunya UNDANG- UNDANG NO ١ TAHUN ١٩٧٤	البحث عن إثبات زواج بعد القانون رقم ١ سنة ١٩٧٤	حلّ الباحث عن إثبات زواج بعد القانون رقم ١ سنة ١٩٧٤ في سيمارانغ. في حين أن هذا البحث يبحث عن إثبات زواج بعد القانون رقم ١ سنة ١٩٧٤ لإندونيسيين في خارج البلاد.

تشابه هذه الدراسة بالدراسة لحزين حالف نوفيل، مامن بدر الزمان، وديان شفرينطا، هم يدرسون عن إثبات زواج وبنظر القانون رقم ١ لعام ١٩٧٤ و مجموعة الأحكام الإسلامية. والاختلاف الأساسي الصريح بين هذا البحث ببحوث الثلاثة المذكورة هو أنه إذا كان لحزين حالف نوفيل يبحث عن العوامل و الظواهر تنفيذ اثبات النكاح في المحكمة الدينية سمانغ، وفي دراسة ثانية لمامن بدرالزمان يبحث عن الأسباب علي تنفيذ إثبات زواج في إندرياماوا. والدراسة الثالثة لديان

^{١٩}Dian Syafrianto, *Pelaksanaan Itsbat Nikah Di Pengadilan Agama Semarang Setelah Berlakunya UNDANG-UNDANG NO ١ TAHUN ١٩٧٤*, skripsi, (Semarang: Fakultas Hukum, UNIVERSITAS NEGERI SEMARANG, ٢٠١٣)

شفرينطا يبحث عن عن إثبات زواج بعد القانون رقم ١ سنة ١٩٧٤ في سيمارانغ ، ويؤكد هذا البحث على تطور إثبات زواج الإندونيسيين خارج البلاد مع أن لم ينظم في القانون الإندونيسي.

ز. طريقة عرض البحث

إن هذا البحث يحتوي على اربعة أبواب. وتحتوي هذه الأطروحة كما يلي :

الفصل الأول: مقدمة

هذا الفصل هو نقطة الانطلاق من هذه الدراسة. تشمل خلفية المشكلة ، وتعريف المشكلة ، وصياغة المشكلة والأهداف و الفوائد من البحوث والدراسات السابقة ، مناقشة منهجية وطرق البحث، والبحوث السابقة . هذا الفصل هو الخطوة الأولى لتقديم المشاكل خاصة عن إثبات زواج لإندونيسيين المنعقد في خارج البلاد، و تمت تغليف في صياغة المشكلة ، باستخدام طريقة وفقا لهذه الدراسة ، وأعدت مع النظاميات جيدة .

الفصل الثاني : استعراض الأدب

في هذا الفصل ، نبينّ لمحة عامة عن الزواج، وإثبات الزواج، وكتابة عقد النكاح،

ومعلومات عن القانون رقم ١ لعام ١٩٧٤ و مجموعة الشريعة الإسلامية المادة ٧.

الفصل الثالث : النتائج والمناقشة

في هذا الفصل لقد تم الحصول على المواد القانونية من نتائج الأدبيات البحثية التي كانت

صنفت، و تحققت ، وتحليلها للرد على صياغة المشكلة التي قد عيّنت .

الفصل الرابع: اختتام

هذا الفصل هو الانتهاء من هذه الدراسة، وستعرض هذا الفصل في ختام المناقشة في

الفصول السابقة، واقتراحات من الكتاب التي قد كانت مفيدة ونافعة للعلم



الباب الثاني الدراسات السابقة

أ. الزواج عند الإسلام

١. تعريف الزواج

تعريف الزواج^{٢٠} : النكاح لغة: الضم والجمع، أو عبارة عن الوطاء والعقد جميعاً، وهو في الشرع: عقد التزويج، والزواج شرعاً: عقد يتضمن إباحة الاستمتاع بالمرأة، بالوطء والمباشرة والتقبيل والضم وغير ذلك، إذا كانت المرأة غير محرم بنسب أو رضاع أو صهر. وأهو عقد وضعه الشارع ليفيد ملك استمتاع الرجل بالمرأة، وحل استمتاع المرأة بالرجل. أي أن أثر هذا العقد بالنسبة للرجل يفيد الملك الخاص به فلا يحل لأحد غيره، وأما أثره بالنسبة للمرأة فهو حل الاستمتاع لا الملك الخاص بها، وإنما يجوز أن تتعدد الزوجات فيصبح الملك حقاً مشتركاً بينهما، أي أن تعدد الأزواج ممنوع شرعاً، وتعدد الزوجات جائز شرعاً.

وعرفه الحنفية بقولهم: عقد يفيد ملك المتعة قصداً، أي حل استمتاع الرجل من امرأة، لم يمنع من نكاحها مانع شرعي، بالقصد المباشر.

^{٢٠}فتح القدير مع العناية: ٣٣٩/٢ وما بعدها، تبيين الحقائق: ٩٤/٤ وما بعدها، الباب: ٣/٣، الدار المختار: ٣٥٧-٣٥٥/٢، الشرح الصغير: ٢٢٢/٢ وما بعدها، معي المحتاج: ١٢٣/٣، المغني: ٤٤٥/٦، كشف القناع: ٣/٥.

وعرفه أيضاً بعض الحنفية بأنه عقد وضع لتمليك منافع البُضْع، أي الفرج. والنكاح عند أهل الأصول واللغة حقيقة في الوطء، مجاز في العقد، فحيث جاء في الكتاب أو السنة مجرداً عن القرائن يراد به الوطء. والنكاح عند الفقهاء ومنهم مشايخ المذاهب الأربعة: حقيقة في العقد، مجاز في الوطء؛ لأنه المشهور في القرآن والأخبار.

٢. الحكم الشرعي للزواج

الزواج مشروع بالكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب: فقول الله تعالى: "فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع"^{٢١} وأما السنة: فقول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة، فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء"^{٢٢}. وأجمع المسلمون على أن الزواج مشروع.

وحكمة مشروعيته: إعفاف المرء نفسه وزوجه عن الوقوع في الحرام، وحفظ النوع الإنساني من الزوال والانقراض، بالإيجاب والتوالد، وبقاء النسل وحفظ النسب، وإقامة الأسرة التي بها يتم تنظيم المجتمع، وإيجاد التعاون بين أفرادها، فمن المعروف أن الزواج تعاون بين الزوجين لتحمل أعباء الحياة، وعقد مودة وتعاضد بين الجماعات، وتقوية روابط الأسر، وبه يتم الاستعانة على المصالح.^{٢٣}

^{٢١} النساء: ٣/٤

^{٢٢} متفق عليه بين البخاري ومسلم عن عبد الله بن مسعود (سبيل السلام: ١٠٩/٣).

^{٢٣} الفقه الإسلامي وأدلته، للدكتور وهبة زحيلي، الجزء السابع الأحوال الشخصية، دار الفكر، الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ، ص ٣١.

٣. الأركان والشروط في الزواج

وفقاً للشرعة الإسلامية، يجب أن تفي أي من الإجراءات القانونية عنصريين، هما الأركان والشروط. الأركان هي عناصر أساسية في إجراءات قانونية، وأما الشروط من العناصر الكمولة في إجراءات قانونية. وفي دائرة المعارف الإسلامية، الشروط صياغتها "شيء يعتمد على كونها القانونية الشرعية، وأنه كان خارج القانون نفسه" ^{٢٤}.

الفرق بين أركان وشروط فيما يتعلق بالعهد للزواج، يبحث رقيقة جداً. وعلى هذا الأساس يكون الأركان والشروط موقعا هاما جداً في أي عقد. ^{٢٥}

إذا الأفعال لا تعتبر صالحة بموجب القانون، عند عدم الوفاء بعنصرين، وعلى نحو مماثل لزواج شرعياً شغلها أركان وشروط.

أركان الزواج:

١. وجود الزوج
٢. وجود الزوجة
٣. وجود الولي
٤. وجود الشاهدين

٥. الإيجاب والقبول ^{٢٦}

^{٢٤} Tim Penyusun, *Ensiklopedi hukum Islam*, (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, ١٩٩٧), Jil.٥, h. ١٦٩١

^{٢٥} Muhammad Amin Suma, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, cet. ٢ (Jakarta: Raja Grafindo Persada, ٢٠٠٥), h. ٩٥-٩٦

^{٢٦} Aslih kurniawan, dkk, *Pedoman Pelaksanaan Akad Nikah dan Beberapa Kasus Perkawinan*, (Jakarta: Seksi Urusan Agama Islam Kemenag Jakarta Selatan, ٢٠١٠), h. ٢٤

وبخصوص, شروط الزواج شرطين:

١. المرأة ليست بمحرم للرجل

٢. عقد النكاح بوجود الشاهدين

بالتفصيل، من الأركان المذكورة أعلاه سوف يشرح فيما يتعلق بالشروط على النحو التالي:

١. الزوج والزوجة

اعترف النكاح عند الإسلام هو الزواج بين الرجل والمرأة وينبغي أن لا يكون خلاف ذلك، مثل الرجال بالرجل أو المرأة بالمرأة، أما بالنسبة للشروط التي يجب أن تتحقق لكل من الرجل والمرأة، كما يلي: ^{٢٧}

للزوج : الإسلام, الرجل, ليس بمجبر, ليس بأربع زوجات, ليس بمحرم للزوجة, ليس بإحرام.

