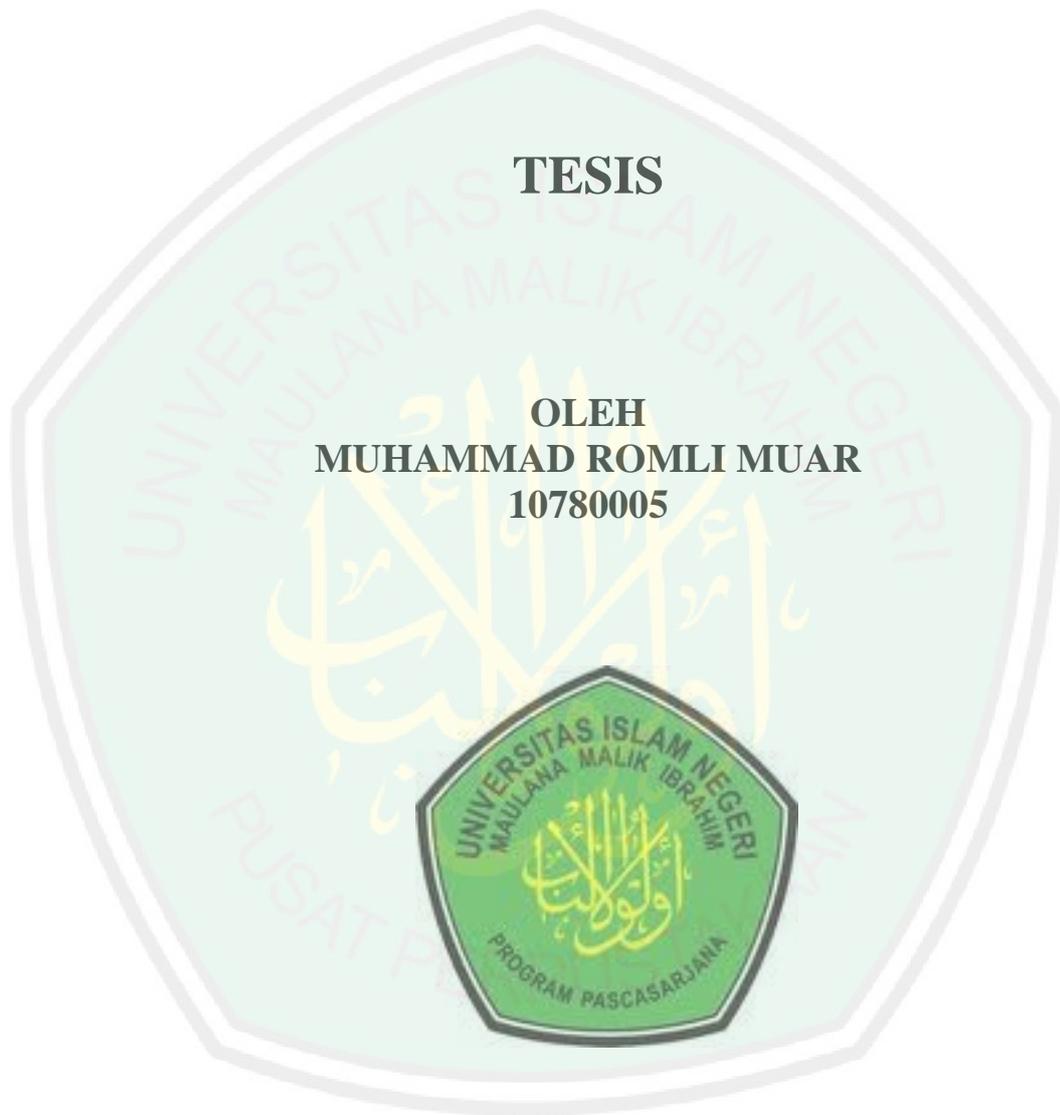


**STUDI PANDANGAN
PARA PAKAR HUKUM ISLAM KOTA MALANG
TENTANG PENCATATAN PERNIKAHAN**

TESIS

**OLEH
MUHAMMAD ROMLI MUAR
10780005**



**PROGRAM STUDI MAGISTER AL-AHWALU AL-SYAKHSYIYYAH
PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG
2012**

LEMBAR PENGESAHAN

Tesis dengan judul Studi Pandangan Para Pakar Hukum Islam Kota Malang Tentang Pencatatan Pernikahan ini telah diuji dan dipertahankan di depan dewan penguji pada tanggal 17 Juli 2012