للزوجة: الإسلام, المرأة, أعطت الإذن للولي بزواجها, ليست بزوجة ولا عدة, ليست بمحرم للزوج, ليست بإحرام ^{٢٨}

٢. وجود الولي

لحديث عائشة -رضي الله عنها- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: "لا نكاح إلا

بوليّ وشاهدي عدل، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل، فإن تشاجروا فالسلطان وليّ من

لا وليّ له"

^{٢٧} Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia: Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, h. ٦٤

^{٢٨} Badan Penasihatannya Pembinaan dan Pelestarian Perkawinan (BP٤) DKI Jakarta, *Membina Keluarga Sakinah*, (Jakarta: ٢٠٠٩), h. ١٥ - ١٦

المقصود بالولي بشكل عام هو شخص بسبب صفحته/صفحتها المأذون بها العمل من أجل ونياية عن شخص آخر، وفي عقد زواج، الولي هو شخص الذي يتصرف للمرأة في عهد للنزواج. العهد للنزواج بين الطرفين، هما الرجل و الولي للمرأة.^{٢٩}

شروط الولي: الإسلام، العاقل، ليس بمجبر، الرجل، العادل، ليس بإحرام أو العمرة

٣. وجود الشاهدين

قال رسول الله صلي الله عليه وسلم:

"لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل" (رواه أحمد)

شروط الشاهدين: الإسلام، الرجل، البالغ، العاقل، العادل، السامع، الناطق، ليس بولي^{٣٠}

٤. الإيجاب والقبول

شروطهما:

١. وجود البيان للزواج من الولي

٢. وجود البيان بقبول من الزوج

٣. الإيجاب والقبول بشكل الكلمة "انكح" أو "تزوج" أو ترجمتهما

^{٢٩} Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia: Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, h. ٦٩

^{٣٠} Abdullah Ahmad bin Hanbal, *Musnad Imam Ahmad bin Hanbal* (Beirut: *al-Maktab al-Islami*, ١٩٨٥), h. ٢٥٠. lihat juga Ala al-din Ali Ibnu Balban al Farisi shahih ibn Hibban Bitartibi Ibnu Balban (Beirut: *Muassasah al-risalah*, ١٩٩٧), h. ٣٨٦

٥. المهر

بالإضافة إلى الأركان والشروط أعلاه، وفقا للعلماء، كان المهر واجب مشروعة من شروط

الزواج. وأما تعريف المهر هو اعطاء المطلوب في شكل نقود أو تسليم البضائع من الزوج إلى الزوجة

نتيجة للاستمرار أو العهد للزواج. قال الله تعالى في القرآن الكريم:

" وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا " ^{٣١}

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"إذهب فاطلب ولو خاتما من حديد" (رواه البخار ومسلم)

ب. الزواج عند القانون إندونيسيا

١. قانون الزواج رقم (١) لسنة ١٩٧٤

كان القانون رقم (١) لسنة ١٩٧٤ عن الزواج, قرره رئيس الجمهورية الإندونيسية الجنرال

سوهارتو في جاكرتا في ٢ يناير، ١٩٧٤. هذا القانون يحتوي على ١٤ فصول و ٦٧ مادة. من

أجل تنفيذه، أصدرت حكومة لائحة حكومة لجمهورية إندونيسيا رقم ٩ سنة ١٩٧٥. ^{٣٢} في المادة

١ من القانون رقم ١ لعام ١٩٧٤ أوضح أن: ^{٣٣}

^{٣١} القرآن السورة النساء: ٤

^{٣٢} Hadikusuma, Hilman., *Hukum Perkawinan*. h. ٤

^{٣٣} Pengertian Perkawinan berdasarkan pasal ١ Undang-Undang Nomor ١ Tahun ١٩٧٤ tentang Perkawinan

“ Perkawinan ialah 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”

شرحت المادة ١ توضح ما يلي: "اندونيسيا دولة قائمة على المبادئ الخمسة ، و أول

تعاليمه هو اليقين على وجود الله تعالى ، والزواج لديه علاقة وثيقة مع الدين أو الروحانية ، لذلك

الزواج ليس فقط العنصر الميلاذ أو المادية، ولكن الركن المعنوي أو الروحي وله دور هام. تكوين

حياة الأسرة السعيدة له علاقة وثيقة بأعراض الزواج، و الصيانة، و التثقيف في مجال حقوق

والتزامات^{٣٤}.

كما تتعلق بصحة الزواج وقبدها قرر أن :

أ) الزواج صحيح/رسمي، إذا حال القيام به وفقا لقوانين كل من الدين أو المعتقد (المادة ٢ من

القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٤)

ب) يتم تسجيل كل الزواج وفقا للتشريعات المستخدمة.

المقصود كل قوانين (الدين أو المعتقد)، بما في ذلك الأحكام القانونية الملائم با الجماعات

الدينية والمعتقدات مادام لم توجد التعارض ما هو منصوص عليه في هذا القانون^{٣٥}.

^{٣٤} Pengertian Perkawinan berdasarkan pasal ١ Undang-Undang Nomor ١ Tahun ١٩٧٤ tentang Perkawinan

^{٣٥} Sudarsono, Hukum Perkawinan...h. ١٠.

وفقا Soetodjo Prawirohamidjojo، من تعريف المادة ١ من القانون رقم ١ لسنة

١٩٧٤، هناك خمسة عناصر أساسية التي تحدد فيها، تشمل:^{٣٦}

١. الربط الداخلي والخارجي؛

٢. بين رجل وامرأة؛

٣. كالزوج والزوجة؛

٤. تكوين أسرة سعيدة والأبدية؛

٥. بناء على الإيمان بالله.

وقال Hazairin^{٣٧} أن المادة ٢ من القانون الزواج رقم ١ سنة ١٩٧٤ يشير إلى إتباع كلّ

الأديان. وفقا للتفسير المادة ٢، الفقرة ١ " لا يوجد الزواج خارج قوانين الزواج من كل دين والمعتقد

" . بالنسبة للمسلمين ليس هناك إمكانية الزواج مع كسر " قانون دينه " . وبالمثل، بالنسبة

للمسيحيين و الهندوس والبوذيين أو كما رأينا في اندونيسيا.

المراد بقانون الدين والمعتقد هنا ليس فقط القانون في الكتب أو في المعتقدات التي تشكلت

في الكنائس المسيحية أو في المؤسسات العامة (مثل باتاك) الذين يعتقدون با الله ، ولكن كل

الأحكام القانونية واللوائح. وفقا للمادة ٢٦ من القانون المدني تنص^{٣٨} على أن :

“Undang-Undang memandang soal perkawinan hanya dalam hubungan perdata.

وفي الوقت نفسه، وفقا للقانون المدني ذكرت (BW) ما يلي:

^{٣٦} Prawirohamidjojo, *Pluralisme*, h. ٣٨

^{٣٧} Pemikiran tersebut disampaikan oleh Prof. Dr. Mr. Hazairin dalam tinjauannya terhadap Undang-Undang No ١ Tahun ١٩٧٤.

^{٣٨} Lihat KUHPperdata pasal ٢٦

“Perkawinan hanya dilihat dari segi keperdataan dan mengabaikan segi keagamaan.”^{٣٩}

ومن الواضح أن هذا يتعارض بفلسفة الدولة من مبادئ الخمسة الذي يأمر لأن يضع على تعاليم الله فوق أي شيء آخر. وكان الزواج علاقة عميقة بالدين وارتباط الداخلي والخارجي للمجتمع.^{٤٠}

وبالتالي قد ظهر الاختلاف في فهم معاني الزواج وفقا للقانون المدني والقانون رقم ١ لعام ١٩٧٤. الزواج وفقا للقانون المدني كفى بمجرد الربط المدني، في حين أن الربط الزواج، وفقا للقانون رقم ١ لسنة ١٩٧٤ ليس فقط المشاركة المدنية وحدها، بل أيضا من المشاركة الدينية.

٢. مجموع الأحكام الإسلامية

القانون رقم ١ سنة ١٩٧٤ عن الزواج وفقا “Hazairin” هو إجتهد جديد. وتطبيقه بالقرآن والسنة لتنظيم كيفية أعدادها. وحصل علي وجود مجموع الأحكام الإسلامية التي تحتوي علي ٧ الأسس أو القواعد الحكومية، وهي:

١. الأساس علي تكوين الأسرة السعيدة.
٢. الأساس علي الزواج الشرعي وتسجيل إلي الموظف الكاتب
٣. الأساس علي زواج أحادي لمن لم يستطيع بالعدل
٤. الأساس بالتزويج لمن استطاع الباءة
٥. الأساس علي تعسير الطلاق

^{٣٩} KUHPerdata, Jakarta: Pustaka Mahardika,h. ٩

^{٤٠} Djubaidah, Neng. *Pencatatan Perkawinan dan Perkawin dan tidak Dicatat*,(Jakarta: Sinar Grafika, ٢٠١٠),h ٢١٨.

٦. الأساس علي تسوية الحقوق والواجبات بين زوجين

٧. الأساس بكتابة أو بتسجيل الزواج^{٤١}

والزواج في مجموع الأحكام الإسلامية قرر المادة ٢ أن:

“ Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau mistaaqan ghalidzhan untuk menaati perintah Allah dan melakukannya merupakan ibadah”

وفي المادة ٣ مجموع الأحكام الإسلامية قرر قصد الزواج هي أسرة سكيئة ومودة ورحمة. ومن ناحية صحة الزواج, قرر مجموع الأحكام الإسلامية في المادة ٤ أن الزواج صحيح/رسمي، إذا حال القيام به وفقا للدين الإسلام, وهذا يناسب بالقان رقم ١ سنة ١٩٧٤ عن الزواج.

ج. الزواج الشرعي عند الدين والقانون في إندونيسيا

المراد من كلمة "شرعي" وهو وفقا بحكم معين, وعقد الزواج وفقا بحكم معين من الدين وهو صحيح عند الدين, وعقد الزواج وفقا بحكم معين من القانون الإندونيسي وهو صحيح عند القانون الإندونيسي.^{٤٢}

١. الزواج الشرعي عند الدين في إندونيسيا

كان إندونيسيا سكانها غير متجانس في جميع نواحيه . في المواصفات الدينية مثلاً, هناك مجموعتان رئيستان في إندونيسيا ، وهي: الأديان السماوية والأديان غير السماوية ؛ الإسلام

^{٤١} Zainudin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, ٢٠٠٦). hlm ٧.

^{٤٢} Hadikusuma, Hilman, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut: Perundangan Hukum Adat Hukum Agama*, (Bandung: Mandar Maju, ٢٠٠٧), hlm. ٢٥

والهندوس و البوذي والبروتستان و الكاثوليك ، و الكونفوشيوسي . ولكلّ الأديان لها قواعد خاصة التي تحكم إما رأسيا أو أفقيا ؛ بما في ذلك قانون الزواج.^{٤٣}

القصـد من تعددية قانون الزواج في إندونيسيا هنا إستعمال تنوع التشريعات لتنظيم قانون الزواج في اندونيسيا.^{٤٤} بعض منها قانون العرف, قانون الدين, و القوانين الوطنية أخرى. ثقافة الزواج و جميع قواعده لا يمكن ان تفصل من التأثيرات البيئية التي تدور حولها. كما هو الحال بالقوانين الزواج المعمولها في إندونيسيا ، ليس فقط أثرت من الثقافة المحلية فحسب، ولكن يتأثر أيضا من تعاليم الانتماء الديني في المجتمع الإندونيسي.^{٤٥}

وينظر القانون رقم ١ سنة ١٩٧٤ أن الزواج صحيح/رسمي، إذا حال القيام به وفقا لقوانين كل من الدين أو المعتقد. والزواج الذي حال القيام به بغير قوانين كل من الدين وهو غير رسمي. إذا الزواج رسمي عند الدين في إندونيسيا إذا حال القيام به وفقا لقوانين كل من المعتقد. مثلا عند الإسلام في إندونيسيا علي شكل عام, الزواج رسمي وهو عقد الزواج بإيجاب وقبول وبوجود الولي والشاهدان والمهر. وعند النصرانية في إندونيسيا أن الزواج الشرعي إذا تمت الشروط وحال القيام به أمام قسيس. وعند الهندوسية في إندونيسيا أن الزواج الشرعي إذا حال القيام به أمام البراهمة أو قسيس معين أو بقوانين الهندوسية. وعند البوذية في إندونيسيا أن الزواج الشرعي إذا حال القيام به وفقا بقوانين البوذية إندونيسيا. واشترط بمكان معين وهو فيهارا.^{٤٦}

^{٤٣} Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, (Jakarta:PT Asdi Mahasatya, ٢٠٠٥), h. ٦.

^{٤٤} Prawirohamidjojo, Soetojo, *Pluralisme dalam Perundang-Undangan Perkawinan di Indonesia*, (Surabaya: Airlangga University Press, ٢٠٠٦),h. ١

^{٤٥} Hadikusuma, Hilman, *Hukum Perkawinan Indonesia menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, (Bandung: Mandar Maju, ٢٠٠٧), h. ٢.

^{٤٦} Djubaidah, Neng. *Pencatatan Perkawinan dan Perkawin dan tidak Dicatat*,(Jakarta: Sinar Grafika, ٢٠١٠),h٢٨

٢. الزواج الشرعي عند القانون إندونيسيا

الزواج الشرعي عند القانون إندونيسيا وفقا للدين أو الإعتقاد, كما بين القانون رقم ١ سنة ١٩٧٤ المادة ٢ رقم ١ بشأن الزواج, وتأكيدهما مجموع الأحكام الإسلامية المادة ٤. وفي المادة ٢ رقم ٢ من القانون رقم ١ سنة ١٩٧٤ و مجموع الأحكام الإسلامية المادة ٥ رقم ١ أن يتم كل الزواج بتسجيل إلى مكتب الشؤون الدينية.^{٤٧} فالزواج الشرعي عند القانون إندونيسيا وهو إذا حال القيام به وفقا بقوانين الدين وبتسجيل الزواج إلى مكتب الشؤون الدينية.

وشروط الزواج بنظر القانون رقم ١ سنة ١٩٧٤ تنقسم علي نوعان, هما:^{٤٨}

أ. شروط المادية, وهو نوعان:

١. شروط المادية العامة

وهي تتعلق عن شروط الجنسية. وهي:

أ. الرضي بين الرجل والمرأة علي الزواج

كما أوضح المادة ٦ في القانون رقم ١ سنة ١٩٧٤ أن الزواج باتفاق بين الرجل والمرأة بهدف أن تكون أسرة سعيدة.

ب. شرط السن

كما نظم القانون المادة ٧ في القانون رقم ١ سنة ١٩٧٤ أن حدود السن للزواج وهي:

للرجال بلغ ١٩ سنة من سنه, وأما للنساء بلغت ١٦ سنة من سنها.

^{٤٧} Djubaidah, Neng. *Pencatatan Perkawinan dan Perkawin dan tidak Dicatat*, (Jakarta: Sinar Grafika, ٢٠١٠), h٢٥

^{٤٨} Wahyono Darmabrata dan Surini Ahlan Sjarif, *Hukum Perkawinan dan Keluarga di Indonesia*, (Jakarta : Badan Penerbit Universitas Hukum Indonesia, ٢٠٠٤) hal ٢١.

ج. عدم الإلتباط الزواج بالآخر

كما نظم القانون المادة ٩ في القانون رقم ١ سنة ١٩٧٤ أن الرجل أو المرأة ليس لهما

ارتباط زواج بالآخر.

د. وجود العدة للمرأة بعد الطلاق

كما نظم القانون المادة ١١ في القانون رقم ١ سنة ١٩٧٤ أن المرأة بعد طلاقها, لها العدة

المعينة.

٢. شروط المادية الخاصة

وهي تتعلق عن شروط التي لابد بإكمالها, وهي:

أ. الإذن علي عقد الزواج

وتظهر هذا الشرط للزواج الذي لم يبلغ ٢١ سنة من سنه.

ب. منع الزواج علي المحرم

ب. شروط الرسمية

وأما شروط الرسمية هي تتعلق عن كيفية الزواج التي لابد بإكمالها قبل وعند عقد الزواج,

بعضها:

١. الإخبار إلي الموظف الكاتب ١٠ أيام قبل عقد الزواج

٢. الإكمال علي شروط عقد الزواج الشرعي والرسمي

٣. الإعلان علي عقد الزواج من الموظف الكاتب لمعرفة عن صلاحية الزواج شرعيا.

٤. تسجيل الزواج بعد عقد إلي الموظف الكاتب.

وبينت هذه الشروط في المادة ٢ القانون رقم ١ سنة ١٩٧٤ وهي:

الآية ١ أوضح أن الزواج الرسمي هو إذا حال القيام به وفقا بالدين المجتمع. إذا الزواج في

إندونيسيا لا يخالف عن اعتقاد المجتمع.

وأما الآية ٢ أوضح أن كل الزواج بتسجيل إلى الموظف الكاتب. وبهذا التسجيل يكون

دليلاً أو بيانا علي وجود الزواج للمجتمع.

د. تسجيل الزواج في إندونيسيا

١. تسجيل الزواج

لا ينظم القرآن والحديث بالتفصيل حول تسجيل الزواج، بل أنه مهم لمصلحة المجتمع،

حيث أنها تنظم من خلال القانون لأهميته. وقصد التسجيل الزواج من أجل ترتيب الزواج في

المجتمع، على الرغم أن الزواج استناداً إلى الشريعة الإسلامية أو غيرها.^{٤٩}

ومع ذلك ليس بلزوم أو شروط أن العهد للزواج يجب بالتقديم أو التسجيل. وعلى هذا

الأساس، لا تعترف الفقه الإسلام بوجود تسجيل الزواج، وعلى الرغم أن هناك آيات من القرآن

داعية إلى الكتابة للحركة معاملة.

والزواج عند القانون رقم ١ سنة ١٩٧٤ وهو ارتباط الداخلي والخارجي بين الرجل والمرأة

بهدف تكوين أسرة سعيدة لله تعالى. وكلمة "ارتباط" وفقا للدين وهو "العقد". وارتباط زوجية آثار

تتعلق بحياة الزوجية، وهي:

^{٤٩} Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, ٢٠٠٧), Cet ١, h. ٢٦

أ. أثر القانونية

أن الزواج من بعض المؤسسة التي لا بد اعتبارها القانون والمجتمع, لحصول إلي الضمان والسلامة لإستمرار حياة المجتمع والبلاد.

ب. أثر البيولوجية

وهي حل الإستمتاع بين الرجل والمرأة بعد عقد الزواج. وبها علاقة للأولاد

ج. أثر الإجتماعية

تشكيل الاجتماعي أو الأسرة التي أنجبت المؤسسة الاجتماعية.

د. أثر السياسة

كان الزواج تأثيرا لحالة المواطنة، والبلوغ وغيرهما.

هـ. أثر الإقتصادية

كان الزواج تأثيرا لوجود النفقة والإرث وغيرهما.

وللأهمية آثار الزواج الذي يتعلق بالدين والإجتماع و القانون, نستنتج أن الزواج لا بد بتسجيل. وكان القانون رقم ١ سنة ١٩٧٤ عهدا جديداً لمصالح المجتمع المسلمين بصفة خاصة، وإندونيسيين بشكل عام. وفي القانون رقم ١ سنة ١٩٧٤ المادة ٢ نمرة ٢ أوضح أن:

"أن يتم كل الزواج بالتسجيل وفقا للتشريعات السارية"

هذه هي الفقرة الوحيدة التي حددت حول تسجيل الزواج. وشرحت في PP رقم ٩ سنة

١٩٧٥ على تنفيذ قانون الزواج، المادة ٣ قرر أن:

١. Setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan memberitahukan kehendaknya kepada pegawai pencatat ditempat perkawinan akan dilangsungkan.
٢. Pemberitahuan tersebut dalam ayat (١) di lakukan sekurang-kurangnya ١٠ hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan.
٣. Pengecualian terhadap jangka waktu tersebut dalam ayat ٢ disebabkan sesuatu alasan yang penting, diberikan oleh camat (atas nama) bupati kepala daerah.^{٥٠}

وقرر في مجموع الأحكام الإسلامية تتعلق بتسجيل الزواج في المادة ٥ و ٦ أن:

المادة ٥:

١. Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat.
٢. Pencatatan perkawinan tersebut, pada ayat (١) dilakukan oleh pegawai pencatat nikah sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang Nomor ٢٢ Tahun ١٩٤٦ jo. Undang-undang Nomor. ٣٢ Tahun ١٩٥٤.^{٥١}

وكان المادة ٥ الفقرة ١ المذكورة أوضح أن الزواج يجب بالتسجيل، كما أوضح القانون رقم

١ لعام ١٩٧٤ المادة ٢ رقم ٢ حول الزواج. ولكن الإشارة بوجوب التسجيل الزواج لا تتناسب

بصحة الزواج في الفقرة ١ من المادة ٢ من قانون عام ١٩٧٤.

وأوضح في المادة ٦ أن:

١. Untuk memenuhi ketentuan dalam pasal ٥, setiap perkawinan harus dilangsungkan dihadapan dan dibawah pengawasan pegawai pencatat nikah.

^{٥٠} PP٩-١٩٧٥Perkawinan.pdf

^{٥١} Djubaidah, Neng. *Pencatatan Perkawinan dan Perkawin dan tidak Dicatat*,(Jakarta: Sinar Grafika, ٢٠١٠),h ٢١٩.

٢. Perkawinan yang dilakukan diluar pengawasan pegawai pencatat nikah tidak mempunyai kekuatan hukum.^{٥٢}

وفي المادة ٦ رقم ٢ أوضح أن الزواج بغير التسجيل ليس له قوة الحكم. ومن هذا أن وجود

تسجيل الزواج واجب حيث أن جميع عقد الزواج وفقا للدين المجتمع وهو صحيح.

وتسجيل الزواج في اندونيسيا للسكان المسلم المنصوص عليها في المادة ٣٤ من القانون رقم

١ لسنة ٢٠٠٦ قرر أن:^{٥٣}

١. Dalam perkawinan yang sah menurut Peraturan perundang-undangan wajib dilaporkan oleh penduduk kepada instansi Pelaksana di tempat terjadinya perkawinan paling lambat ٦٠ (enam puluh) hari sejak tanggal perkawinan.
٢. Berdasarkan laporan sebagaimana dimaksud pada ayat (١) Pejabat Pencatatan Sipil mencatat pada Register Akta Perkawinan dan menerbitkan Kutipan Akta Perkawinan;
٣. Kutipan Akta Perkawinan sebagaimana dimaksud pada ayat (٢) masing-masing diberikan kepada suami dan istri;
٤. Pelaporan sebagaimana dimaksud pada ayat (١) bagi Penduduk yang beragama Islam dilakukan oleh KUA Kecamatan.
٥. Data hasil pencatatan peristiwa sebagaimana dimaksud pada ayat (٤) dan dalam pasal ٨ ayat (٢) wajib disampaikan oleh KUA Kecamatan kepada instansi Pelaksana dalam waktu paling lambat ١٠ (sepuluh) hari setelah pencatatan perkawinan dilaksanakan.
٦. Hasil pencatatan data sebagaimana dimaksud pada ayat (٥) tidak memerlukan penerbitan kutipan Akta Pencatatan Sipil.
٧. Pada tingkat kecamatan laporan sebagaimana dimaksud pada ayat (١) dilakukan pada UPTD Instansi Pelaksana.