Dewan Penguji,

Tanda tangan

1. Dr. Umi Sumbulah, M.Ag.
NIP. 0702085701 (_____)
Ketua
2. Dr. Roibin, M.H.I
NIP. 198681218199903 1 002 (_____)
Sekretaris
3. Prof. Dr. Kasuwi Saiban, M.Ag
NIDN. 0702085701 (_____)
Penguji Utama
4. Dr. Dahlan Tamrin, M.Ag
NIP. 19500324198303 1 002 (_____)
Penguji

Mengetahui
Direktur PPs. UIN Maliki Malang

Prof. Dr. Muhaimin, MA
NIP. 195612111983031005

SURAT PERNYATAAN

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Muhammad Romli Muar

NIM : 10780005

Alamat : Jl. Pinjal Rt 18 Rw 03 Dusun Sukomulyo Desa Tirtoyudo
Kecamatan Tirtoyudo Kabupaten Malang

Menyatakan bahwa tesis Studi Pandangan Para Pakar Hukum Islam Kota Malang Tentang Pencatatan Pernikahan sungguh-sungguh merupakan karya saya sendiri, bukan duplikasi dari karya orang lain. Apabila di kemudian hari terjadi klaim dari pihak lain, maka siap dainulir gelar Magister saya sesuai dengan ketentuan yang berlaku di Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya.

Malang, 01 Juni 2012

Hormat saya.

Muhammad Romli Muar
NIM: 10780005

KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmaanirrahim

Rasa syukur yang dalam kami panjatkan kehadiran Allah SWT. Atas rahmat dan *ma'unah*-Nya penulis dapat menyelesaikan tesis ini sebagai prasyarat mendapatkan gelar Magister Hukum Islam (M.H.I) dengan baik dan lancar. Shalawat dan salam semoga senantiasa terlimpahkan kepada Nabi Muhammad saw, seluruh keluarga, sahabat dan orang-orang yang telah mengikuti jejak beliau sampai akhir zaman, *āmīn*.

Penulis juga menyampaikan terima kasih kepada semua pihak yang telah membantu dalam menyelesaikan tugas ini, baik secara langsung maupun tidak langsung, di antaranya kepada yang terhormat:

1. Bapak Prof. Dr. Imam Suprayogo, selaku Rektor Universitas Islam Negeri (UIN) Maulana Malik Ibrahim Malang.
2. Bapak Prof. Dr. Muhaimin, MA, selaku Direktur Program Pascasarjana UIN Maulana Malik Ibrahim Malang.
3. Bapak Dr. Dahlan Tamrin, M.Ag, selaku Ketua Program Studi al-Ahwal al-Syakhshiyah Universitas Islam Negeri (UIN) Maulana Malik Ibrahim Malang. Sekaligus sebagai dosen Pembimbing I. Atas bimbingan, saran, kritik dan koreksi serta pelayanan selama penulisan tesis.
4. Bapak Dr. Roibin, M.H.I selaku Dosen Pembimbing II, atas bimbingan, saran, kritik dan koreksi serta pelayanan selama penulisan tesis.
5. Dosen penguji, baik penguji proposal maupun tesis yang telah memberikan saran, kritik, masukan serta koreksi.
6. Para dosen Program Pascasarjana Prodi al-Ahwal al-Syakhshiyah UIN Maulana Malik Ibrahim Malang yang telah mengajar, dan memberikan bimbingan kepada penulis. Di antaranya adalah Dr. Dahlan Tamrin, M.Ag., Dr. Umi Sumbulah, M.Ag., Dr. Saifullah, S.H. Mum., Dr. Roibin, MHI., Prof. Dr. Kaswi Saiban, M.Ag., Prof. Ahmad Gunaryo., Dr. Sa'at Ibrahim, M.A., Dr. Mufidah Ch., M.Ag., Dr. Torkis Lubis, DESS., Basri, PhD., Dr. Tuti Hamidah, M.Ag., Dr. Djoko Susanto., Prof. Dr. Kusno., Prof. Dr. Isro', Dr. Supriyadi, S.H. M.Hum., Dr. Supriyadi, SH. M.H., Prof. Dr. Mudji Rahardjo, M.Si., Prof. Amin Suma., Prof. Said Agil Siraj. Semoga Allah SWT melipat gandakan amal kebaikan kepada beliau. Amin.
7. Para karyawan Program Pascasarjana UIN Maulana Malik Ibrahim Malang.