^{٥٢} Djubaidah, Neng. *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan dan tidak Dicatat*, (Jakarta: Sinar Grafika, ٢٠١٠), h ٢٢٠.

^{٥٣} Lihat UU No ٢٣ tahun ٢٠٠٦ tentang Administrasi dan Pencatatan Sipil

٢. عواقب تسجيل الزواج

وفقا للشريعة الإسلامية، كان الزواج رسميا إذا تم أركانه و شروطه عند الإسلام ولو لم يتم بتسجيل الزواج، ويساوي بزواج الذي تم بتسجيل الزواج في عواقب القانون.^{٥٤} ولكن قرر القانون رقم ١ سنة ١٩٧٤ المادة ٢ أن الزواج الرسمي وفقا للدين المجتمع، وفي المادة ٢ رقم ٢ قرر أن يتم الزواج بتسجيل الزواج.

وينظر القانونية أن :

"Suatu tindakan yang dilakukan menurut hukum baru dapat dikatakan sebagai perbuatan hukum karena itu maka berakibat hukum, maka tidak dapat dianggap sebagai perbuatan hukum sekalipun tindakan itu tidak melawan hukum, dan karenanya sama sekali belum mempunyai akibat hukum yang diakui dan dilindung oleh hukum."^{٥٥}

إذا الزواج الذي لم يتم بتسجيل الزواج لم يعتبر بنظر الشرط الزواج في القانون رقم ١ سنة

١٩٧٤. وليس له عواقب القانونية بعدم الوثيقة الزواج. وبه عواقب، وهي:

١. الزواج لم يكن رسميا عند القانون البلاد

٢. الأولاد لم يكن رسميا عند القانون البلاد

٣. عدم حقوق النفقة و الورثة من الزوج للأولاد والزوجة^{٥٦}

^{٥٤} Mufidah Ulfah, " Tinjauan Yuridis Terhadap Perkawinan Tanpa Akta Nikah Menurut Undang – Undang No ١ Tahun ١٩٧٤ dan Kaitannya Dengan Hukum Islam "" , (Skripsi S١ Fakultas Hukum, Universitas Sumatera Utara Medan, ٢٠٠٨), h. ٨٦

^{٥٥} Abdul Gani, " Perkawinan di Bawah Tangan". Mimbar Hukum No ٢٣ (Tahun VI, ١٩٩٥), h. ٤٧-٤٨

^{٥٦} Intan Ghina, " Analisis Yuridis Status Hukum Istri yang Menikah di Bawah Tangan Berdasarkan Ketentuan yang Berlaku Tentang Perkawinan", dari <http://intanghina.wordpress.com/٢٠٠٨/٠٥/٢٧/analisis-yuridis-status-hukum-istri-yang-menikah-di-bawah-tangan-berdasarkan-ketentuan-yang-berlaku-tentang-perkawinan/>. diakses pada tanggal ٢٦ agustus ٢٠١٤.

وبتقرير مجموع الأحكام الشرعية المادة ٧ رقم ٢, جاز للزواج بتقديم إثبات الزواج إلي

محكمة الدينية لنيل وثيقة الزواج. وبإثبات الزواج عواقب, وهي:

١. وجود الحقوق والواجبات بين زوجين

٢. صحيح/رسمي أولاد الزواج بنظر القانون البلاد

٣. الحقوق في الورثة

٤. الحقوق في الولي^{٥٧}

ومن هذه كلها, نري أن الفوائد تسجيل الزواج وهي:

١. لنيل القوة القانونية

٢. لترتيب الدولة في الحكم

٣. لبيانات علي وجود الزواج

٤. لترتيب الدولة في المجتمع

هـ. الزواج العرفي

١. التعريف

العرفي "منسوب إلى العرف، والعرف في لغة العرب "العلم" تقول العرب: "عرفه يعرفه عرفة،

وعرفاناً ومعرفة واعترفه، وعرفه الأمر: أعلمه إياه، وعرفه بيته: أعلمه بمكانه. والتعريف: الإعلام،

وتعارف القوم، عرف بعضهم بعضاً، والمعروف: ضد المنكر، والعرف: ضد النُّكر.^{٥٨}

^{٥٧} Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat Menurut Hukum Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, ٢٠٠٦), Cet ٤, h. ٤٩-٥٠.

عرفته مجلة البحوث الفقهية باعتباره علماً على معنى محدد تعريفاً دقيقاً فقالت: "هو اصطلاح حديث يطلق على عقد الزواج غير الموثق بوثيقة رسمية، سواء أكان مكتوباً أو غير مكتوب.^{٥٩}

التعريفات السابقة تظهر بوضوح أن الزواج العربي هو الزواج الشرعي بعينه، فلا فرق بين هذين النوعين من الزواج؛ لذلك فقد اتفق أهل الفقه على أنه لا فرق بين تعريف الزواج العربي أو الزواج الرسمي الموثق.

والزواج العربي يطلق على أمرين اثنين:^{٦٠}

يطلق الزواج العربي على النكاح المستوفي للأركان والشروط، إلا أنه لم يوثق بوثيقة رسمية، وبهذا المعنى، فقد عرّفته مجلة البحوث الفقهية، فقالت: "هو اصطلاح حديث يطلق على عقد الزواج غير الموثق بوثيقة رسمية، سواء أكان مكتوباً أو غير مكتوب".

ويطلق الزواج العربي على النكاح غير المستوفي للأركان والشروط، وهذا ما يعرف بنكاح السرّ، وهذا النوع هو الذي اشتهر في هذه الأيام باسم الزواج العربي، وهذه التسمية من تسمية الأشياء بغير اسمها الصحيح، واسمه في الحقيقة: الزواج السريّ، وهو اجتماع الرجل مع المرأة سرّاً مع كتابة ورقة بينهما يعترف فيها الرجل بأنه تزوج المرأة، من دون أن تترتب على هذا النوع آثار النكاح. قال مفتي الأزهر في تعريفه لهذا النوع من الزواج: "أن تجري صيغة العقد بين الرجل والمرأة دون شهود على ذلك، وهو الزواج السريّ"

^{٥٨} ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم: لسان العرب، مادة عرف، ج٢، ص ٧٤٥-٧٤٧، بشيء من الاختصار
^{٥٩} http://www.almoslim.net/node/٨٣٣٧٣، diakses pada tanggal ٢٤ september ٢٠١٤، الزواج العربي
^{٦٠} http://www.jameatalema.org/main/articles.aspx?article_no=١٤٤٠، diakses pada tanggal ٢٤ september ٢٠١٤، جامعة الإيمان بحكم الزواج العربي.

ويظهر من هذه التعريفات أن الزواج العربي على النكاح المستوفي للأركان والشروط، لا فرق بين الزواج العربي والزواج الشرعي، إلا أن هناك فرقاً بينه وبين الزواج الرسمي، فالزواج حتى يكون رسمياً لا بد من توثيقه في الدائرة الخاصة بالتوثيق في الدولة، أو بتسجيل إلى مكتب الشؤون الدينية. ونستنبط أن هذا الزواج جائز بإثبات زواج إلى المحكمة الدينية.

وأما الزواج العربي على النكاح غير المستوفي للأركان والشروط، وهو غير شرعي عند الإسلام ولا رسمي عند القانون الإندونيسي. ونستنبط أن هذا الزواج لا يستطيع بإثبات الزواج غلي المحكمة الدينية.

حكمه:

وبناء على ما تقدم نستطيع أن نقول إن النكاح العربي إذا عقد سراً بين رجل وامرأة من غير ولي ولا شهود فهو باطل باتفاق أهل العلم، وإن عقد بولي وشهود وتواصى الجميع على كتمانته فهو باطل عند مالك، صحيح عند باقي الأئمة، وإن عقد بولي من غير شهود فهو باطل عند الأئمة كلهم، خلافاً للإمام مالك الذي لم يشترط أثناء العقد حضور الشهود مشروطاً بدلاً من ذلك الإعلان والظهور، أما الشهادة عنده فهي واجبة قبل الدخول على ما بيّننا. فإن عقد من غير ولي فهو باطل عند الثلاثة صحيح عند أبي حنيفة.^{٦١}

وبذلك يظهر من خلال هذا العرض السابق أن الذين يفتون بأن عقد الزواج العربي إذا كان بإيجاب وقبول وشهود عقد شرعي إذا لم توجد فيه وثيقة قول يحتاج إلى تفصيل وبيان.

^{٦١} ٢٠١٤ september ٢٤, diakses pada tanggal ٨٣٣٧٣, http://www.almoslim.net/node/٨٣٣٧٣, الزواج العربي

٢. العوامل علي وجود الزواج العرفي

- أ. أن الزواج العرفي على النكاح المستوفي للأركان والشروط وهو شرعي. وعند الإسلام أن هذا الزواج شرعياً وعض البصر أو حفظ الفرج من الزنا.
 - ب. عدم المعرفة بالحكم
 - أن بعض المنعقد بزواج عرفي لم يعرف عن الأثر وعواقب القانونية تتعلق بولده وورثته واعتبار البلاد.
 - ج. عدم الشروط أو الحجية علي تعدد الزوجة وعلي الرغم بإمكان تعدد الزوجة في الإسلام, نظم القانون الزواج بوجوب طلب الإذن من الزوجة.
 - د. النقصان علي وجود المكتب الشؤون الدينية خصوصاً في خارج البلاد
 - هـ. ضعف الحكم علي المنعقد زواج عرفي.
- ## ٣. الآثار علي الزواج العرفي
- وأما الزواج العرفي, له الآثار تتعلق عن: ^{٦٢}

١. للزوجة

بزواج عرفي, آثار ضروري تتعلق بالزوجة, وهي:

أ. عند القانون:

١. الزواج غير رسمي

^{٦٢} Dampak Perkawinan Bawah Tangan Bagi Perempuan, [www.lbh-apik.or.id/fsct%1-bwh tangan htm](http://www.lbh-apik.or.id/fsct%1-bwh_tangan.htm), diakses pada tanggal ٢٠ september ٢٠١٤.

٢. ليس لها حقوق عن النفقة والورثة بعد موت الزوج

٣. ليس لها حقوق عن المال الزوج, لأن الأصل لهذا الزواج وه العدم.

ب. عند المجتمع

لها الصعوبة عن المعاملة في المجتمع, باعتبار المجتمع أن زواجها غير رسمي ولا شرعي.

٢. للأولاد

بزواج عرفي, آثار ضروري تتعلق بالأولاد, وهي:

أ. اعتبر القانون أن الأولاد غير رسمي.

ب. ليس لهم العلاقة القانونية بأبهم لعد الإعتبار من القانون

ت. ليس لهم الحقوق في النفقة والتربية والورثة من أبهم.

٣. للزوج

بزواج عرفي, ليس بضروري تتعلق بالزوج, بل المزاي, لأن:

١. له السهولة في الزواج بمرأة أخرى, لأن زواجه غير رسمي.

٢. ليس له الواجبات تتعلق عن النفقة والتربية للزوجة وللأولاد.