8. Kedua orang tua saya Munawir (*alm*) dan Hj. Raudlah beliau berdua adalah hidup saya.
9. Istri saya Nasuhah dan anak saya Rohidatun Nazih serta seluruh keluarga yang selalu memberikan motivasi dan dorongan dalam penyelesaian tesis ini.
10. Para informan, *Prof. Dr. Kasuwi Saiban M.Ag*, *Prof. Dr. Mustofa, S.H.,M.Si.,M.Hum*, *Dr. M. Sa'ad Ibrahim, MA*, *Dr. Tutik Hamidah,M.Ag*, *Dr. Mukhlis Usman, MA* dan *Dr. Isroqunnajah, M.Ag*.
11. Sahabat-sahabatku Program Studi Al-Ahwal Al-Syakhshiyah angkatan 2010, khususnya Lalu Akhmad Rizkan yang telah banyak membantu saya dalam menyelesaikan tesis ini, juga untuk sahabat-sahabat yang lain, Afiq Budiawan, Faisol Rizal, Asfi Burhanuddin, Mohammad Amruddin, Fariha, Lia Noviana, Emma Fardiana, Lina Nur Anisa, tidak lupa pula teman SIAI, Aris Sugiono, Helmi, Fadh, Erfan, Mahfuzi dan teman-teman seperjuangan lainnya, semoga persaudaraan tetap terjalin terus.

Kepada semua pihak tersebut, semoga amal baik yang telah diberikan diterima di sisi Allah SWT, *āmin*. Saran dan kritik sangat diharapkan demi kesempurnaan tesis ini.

Malang, 1 Juli 2012
Penulis

Muhammad Romli Muar

DAFTAR ISI

Halaman Sampul	i
Halaman Judul	ii
Lembar Pengesahan	iii
Lembar Pernyataan	iv
Kata Pengantar	v
Daftar Isi	vii
Motto	x
Persembahan	xi
Abstrak	xii
Transliterasi	xv
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Konteks Penelitian	1
B. Fokus Penelitian	8
C. Tujuan Penelitian	9
D. Manfaat Penelitian	9
E. Originalitas Penelitian	9
F. Definisi Operasional	13
G. Sistematika Penulisan	14
BAB II KAJIAN PUSTAKA	16
A. Pencatatan Pernikahan dan Mashlahah	16
B. Pencatatan Perspektif Rukun dan Syarat Pernikahan..	19
C. Pencatatan Dalam Perspektif al-Quran	24
D. Dalil-dalil Yang Dipakai Dalam Penetapan Hukum Islam..	25
1. ‘illatu al-Hukmi	25
2. Maqashidu al-Syari’ah	33
3. Qiyas	40
E. Pencatatan Pernikahan Perspektif Para Pemikir Islam....	49

	F. Pencatatan Pernikahan Sebagai Pembaharuan Hukum Islam Di Negara-negara Muslim	52
	G. Sejarah Perkembangan Hukum Keluarga Islam Di Indonesia.....	56
	1. Masa Penjajahan	56
	2. Masa Kemerdekaan	63
	H. Fenomena pencatatan pernikahan di Indonesia	81
	I. Gambaran Teknis Pencatatan Pernikahan Di Kota Malang ..	83
	A. Uji Materi Mahkamah Konstitusi (MK) Terhadap UU. No 1 Th 1974 pasal 43 ayat (1) denga Pencatatan Pernikahan	84
BAB III	METODE PENELITIAN	86
	A. Pendekatan dan Model Penelitian	87
	B. Lokasi Penelitian	87
	C. Kehadiran Peneliti	88
	D. Data dan Sumber Data	88
	E. Pengumpulan Data	90
	F. Analisis Data	91
	G. Pengecekan Keabsahan Temuan	91
BAB IV	PAPARAN DATA DAN TEMUAN PENELITIAN	92
	A. Pandangan Para Pakar Tentang Relevansi Hukum Pencatatan Pernikahan Dan Kewajiban Mematuhi Undang-undang Negara.....	92
	B. Pandangan Para Pakar Tentang Hukum Pencatatan Pernikahan Dalam Perspektif Fiqih	94
	C. Dalil-dalil Hukum Yang Dipakai Para Pakar Dalam Penetapan Hukum Pencatatan Pernikahan	97
	D. Pandangan Para Pakar Tentang Relefansi Keputusan Uji Materi Mahkamah Konstitusi Terhadap UU. No 1 Th 1974 pasal 43 ayat (1) dengan Pencatatan Pernikahan	101
	E. Yang Harus Dibenahi Dari Pelaksanaan Pencatatan Pernikahan Saat Ini Menurut Para Pakar Hukum Islam Kota Malang	105
	F. Tipologi Informan	107

BAB V	ANALISIS TEMUAN	110
	A. Kewajiban Pencatatan Pernikahan Karena Ada Undang-undang Negara Yang Mengaturnya	110
	B. Varian Kewajiban Pencatatan Pernikahan Dan Dasar Hukumnya.....	114
	C. Dalil-dalil Penetapan Pencatatan Pernikahan	117
	1. Sosio Historis	117
	2. Maqashidu al-Syari'ah.	120
	3. Unsur mashlahah dan madlarat	125
	4. Qiyas	129
	D. Posisi Uji Materi Mahkamah Konstitusi Terhadap UU. NO. 1 Th 1974 Pasal 43 ayat (1) Dalam Pencatatan Pernikahan....	131
	E. Teknis Pencatatan Pernikahan Saat ini dan Pembenhannya	132
BAB V	SIMPULAN DAN SARAN	134
	A. Simpulan	134
	B. Saran	134
	Daftar Pustaka	xvii
	Lampiran-lampiran	xxi

MOTTO

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

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 di antaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir.

(QS. Al-Rûm, ayat 21)

PERSEMBAHAN

Karya ini ku persembahkan untuk

**Ayahanda:
Munawir (alm)**

**Ibunda:
Hj. Raudlah**

**Istri dan anakku:
Nasuhah dan Rohidatun Nazih**



ABSTRAK

Muhamma Romli Muar 2012. Studi Pandangan Para Pakar Hukum Islam Kota Malang Tentang Pencatatan Pernikahan. Tesis Studi Al-Ahwal Al-Syakhshiyah Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, Pembimbing: (I) Dr. Dahlan Tamrin, M.Ag. (II) Dr. Roibin M.H.I.

Perubahan sosial begitu cepat di masyarakat sehingga harus diikuti dengan perubahan aturan dan norma yang ada. Jika tidak demikian, maka keteraturan dan keharmonisan dalam masyarakat akan terancam. Dalam produk perundang-undangan di Indonesia telah jelas diatur tentang pencatatan pernikahan, namun realitanya masih banyak yang melakukan perkawinan di bawah tangan. Alasannya di dalam fikih Islam tidak diatur tentang pencatatan pernikahan. Keberadaan dua aturan ini berimbas pada timbulnya dua pendapat yaitu ada yang mewajibkan pencatatan pernikahan dan ada yang tidak mewajibkan. Problem ini diperkuat dengan masih banyaknya terjadi pernikahan di bawah tangan dalam masyarakat. Problem di atas belum terselesaikan, belakangan muncul uji materi Mahkamah Konstitusi terhadap UU.No.1 Th 1974 tentang perkawinan. Dalam uji materi tersebut disebutkan bahwa nasab anak kepada orang tuanya bisa dibuktikan dengan hasil ilmu pengetahuan atau teknologi, termasuk dengan test DNA. Imbas dari keputusan ini berdampak pada urgensi pencatatan pernikahan. Secara hukum, anak bisa diakui dan mempunyai hak perdata atau nasab pada orang tuanya dengan hasil test DNA meskipun dari pernikahan yang tidak dicatatkan atau bahkan anak di luar nikah.

Menarik untuk diteliti, bagaimana pandangan para pakar hukum Islam berkenaan dengan permasalahan di atas ? Tujuan utama dari penelitian adalah sebagai pertimbangan dalam membenahan aturan yang ada sehingga dapat lebih baik lagi, dengan pandangan para pakar hukum Islam Kota Malang sebagai acuan.

Penelitian ini menggunakan metode deskriptif kualitatif dengan menganalisis hasil wawancara dengan para informan. Lokasi penelitian di Kota Malang dirasa tepat karena banyaknya perguruan tinggi dan secara otomatis banyak pula pakar di sana yang layak dijadikan informan.

Setelah dilakukan penelitian dengan wawancara, didapati kesimpulan bahwa pencatatan pernikahan hukumnya adalah wajib. Variasi muncul ketika para informan memaparkan tentang dasar hukum yang dipakai sebagai landasan hukum wajib tersebut. Muncul pula pandangan berbeda ketika membahas tentang keberadaan uji materi Mahkamah Konstitusi.

Jika pencatatan pernikahan wajib, maka harus diiringi dengan membenahan teknis dan oknum pelaksana di lapangan agar tidak terjadi pembebanan pada calon pengantin.

Kata Kunci: Pandangan, Pakar, Pencatatan pernikahan.

ABSTRACT

Muhamma Romli Muar 2012. Studi Pandangan Para Pakar Hukum Islam Kota Malang Tentang Pencatatan Pernikahan. Tesis Studi Al-Ahwal Al-Syakhshiyah Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, Pembimbing: (I) Dr. Dahlan Tamrin, M.Ag. (II) Dr. Roibin M.H.I.