٣. ليس له المسؤولية عن المال الزوج والورثة.

والفرصة لمنع هذه المشكلة, وهي:

أ. بإثبات زواج

للإسلام, يمكن إثبات زواج إلي المحكمة الدينية, والقرر من المحكمة الدينية, يكون دليلا

بتسجيل إلي المكتب الشؤون الدينية. كما أوضح في مجموع الأحكام الإسلامية المادة ٧.

ب. عقد الزواج مرة أخرى

وهو بعقد الزواج مرة أخرى المستوفي للأركان والشروط وبتسجيل إلى المكتب الشؤون الدينية. لأن بيان من المكتب الشؤون الدينية أو الوثيقة الزواج لمصلحة الحياة الزوجية خصوصا للزوجة والأولاد.

و. إثبات زواج

١. إثبات زواج عند الإسلام

أ. مصطلح الإثبات

الإثبات لغة: الإثبات من ثبت، يثبت، ثباتاً، وثبت وهي تأتي على معانٍ منها^{٦٣}:

١. شدة الحفظ، فيقال رجل ثبت، أي حافظ وثقة.

٢. التأكيد، فيقال أثبت الحق، أي أكدّه.^{٦٤}

٣. إقامة الدليل على صحة الادعاء، أو البرهنة على وجود واقعة معينة.^{٦٥}

وبالنظر في التعريفات اللغوية المتقدمة يمكن القول بأن التعريف الثاني والثالث هما أقرب إلى

تعريف الإثبات في الاصطلاح خاصة أن الإثبات إقامة الدليل والتأكيد على الحق.

^{٦٣} http://fiqh.islammessage.com/NewsDetails.aspx?id=٥١٠١/, diakses pada tanggal ٢ agustus ٢٠١٤>

^{٦٤} أنظر ابن منظور، لسان العرب، مادة ثبت ٢/١٩-٢٠؛ أبادي، القاموس المحيظ، ص ١٩٠/ ص ١٩١، البستاني محيظ المحيظ، ص ٧٧.

^{٦٥} حرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ١/٣٦٩

الإثبات اصطلاحاً: لم يرد تعريف مصطلح الإثبات عند قدامى الفقهاء، وكانوا يطلقون مصطلح الإثبات على إقامة الحجة أو الدليل على الشيء وقد عرفه الجرجاني فقال "الإثبات هو الحكم بثبوت شيء لآخر"^{٦٦}، وهذا التعريف هو المعنى العام للإثبات.

أما المحدثون من علماء الشريعة الإسلامية فقد عرفوا الإثبات بتعريف خاص، واختلفت عباراتهم فيه في حين وتفاوتت في حقيقة معناه وقد اقتضت على التعريف التالي: الإثبات هو تقديم الدليل المعتبر شرعاً أمام القضاء على حق أو واقعة ترتب عليه آثاره الشرعية.^{٦٧}

شرح التعريف: تقديم الدليل: جنس في التعريف يعني به تقديمه إلى من يقتنع به، ويشمل الدليل العلمي، والتاريخي، والدليل العام أمام القضاء وغيره.^{٦٨}

الدليل هو: الحجة أو البراهين الشرعية التي يقدمها الخصوم للقاضي للنظر في الخصومة.^{٦٩} والدليل جنس في التعريف يشمل كل الأدلة سواء كانت بينة شخصية، أم بينة خطية، أو قرينة، أو بعلم القاضي، وسواء كانت دليلاً مادياً أو معنوياً.

المعتبر شرعاً قيد يخرج فيه تقديم الدليل الغير مشروع في نظر الشارع كالأدلة العرفية المخالفة للشريعة.^{٧٠}

^{٦٦} الجرجاني ، التعريفات، ص ٩

^{٦٧} عبد القادر، إدريس، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير غير منشورة، ص ١٦، انظر د. محمد الزحيلي وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية حيث عرف الإثبات إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو واقعة ترتب عليها آثار شرعية ص ٢٣.

^{٦٨} د. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ص ٢٢.

^{٦٩} أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، ص ١٣، جزار كورنو معجم المصطلحات القانونية، ١/٣٤٥.

^{٧٠} عبد القادر ، إدريس، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير غير منشورة، ص ١٦.

أمام القضاء: قيد خرج به تقدم الأدلة أمام غير القاضي، وهو ضروري لبيان أن الإثبات لا

يكون منصباً إلا على واقعة متنازع فيها بين الناس.^{٧١}

على حق أو واقعة وهو محل الإثبات.

والحق هو اختصاص يقر به الشرع سلطته على شيء أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقاً

لمصلحة معينة.^{٧٢}

يترتب عليه آثار شرعية: قيد يخرج به إثبات أمور طبيعية أو عادية فلا يترتب عليه حق

كإثبات طلوع الشمس.^{٧٣}

ب. مشروعية الإثبات

إن من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية في تشريع القضاء كهيئة مستقلة، هو إظهار الحق

والإعانة عليه، وقمع الباطل سواء أكان الباطل ظاهراً أم خفياً.^{٧٤} وعليه فإن الشريعة الإسلامية قد

أوجبت إيصال الحقوق إلى أهلها، ومن الأسباب التي تعين على إيصال الحقوق إلى أهلها بداية

توثيق الحقوق، وإثباتها عند التجاحد، وإلا ادعى رجال دماء أناس وأموالهم، وقد بين ذلك ابن

عباس رضي الله عنهما فيما يرويه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث قال:

^{٧١} د. محمد الزحيلي وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ص ٢٢.

^{٧٢} د. فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقيده، ص ١٨٢، النظريات الفقهية له، ص ١٢٣.

^{٧٣} عبد القادر إدريس، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، ص ١٧.

^{٧٤} ابن عاشور، مقاصد الشريعة العامة، ص ٣٦٦.

"لو يعطى الناس بدعواهم لدعا رجال أموال قوم ودماءهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر"^{٧٥}

وقد أكدت آية الدين مشروعية الإثبات ، فقد قال الله تعالى:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ^{٧٦}

فهذه الآية تدل دلالة واضحة على مشروعية الإثبات في جميع الأمور وإن ذكر الدين والأموال على مشروعية الإثبات في جميع الأمور وإن ذكر الدين والأموال، ويقاس عليها جميع الحقوق، وإلا أدى ذلك إلى ضياع الحقوق والدماء والأموال.^{٧٧}

وقد قال الله تعالى:

وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ^{٧٨}.

وهذه الآية طلبت التوثيق بالشهادة والشهادة أحد وسائل الإثبات التي تؤدي إلى حفظ الحقوق.

فالإثبات هو المعيار في تمييز الحق من الباطل والسمين من الغث، وهو الحاجز أمام الأقوال

الكاذبة والدعوى الباطلة.^{٧٩}

^{٧٥} الترمذي، سنن الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء أن البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه، ٣/٣٦٦، وقال الإمام الألباني حسن، ٤ الجصاص.

^{٧٦} البقرة: من الآية ٢٨٢

^{٧٧} الجصاص، أحكام القرآن، ١/٦٥٧؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ٣/٣٦٣-٣٦٥

^{٧٨} البقرة: من الآية ٢٨٢

والشريعة الإسلامية اهتمت بتوثيق الحقوق سواءً كانت حقوق عامة، أو خاصة، أو حقوق

لله تعالى، أو حقاً للعباد، أو حقوق مالية أو عائلية.^{٨٠}

٢. إثبات زواج عند القانون الإندونيسي

أ. التعريف

نظم إثبات زواج في مجموع الأحكام الإسلامية ولم يبين عن تعريفه. ولكن أوضح مجموع

الأحكام الإسلامية المادة ٧ الآية ٣ أن:

“Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan istbat nikahnya ke Pengadilan Agama”

ومن هذا القانون, نستنبط أن إثبات الزواج هو الطلب عن الوثيقة الزواج لدلالة عن وجود

الزواج. ووفقاً “Drs. Hj ST Nadirah,SH,MH” إثبات زواج هو التثبيت عن صلاحية الزواج

الذي لم يسجل إلى مكتب الشؤون الدينية. ووفقاً “Arifin,SH” أن إثبات زواج هو التثبيت عن

عقد الزواج في المحكمة الدينية, ليكون الزواج رسمياً عند القانون الإندونيسي.^{٨١}

ب. شروط إثبات زواج

الشروط لإثبات زواج بنظر إلي مجموع الأحكام الإسلامية أوضح أن:

١. Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh pegawai pencatat nikah.
٢. Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akata Nikah, dapat diajukan itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama.

^{٧٩}الدكتور محمد الزحيلي، وسائل الإثبات، ص٣٣.

^{٨٠}الدكتور محمد الزحيلي، وسائل الإثبات، ص٣٤.

^{٨١} Hakim Pengadilan Agama Depok, skripsi, *Istbat Nikah Terhadap Perkawinan Yang Dilangsungkan Sebelum Dan Setelah Berlakunya Undang-Undang Perkawinan Nomor ١ Tahun ١٩٧٤*, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, ٢٠١٢.

٣. Itsbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan :

- أ Adanya perkawinan dalam ragka penyelesaian perceraian;
- ب Hilangnya Akta Nikah;
- ت Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan;
- ث Adanyan perkawinan yang terjadisebelum berlakunya Undang-undang No.١ Tahun ١٩٧٤ dan;
- ج Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang No.١ Thoun ١٩٧٤;

٤. Yang berhak mengajukan permohonan istbat nikah ialah suami atau istri, anak-anak mereka, wali nikah dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.

ت. عواقب القانونية بإثبات زواج

والقرر من المحكمة الدينية علي إثبات زواج يكون دليلا علي صلاحية الزواج عند القانون

الإندونيسي . وعواقب بإثبات زواج وهي:

أ. نالت الوثيقة الزواج

ب. نال الأولاد وثيقة لموليدهم

ومن هذه, نستنبط بإثبات زواج, كان الزواج رسميا عند القانون و شرعيا عند الإسلام.

وظهرت الحقوق و الواجبات بين زوجين والأمور عن الورثة بينهما والعلاقة بين زوجين وأولادهما.

الباب الثالث

مناقشة البحث

أ. مراجعة قضائية على إثبات زواج الإندونيسيين في ماليزيا

١. بيانات الحديثة

عقد تنفيذ إثبات زواج لإندونيسيين في خارج البلاد أول مرة في مدينة كنبالوا ماليزيا أربعة أيام من التاريخ ٢٠-٢٣ يونيو ٢٠١١ من المحكمة الدينية المركزية جاكرتا بمعاونة السفارة الجمهورية الإندونيسيا.^{٨٢}

وكان عدد المسجلين لإثبات زواج ٣٦٧ أزواجا. ومن ٣٦٧ مسجلين، منح القاضي إثباتا للزواج إلى ٣٣٥ مسجلين. لأن ٢٧ مسجلون غير موجود، و ٤ مسجلون لا يزالون في طور الطلاق في إندونيسيا و المسجل متزوج مرتين.

^{٨٢}Sidang Keliling Perdana di Sabah Malaysia, http://badilag.net/index.php/component/content/article/310-berita-kegiatan/8011-info-sidang-di-luar-negeri-sidang-keliling-perdana-di-sabah-malaysia-286?keepThis=true&TB_iframe=true&height=600&width=800&caption=Home diakses pada tanggal ٢٦ agustus ٢٠١٤>

وفقا للإستشارات لجمهورية إندونيسيا "Soepono Sahid" أن عدد السجلين (٣٦٧) وهم من ٤٣١٦ زواجا العاملون من إندونيسيا في سابة ماليزيا. إذا أكثر المجتمع إندونيسيين لم يسجلوا بإثبات زواج إلي المحكمة الدينية المركزية جاكرتا.

بنظر عدد المسجلين, عقدت المحكمة الدينية لهذه الجلسة بمجلسين. المجلس الأول رئس برئيس المحكمة الدينية المركزية جاكرتا وهو "Drs.Masrum,MH" بمساعدة حاكمين و كتبة و حاجب محكمة. والمجلس الثاني رئس "Drs.Rusman Mallapi,Sh.,MH".

وعلي الرغم من كثير عدد المسجلين, عقدت هذه الجلسة واحدا وواحدا كما قررت الأحداث القانونية للمحكمة الدينية في إندونيسيا. كالتقدم الرسالة لإثبات زواج إلي المحكمة الدينية و حضر الشاهدين الذان توفرتان الشروط.

وينظر بعض القرر من المحكمة الدينية المركزية جاكرتا بهذا الأمور,^{٨٣} نعرف الأسباب التي تسبب لمواطنين إندونيسيا لم يسجلوا نكاحهم إلي مكتب الشؤون الدينية. بعضها وهي عدم القدرة برجعهم إلي إندونيسيا, وبعضهم بسبب الإقتصاد والعمل الذي يتعلق بحياتهم في خارج البلاد, حتي حصل علي عدم وثيقة النكاح ولا عواقب القانونية المشروعة لهم.

وفقا "Drs.H.Khalilurrahman, SH., MH, MBA" وهو رئيس المحكمة الدينية العالية جاكرتا قال " أن المجتمع إندونيسيا خارج البلاد, لهم الصعوبة من ناحية السفر والإقتصاد لتسجيل

^{٨٣} صدر بعض صورة عن التقرير إثبات زواج في الصفحة الأخيرة

زواجهم إلى إندونيسيا.^{٨٤} ولهذا الحالة, لإندونيسيين خارج البلاد مشكلات تتعلق بعدم وثيقة الزواج, بعضها في نيل جواز السفر و تأشيرة بينة لسكانهم. وهم يطردون ويرجعون إلى إندونيسيا بحالة محزن.

وعقدت محكمة الدينية المركزية جاكرتا مرة أخرى إثباتا للزواج لإندونيسيين في دائرة تاوو, سابة ماليزيا في التاريخ ٦-٣ من ديسمبر ٢٠١٣.^{٨٥} وكان عدد المسجلين ٧٩٥ زواجا من إندونيسيا. وعقدت هذه الجلسة بمجلسين.

وأما التسجيل بإثبات زواج في هذه الجلسة, لإندونيسيين يسجلون بوسيلة الشبكة الدولية في الإستشارات لجمهورية إندونيسيا لنيل الرقم التسجيل.

٢. علاقة بين إثبات الزواج و تسجيل الزواج

أن الغرض من تسجيل الزواج وهو لترتيب وتنظيم الزواج في المجتمع. وهذا هو سعي أو تنظيم من خلال قانوني رقم ١ في عام ١٩٧٤ حول الزواج, ليكون معاونة للزواج عامة وللنساء خاصة في الحياة المنزلية. كما قرر في مجموع الأحكام الإسلامية المادة ٣ أن هدف الزواج لتحقيق الحياة سكانية ومودة ورحمة.^{٨٦}

^{٨٤} Hamidah,aam, *MENAKAR YURIDITAS SIDANG ITSBAT NIKAH DI LUAR NEGERI*, pdf

^{٨٥} <http://www.badilag.net/hasil-tpm-tenaga-teknis-peradilan-agama/18718-sidang-keliling-itsbat-nikah-di-tawau-malaysia-diiikuti-795-pasutri-712.html>

^{٨٦} Ahmad Mukti Arto, *Masalah Pencatatan Perkawinan dan Sahnya Perkawinan*,(Mimbar Hukum No.٢٦ Tahun IV mei-juni, ١٩٩٦), h. ٥١-٥٢

إذا لحصول الحياة سكيمة مودة ورحمة في الأسرة, أن يتم الزواج وفقا للقانون, كما قرر مجموع الأحكام الإسلامية عن تسجيل الزواج في المادة ٥ رقم ١ و ٢ أن تسجيل الزواج لترتيب ولتنظيم الزواج في المجتمع. وكيفية تنفيذه قد قرر في المادة ٦ رقم ١ و ٢ أن تسجيل الزواج إلى مكتب الشؤون الدينية. وبنظر الحالة في المجتمع, بعضهم يتبعون القانون وبعضهم لم يتبعوا. والزواج الذي عقد بالشرعي عند أحكام للدين من غير تسجيل إلى مكتب الشؤون الدينية, جاز عليه إثبات زواج إلى المحكمة الدينية بنظر مجموع الأحكام الإسلامية المادة ٧ الفقرة ٢ و ٣ أوضح أن:

" Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akata Nikah, dapat diajukan itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama."

" Itsbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan :

- (a) Adanya perkawinan dalam ragka penyelesaian perceraian;
- (b) Hilangnya Akta Nikah;
- (c) Adanya keragan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawian;
- (d) Adanyan perkawinan yang terjadisebelum berlakunya Undang-undang No.١ Tahun ١٩٧٤ dan;
- (e) Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang No.١ Thaur ١٩٧٤;

كان تسجيل الزواج و وثيقته دليلا لبيان الزواج. وفي القرآن الكريم, إشارة بأهمية الكتابة الديون

كما قال الله تعالى في السورة البقرة:

" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ

بِالْعَدْلِ"^{٨٧}.

وعند الفقهاء, أن تسجيل الزواج غير مهم لعدم مصدر الحكم من القرآن والحديث. ولكن

بنظر القانون ولأهميته أن تسجيل هو المصلحة للمجتمع الذي تناسب بالقاعدة الفقهية أن:

"درء المفاسد مقدم علي جلب المصالح"

لذلك, بوجوب تسجيل الزواج وبيان الزواج بوثيقة من مكتب الشؤون الدينية هما لتنمية

الحكم ولمصلحة في جمهورية إندونيسيا خاصة.^{٨٨} وفقا "Ahmad Rofiq" أن تسجيل الزواج هو شرط

الإداري من البلاد. ولكنه فوائد كثيرة لأهميته ولمصلحته لإستمرار حياة الزوجية, منها:

١. كان الزواج شرعيا عند الدين والقانون البلاد. ولمعرفة حالة الشخصية من أمور المدني.
٢. أن الوثيقة الزواج من مكتب الشؤون الدينية في إندونيسيا هي الدلالة أو البيانة في الزواج, وقرر مجموع الأحكام الإسلامية أن الزواج الذي عقد بالشرعي عند أحكام للدين من غير تسجيل إلي مكتب الشؤون الدينية, جاز عليه إثبات زواج إلي المحكمة الدينية, وبهذا التسجيل يبين المجتمع أن عقد الزواج ليس فقط المشاركة الدينية وحدها, بل أيضا من

المشاركة المدنية.^{٨٩}

^{٨٧}القرآن البقرة الآية ٢٨٢

^{٨٨} Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, h. ٢٩-٣٠

^{٨٩} Ahmad Rafiq, *Hukum Islam Di Indonesia*, h. ١١١-١١٢

بهذه المناقشة نري علاقة بين إثبات زواج وتسجيل الزواج هو أن وجود إثبات الزواج من عدم التسجيل إلى مكتب الشؤون الدينية. وتسجيل الزواج, له وثيقة أو دليل لبيان الزواج وعواقب قانونية. ولذلك الزواج الذي لم يتم بتسجيل إلى مكتب الشؤون الدينية, جاز عليه بالتقديم أو بإثبات زواج إلى المحكمة الدينية لنيل الوثيقة الزواج. كما قرر في مجموع الأحكام الإسلامية المادة ٥ أن تسجيل الزواج لترتيب ولتنظيم الزواج في المجتمع والمادة ٧ أن إثبات الزواج إلى المحكمة الدينية.

ب. صلاحية إثبات زواج الإندونيسيين في ماليزيا.

١. إثبات زواج الإندونيسيين في ماليزيا بنظر القانون الإندونيسيين

الزواج الرسمي لإندونيسيين وهو الزواج الذي يتم بتسجيل إلى الموظف الكاتب. كما أوضح القانون رقم ١ سنة ١٩٧٤ المادة ٢ الآية ١ أن الزواج رسمي أو صحيح إذا حال القيام به وفقا للدين المجتمع, وفي الآية ٢ أوضح أن يتم كل الزواج بتسجيل.

ونظمت المشكلة عن إثبات زواج لإندونيسيين في مجموع الأحكام الإسلامية وهي إلى المحكمة الدينية. كما أوضح مجموع الأحكام الإسلامية في المادة ٧ أن:

١. أن بيان الزواج بوثيقة الزواج من مكتب الشؤون الدينية

٢. أن الزواج الذي ليس له الوثيقة الزواج, جاز عليه التقديم بإثبات زواج إلى المحكمة الدينية.

٣. أن الحدود بتقديم إثبات الزواج تتعين عن:

أ. وجود الطلاق في الزواج

ب. فقد الوثيقة الزواج

ت. وجود الشكوك عن الزواج في شروطه

ث. الزواج قبل القانون الزواج نمرة ١ سنة ١٩٧٤ و

ج. الزواج بغير عذر عند القانون الزواج نمرة ١ سنة ١٩٧٤

ومن هذا، نستنتج أن الزواج لمواطنين إندونيسيا خارج البلاد صالح وجائز بإثبات إلى المحكمة

الدينية بنظر القانون رقم ١ سنة ١٩٧٤ و مجموع الأحكام الإسلامية.

ونستنتج أن الحدود بإثبات زواج لإندونيسيين خارج البلاد وهي:

١. أن زواج الرسمي وفقا لدين الإسلام إما من أركانه وشروطه, و بنظر مجموع الأحكام

الإسلامية المادة ١٤ وهي الزوج والزوجة و الولي و شاهدان و إيجاب و قبول والمهر.

٢. المادة ٧ رقم ٣ (ث) قرر أن جواز إثبات زواج هو لعقد الزواج قبل القانون الزواج رقم ١

سنة ١٩٧٤. وأما في الواقع أن الزواج الذي أراد بإثبات الزواج, وقع بعد قرار القانون

الزواج رقم ١ سنة ١٩٧٤. وبنظر المادة ٧ رقم ٣ (ج) قرر أن الزواج بغير عذر عند

القانون الزواج نمرة ١ سنة ١٩٧٤, عند الباحث أن الزواج وفقا للدين إما من أركان

وشروط الزواج وليس له عذر عند القانون الزواج نمرة ١ سنة ١٩٧٤ يجوز بإثبات لأن

المادة ٧ نمرة ٣ (ث) ليس بالتصال.

وأوضح أيضا في القانون الزواج نمرة ١ سنة ١٩٧٤ المادة ٥٦ قرر أن:

"Perkawinan di Indonesia antara dua orang warganegara Indonesia atau seorang warganegara Indonesia dengan warga negara Asing adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum yang berlaku di negara dimana perkawinan itu dilangsungkan dan bagi warganegara Indonesia tidak melanggar ketentuan Undang-undang ini."

ونستنبط من هذا القانون أن الزواج لمواطنين إندونيسيا خارج البلاد صحيح إذا حال القيام به وفقا للقانون رقم ١ لسنة ١٩٧٤ إما من أركانه وشروطه ولا عقبة في الزواج. إذا عقد الزواج بعد قرار القانون رقم ١ سنة ١٩٧٤ يستطيع إثباته إذا حال القيام به وفقا للقانون رقم ١ سنة ١٩٧٤ إلى المحكمة الدينية. والقرر من المحكمة الدينية بإثبات زواج, يكون دليلا لتسجيل الزواج إلى مكتب الشؤون الدينية لنيل الوثيقة الزواج. وبوجود هذه الوثيقة فوائد للزواج, بعضها إعتراف الحكم علي صحة الزواج, وتكون مصلحة في حياة الزوجية.

ومع ذلك, كان القانون الإندونيسي لم ينظم عن إثبات زواج لإندونيسيين في خارج البلاد. وقد حدث تنفيذ إثبات زواج الإندونيسيين خارج البلاد أول مرة في مدينة كنبالوا ماليزيا من محكمة الدينية المركزية جاكرتا بمعاونة السفارة الجمهورية إندونيسيا.^{٩٠}

^{٩٠}Siding keliling perdana di sabah Malaysia, http://badilag.net/index.php/component/content/article/310-berita-kegiatan/8011-info-sidang-di-luar-negeri-sidang-keliling-perdana-di-sabah-malaysia-286?keepThis=true&TB_iframe=true&height=600&width=800&caption=Home/, diakses pada tanggal ١٠ juni ٢٠١٤.

٢. التاريخ عن وجود إثبات زواج الإندونيسيين في خارج البلاد

وينظر من التاريخية وفقا "Drs. Rusliansyah, S.H",^{٩١} أن وجود تنفيذ إثبات الزواج خارج البلاد بدأت بدراسة المقارنة بين جميع المحاكم الدينية بورنيو والمحكمة الشرعية تاووا ماليزيا. وسمي هذه الدراسة المقارنة بـ "Kunjungan Muhibah dan Studi Banding ke Konsulat Jenderal RI di Tawau dan Mahkamah Syariah Tawau".

وقعت هذه الدراسة المقارنة سنة ٢٠١٠ علي إرادة بعض المحاكم الدينية بورنيو لمعرفة النظم والإجراءات من المحكمة الشرعية في ماليزيا خصوصا في المحكمة الشرعية تاووا. وكان المسافة, غير بعيدة بين نونوكن و تاووا وهي ساعة بزوارق سريعة.

وتقصد هذه الدراسة المقارنة ليست في المحكمة الشرعية تاووا وحدها, بل إلي KJRI كتابالو, سابة ماليزيا أيضا. ومن هذه الدراسة, نالت المحاكم الدينية بورنيو علوما كثيرة التي لم وجدوا في إندونيسيا.

وبعض النتائج من هذه الدراسة وهي عن الإجراءات وكيفية صلح المشتلة ناجحة ٨٠% - ٩٠% وغيرهما. ولكل النتائج من الدراسة المقارنة تكتب في "Badilag.net" لمعرفة المجتمع إندونيسيين.

و٣ النتائج التي كتبها وحيوا وديانا وهو "Dirjen Badilag" في "Badilag.net", وهي:

^{٩١} Ketua PA Nunukan.Kalimantan, Beliau mengikuti Kunjungan Muhibah dan Studi Banding jilid I tahun ٢٠١٠, dan jilid II tahun ٢٠١٢ serta Lokakarya Penetapan Perkawinan WNI/TKI di Sabah, tahun ٢٠١١.

في الدراسة المقارنة الأولى أو سمي بـ "Muhibah ke Negeri Sabah I" وهي "Percuma,"

^{٩٢}"Berperkara di Mahkamah Syariah Negeri Sabah

المراد بهذا الموضوع أن الأمور في المحكمة الشرعية سابة كلها مجنا للمساكين (Prodeo).

وفي الدراسة المقارنة الثانية أو سمي بـ "Muhibah ke Negeri Sabah II" وهي "٨٠% - ٩٠

^{٩٣}"Keberhasilan Mediasi di Sabah %

أن التحكيم في المحكمة الشرعية سابة وهي المساومة والإنفاقية قبل مواجهة الأمور إلى الحاكم.

وفي الدراسة المقارنة الثالثة أو سمي بـ "Muhibah ke Negeri Sabah III" وهي "Bisakah "

^{٩٤}"PA Bersidang di Kantor Perwakilan RI di LN

ظهر هذا الموضوع استنادا علي فكرة "Dr. H. Andi Syamsu Alam, S.H., M.H" عن

إدارة المحاكم خارج البلاد. وظهرت هذه الفكرة, بنظر المشكلات متنوعة لمواطنين إندونيسيا خارج

البلاد تتعلق بعدم وثيقة الزواج, بعضها في نيل جواز السفر و تأشيرة بينة لسكانهم. وهم يطردون

ويرجعون إلى إندونيسيا بحالة محزن.

وقبل "Soepono Sahid, S.H., M.Si" وهو الإستشارات لجمهورية إندونيسيا سابة ماليزيا

ب هذه الفكرة, نظرية بمشكلات لمواطنين إندونيسيا خارج البلاد.

^{٩٢}Percuma Berperkara di Mahkamah Syariah Sabah http://www.badilag.net/index.php?option=com_content&view=article&id=٥٤١٧%٢Amuhibbah-ke-negeri-sabah-i--percuma-berperkara-di-mahkamah-syariah-negeri-sabah--٢٥٠٦&catid=٣١٥%٣Aberita-kegiatan&Itemid=٦٦٤/, diakses pada tanggal ١٠ juni ٢٠١٤.

^{٩٣} ٨٠%-٩٠% Keberhasilan mediasi di sabah <http://www.badilag.net/hisab-rukayat/٣١٥-berita-kegiatan/٥٤١٨-muhibbah-ke-negeri-sabah-ii-٨٠-٩٠-keberhasilan-mediasi-di-sabah-٢٥٠٦.html/>, diakses pada tanggal ١٠ juni ٢٠١٤.

^{٩٤}Bisakah PA bersidang di kantor perwakilan RI Indonesia, <http://www.badilag.net/pengaduan/٣١٥-berita-kegiatan/٥٤٤٩-muhibbah-ke-negeri-sabah-iii-bisakah-pa-bersidang-di-kantor-perwakilan-ri-di-ln-٠١٠٧.html/>, diakses pada tanggal ١٠ juni ٢٠١٤.

ولوجود إدارة المحكمة الدينية خارج البلاد, عقدت الإستشارات لجمهورية إندونيسيا سابة مالزيا

مشاورة الإعدادية عن إدارة المحكمة الدينية خارج البلاد. وسمي هذه بـ " *Penetapan Lokakarya*

" *Perkawinan WNI/TKI di Sabah* ", من التاريخ ١١-١٤ مايو ٢٠١١ سابة مالزيا بحضور رئيس

المحكمة العليا " Dr.H. Habiburrahman, M.Hum " وبعض الوكالة من المحاكم الدينية الأخرى.

وحصلت علي ٣ نتائج, بعضها:^{٩٥}

١. **Itsbat Nikah**

- a. Bahwa mengingat status perkawinan WNI/TKI di Sabah sebagian besar merupakan perkawinan di bawah tangan yang memerlukan tindakan hukum untuk meresmikannya, maka perlu dilaksanakan itsbat nikah bagi WNI/TKI di Sabah, Malaysia, demi memberikan perlindungan hukum dan kepastian hukum;
- b. Bahwa mengingat tempat pelaksanaan sidang itsbat nikah harus dilaksanakan di wilayah RI, maka sidang itsbat nikah di Sabah, Malaysia, harus dilaksanakan di kantor Perwakilan RI di Sabah, Malaysia. Fasilitas ruang sidang disediakan oleh Perwakilan RI sesuai standar persidangan;
- c. Bahwa sidang itsbat nikah di Perwakilan RI dilaksanakan oleh Pengadilan Agama Jakarta Pusat dibantu oleh Pengadilan Agama terdekat (PA Tarakan) setelah mendapat izin dari Mahkamah Agung RI;
- d. Bahwa pelaksanaan sidang itsbat nikah disesuaikan dengan kondisi Perwakilan RI tanpa mengenyampingkan ketentuan hukum acara;

^{٩٥} Sejarah dan Cikal Bakal Sidang Keliling di Luar Negeri.pdf dari ww.badilag.net

- e. Bahwa tata kelola persidangan itsbat nikah di Perwakilan RI berpedoman pada SOP yang telah ditentukan oleh KPA Jakarta Pusat, sebagaimana terlampir;
- f. Bahwa segala biaya perkara (PNBP) dan operasional persidangan itsbat nikah WNI/TKI di Sabah, Malaysia, ditanggung sepenuhnya oleh Kementerian Luar Negeri RI/Perwakilan RI di Sabah;
- g. Bahwa waktu pelaksanaan sidang itsbat nikah di Konsulat Jenderal RI Kota Kinabalu, direncanakan pada bulan Juni dan Desember ๒๐๑๑;
- h. Bahwa pendaftaran bagi pemohon itsbat nikah di Konsulat Jenderal RI Kota Kinabalu pada tahap pertama berakhir pada bulan Mei ๒๐๑๑, dan pada tahap kedua terakhir bulan November ๒๐๑๑;
- i. Bahwa permohonan itsbat nikah harus memenuhi syarat-syarat formil dan materiil;
- j. Bahwa permohonan itsbat nikah terbatas hanya perkara voluntair (tidak ada sengketa);
- k. Bahwa Penetapan itsbat nikah PA Jakarta Pusat akan menjadi dasar Konsulat Jenderal RI Kota Kinabalu, untuk menerbitkan Akta Nikah/Buku Kutipan Akta Nikah.

๒. Perkawinan Kristiani :

Bahwa perkawinan WNI/TKI Kristiani yang telah dilangsungkan digereja pencatatan perkawinannya adalah sebagai berikut :

- a. Pemohon atau melalui gereja masing-masing mendaftarkan nama-nama WNI/TKI Kristiani yang telah melaksanakan perkawinan/pemberkatan di gereja ke Perwakilan RI dengan melampirkan dokumen diri (KTP/paspor dan identitas lain-lain yang sah);

- b. Bagi WNI/TKI Kristiani yang tidak memiliki dokumen diri, maka wajib dilaksanakan proses interview untuk memastikan kewarganegaraannya dengan menyertakan ๓ orang saksi;
- c. Setelah dipastikan seluruh persyaratan perkawinan dan kewarganegaraannya sah, maka Perwakilan RI mencatat dan menerbitkan Kutipan Akta Perkawinan.

๓. Perkawinan Islam :

- a. Perkawinan WNI dengan WNI yang lahir di Sabah, persyaratan perkawinannya cukup dimintakan pada Perwakilan RI di Sabah dengan melampirkan Surat Pernyataan Sumpah dari Pesuruhjaya Sumpah;
- b. Perkawinan WNI-WNI yang lahir di Indonesia yang akan menikah di Perwakilan RI, persyaratan perkawinannya dimintakan dari wilayah tempat tinggalnya di Indonesia dan dengan rekomendasi pindah nikah dari KUA tempat asal masing-masing; dalam hal yang bersangkutan dinilai tidak mampu maka Perwakilan RI dapat menerbitkan surat-surat dimaksud;
- c. Perkawinan WNI dengan warga negara Malaysia harus melaksanakan perkawinannya di JHEAINS, dan harus mengikuti kepada peraturan perundang-undangan Negeri Sabah. Sijil Nikah harus dilegalisir oleh Perwakilan RI;
- d. Agar tidak terjadi kesimpangsiuran dalam perkawinan, Perwakilan RI memberitahukan kepada pihak JHEAINS atau pemerintahan setempat untuk mendapatkan persetujuan;
- e. Sebagai pilot project, pihak KJRI perlu menyelenggarakan pernikahan massal bagi pasangan calon pengantin baru untuk meringankan beban biaya bagi pasangan tersebut.

ومن هذه النتائج, تكون وصيلة لنيل الإذن من المحكمة العالية لجمهورية إندونيسيا. ورجوع "

إندونيسيا لنيل الإذن و القوة القانونية علي إدارة المحكمة الدينية في خارج البلاد.

وفي التاريخ ٢٥ مايو ٢٠١١, حصلت محكمة العالية لجمهورية إندونيسيا علي التقرير نمرة

٢٠١١/ V/SK/KMA/٠٨٣ بشأن عن جواز إثبات زواج خارج البلاد في سفارة أو وكالة جمهورية

إندونيسيا. أوضح تقرير محكمة العليا لجمهورية إندونيسيا نمرة ٢٠١١/ V/SK/KMA/٠٨٣ أن :

١. "Memberikan ijin kepada Pengadilan Agama Jakarta Pusat untuk melaksanakan sidang pengesahan perkawinan (istbat nikah) di kantor Perwakilan Republik Indonesia bagi Warga Negara Indonesia yang berdomisili di luar negeri;"
٢. "Sidang pengesahan perkawinan (istbat nikah) sebagaimana tersebut dalam diktum pertama dilaksanakan sesuai hukum acara yang berlaku";
٣. "Keputusan ini berlaku sejak tanggal ditetapkan dengan ketentuan apabila dikemudian hari terdapat kekeliruan akan diperbaiki sebagaimana mestinya."

وبهذا القرار, يكون أساسا القانوني للمحكمة الدينية المركزية جاكرتا علي تنفيذ إثبات الزواج في

خارج البلاد. وعقد تنفيذ إثبات زواج في خارج البلاد أول مرة في كنبالوا ماليزيا في التاريخ ٢٠-٢٣

يونيو ٢٠١١.

ومن هذا القرار, نعرف أن عملية إثبات زواج لإندونيسيين في خارج البلاد من مسؤولية محكمة

الدينية جاكرتا المركزي. وعند خليل الرحمن, رئيس المحكمة الدينية العليا بجاكرتا أن محكمة الدينية جاكرتا

المركز هي إحدى محكمة الدينية إندونيسيا التي لها حق لتنفيذ إثبات النكاح خارج البلاد. وعن كيفية إثبات الزواج خارج البلاد بنظر هذا القرار، لم يخالف عن كيفية إثبات الزواج في إندونيسيا.

ومن هذه، تمكن للمحكمة الدينية المركزية جاكارتا في المستقبل، أن تعقد تنفيذ إثبات زواج في

بلدة أخرى التي تسكنها إندونيسيين أكثر. وهذه كلها، بدأت بالدراسة المقارنة بين جميع المحاكم الدينية

بورنيو والمحكمة الشرعية تاووا ماليزيا أو " *Kunjungan Muhibah dan Studi Banding ke Konsulat*

"Jenderal RI di Tawau dan Mahkamah Syariah Tawau



الباب الرابع

الإختتام

أ. الإستنتاج

نظرا إلى المشكلة في هذ البحث، واستنادا إلى التحليل الذي تم القيام به في الأبواب السابقة،
قدم باحث الإستنتاج التالي :

١. أن إثبات زواج الإندونيسيين المنعقد في خارج البلاد ظهرت من الفكرة الحاكم للمحكمة
الدينية برنيوا عند الدراسة المقارنة في سابة ماليزيا بنظر المشكلات الإندونيسيين تتعلق
بوثيقة الزواج

٢. أن الأسس القانونية علي تنفيذ إثبات زواج وهو بعد قرار المحكمة العالية لجمهورية
إندونيسيا نمرة ٠٨٣ / V/SK/KMA/ ٢٠١١/ بشأن عن جواز إثبات زواج الإندونيسيين في

خارج البلاد في سفارة أو وكالة جمهورية إندونيسيا من المحكمة الدينية المركزية جاكرتا.

ب. الاقتراحات

١. على المسؤولية الحكومية إندونيسيا بإصلاح أو بمراجعة مجموع الأحكام الشريعة عن تنفيذ

اثبات زواج الإندونيسيين في خارج البلاد. لوجود المشكلات الجديدة في خارج البلاد.

٢. وعلى المسؤولية الحكومية إندونيسيا بترتيب علي وجوب تملك الجواز السفر لإندونيسيين

قبل ذهابهم إلى خارج البلاد. بنظر هذا البحث أن بعض المجتمع الإندونيسيين في خارج

البلاد لم يمتلكون الجواز السفر.



المراجع

القرآن

المكتبة الشاملة

الفقه الإسلامي وأدلته, لدكتور وهبة زحيلي, الجزء السابع الأحوال الشخصية, دار الفكر, الطبعة الثانية

١٤٠٥ هـ

٤١ SK_Ketua_MA.

Abdul Gani, “*Perkawinan di Bawah Tangan*”. *Mimbar Hukum* No ٢٣ (Tahun VI, ١٩٩٥)

Ahmad Mukti Arto, *Masalah Pencatatan Perkawinan dan Sahnya Perkawinan*, (Mimbar Hukum No. ٢٦ Tahun IV mei-juni, ١٩٩٦)

Amin Suma, Muhammad, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, cet. ٢ (Jakarta: Raja Grafindo Persada, ٢٠٠٥)

Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, ٢٠٠٤)

Arikunto, Suharsimi, *Prosedur Penelitian, Suatu Pendekatan Praktek*, (Jakarta: PT Rineka Cipta ١٩٩٨)

Badan Penasihatn Pembinaan dan Pelestarian Perkawinan (BP٤) DKI Jakarta, *Membina Keluarga Sakinah*, (Jakarta: ٢٠٠٩)

Bagir Manan, “*Keabsahan dan Syarat-Syarat Perawinan antarprang Islam menurut UU No ١ Tahun ١٩٧٤*” makalah disampaikan dalam seminar Nasional dengan tema “Hukum Keluarga dalam Sistem Hukum Nasional antara Realitas dan Kepastian Hukum, yang diselenggarakan Mahkamah Agung Republik Indonesia, di hotel Redtop,

Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta, Balai Pustaka, 1990

Hadikusuma, Hilman. *Hukum Perkawinan Indonesia menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*. Bandung: Mandar Maju, 2007.

<http://fiqh.islammessage.com/NewsDetails.aspx?id=๑1๑>

<http://www.badilag.net/hasil-tpm-tenaga-teknis-peradilan-agama/11111-sidang-keliling-itsbat-nikah-di-tawau-malaysia-diikuti-11๑-pasutri-112.html>

<http://www.mufti.af.org.sa/node/111๑>

http://www.pajember.net/index.php?option=com_content&view=article&id=111:isbat-nikah-massal-di-ambul&catid=1:berita-utama&Itemid=11

Intan Ghina, " *Analisis Yuridis Status Hukum Istri yang Menikah di Bawah Tangan Berdasarkan Ketentuan yang Berlaku Tentang Perkawinan*", artikel dari <http://intanghina.wordpress.com/2008/08/11/analisis-yuridis-status-hukum-istri-yang-menikah-di-bawah-tangan-berdasarkan-ketentuan-yang-berlaku-tentang-perkawinan/>.

Kompilasi Hukum Islam.

KUHPerdata.

Kurniawan, Aslih, dkk, *Pedoman Pelaksanaan Akad Nikah dan Beberapa Kasus Perkawinan*, (Jakarta: Seksi Urusan Agama Islam Kemenag Jakarta Selatan, 2010)

Kuzaini Holif Novel , *FENOMENA ITSBAT NIKAH DI PENGADILAN AGAMA SAMPANG (Jl. Jaksa Agung Suprpto No. 11 Sampang)* , skripsi, (Malang: Fakultas Syariah, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, 2007)

MSW111202-POLITIK HUKUM ITSBAT NIKAH.pdf

Mufidah Ulfah, " *Tinjauan Yuridis Terhadap Perkawinan Tanpa Akta Nikah Menurut Undang – Undang No 1 Tahun 1974 dan Kaitannya Dengan Hukum Islam*", (Skripsi S1 Fakultas Hukum, Universitas Sumatera Utara Medan, 2008)

- Ramulyo, Idris, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat Menurut Hukum Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, ٢٠٠٦)
- Siti Aisyah, *Pandangan Hakim Terhadap Itsbat Nikah Poligami Di Pengadilan Agama Bondowoso*, skripsi (Malang: Fakultas Syariah, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, ٢٠٠٨)
- Siti Rokhma , *Pandangan Hakim Pengadilan Agama Bangil Terhadap Itsbat Nikah Pada Orang Yang Telah Meninggal Dunia*, skripsi, (Malang: Fakultas Syariah, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, ٢٠١٠)
- Soetojo, Prawirohamidjojo, *Pluralisme dalam Perundang-Undangan Perkawinan di Indonesia*, (Surabaya: Airlangga University Press, ٢٠٠٦)
- Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, (Jakarta: PT Asdi Mahasatya, ٢٠٠٥)
- Tim Penyusun, *Ensiklopedi hukum Islam*, (Jakarta: Ihtiar Baru Van Hoeve, ١٩٩٧).pdf
- Undang-Undang Perkawinan No ١ Tahun ١٩٧٤.
- Zainuddin, Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, ٢٠٠٦.
- Zainuddin, Ali, *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika, ٢٠١١.