The social change has move faster in society, so have to followed by the change of rules and norm. Or herwise, the regularity and harmonization in society is danger. According to the law of Indonesia the registration marriage is clearly be said, but the reality many of people marriage under hand (sirri). By the reason in Fiqih There are nothing of marriage registration. The existence of two rules, make two opinion. There are make compulsory marriage in civil marriage, and not obligation to marriage in civil marriage. This problem is support by many under hand marriage in society. That problem is finished yet, until test court of law to UU No 1 Th 1974. That test submit, that the son can be proven with the science or technology included of DNA testing. Impact from this decision influence their civil merriede. Principle of justice son can be proven and have civil law with DNA Testing even so from extra marital.

It is very interesting tobe research how the master of the islam law with that problem? The location of the research in Malang it is very appropriate souse many university and automatically many master can be inform.

After be research with interview can be conclude that weeding rules is must. The opinion appear while the inform roll out about the based of law are use by principle justice and than the differentiate of view when discuss about the test court of law. If the weeding rules is must be so have to followed by technic and persons in order not to problem to the bride.

مستخلص البحث

Muhamma Romli Muar 2012. Studi Pandangan Para Pakar Hukum Islam Kota Malang Tentang Pencatatan Pernikahan. Tesis Studi Al-Ahwal Al-Syakhshiyah Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, Pembimbing: (I) Dr. Dahlan Tamrin, M.Ag. (II) Dr. Roibin M.H.I.

تغيره الاحوال الاجتماعية بسرعة, فلا بد اتباعها بتغير القنون والنظام في المجتمع. فان لا, فخطرت على التنظيم والتناسق عند المجتمع.

وقد كتب على القانون الاندونيسي النظام عن التسجيل الزواجي, الا ان في التطبيق كثير من يتزوج زواجا سريا حيث لا يشرع الاسلام عن التسجيل الزواجي.

وكان هذا الفراق, اي بين القانون الاندونيسي والشريعة الاسلامية, يؤثر الى الرايين المختلفين. الاول, يرى ان التسجيل الزواجي واجب, والاخر لا يرى مثل ذلك. وايدت على هذه الظاهرة كثرة الزواج السري عند المجتمع.

قبل ان تنتهي هذه المسئلة, ظهرت تجربة المواد عند المحكمة الدستورية على القانون رقم 1 سنة 1974 عن الاحوال الزواجي. ذكر في هذه التجربة استدلال نسب الولد الى والده على سبيل المعرفة التكنولوجية, منها بطريقة التجربة عن DNA. فيؤثر هذا القرار الى موقف التسجيل الزواجي. يرى القانون على هذا المثال ان الولد له الحقوق المدني اي ان له نسبا الى والده بسبيل التجربة عن DNA مع الزواج غير مستحل او انه بدون النكاح.

جذبت هذه الظاهرة الى البحث عن اراء الفقهاء عن هذه المسئلة. مكان البحث هو مدينة مالانج حيث تكون فيها الجامعات الكثيرة ومن ثم كثر المتخصصون في الحكم لان يكونوا مخبرين.

بعد ان جرى البحث بطريقة المحاورة, فحصل الخلاصة ان التسجيل على الزواج هو واجب. ظهر الاختلاف عندما يشرح المخبرون عن اساس الحكم لان يقرر انه واجب. وكذلك ظهر الاختلاف عند يبحثون التجربة عن المواد عن المحكمة الدستورية.

وإذا كان التسجيل عن الزواج واجب فلا بد اتباعه بالاصلاح الكيفي والمجال التنفيذي كي لا يثقل على المتزوجين.

PEDOMAN TRANSLITERASI

Translit yang digunakan dalam penulisan tesis ini berdasarkan pedoman sebagai berikut:

Latin	Arab	Latin	Arab
dl	ض	Tidak ditambahkan	ا
th	ط	b	ب
dh	ظ	T	ث
\ Koma menghadap ke atas	ع	ts	ش
gh	غ	j	ج
f	ف	h	ح
q	ق	kh	خ
k	ك	D	د
l	ل	dz	ذ
M	م	r	ر
n	ن	z	ز
W	و	s	س
h	ه	sy	ش
y	ي	sh	ص

Vokal, Panjang, dan Diftong

Pada dasarnya, dalam setiap penulisan bahasa Arab dalam bentuk tulisan latin vocal fathah ditulis dengan “a” kasrah dengan “I”, dhammah dengan “u” sedangkan bacaan panjang masing-masing ditulis dengan cara berikut:

Vokal (a) panjang = ā misal: قال menjadi : *qāla*

Vokal (i) panjang = ī misal: قيل menjadi : *qīla*

Vokal (u) panjang = ū misal: دون menjadi : *dūna*

Khusus bacaan *ya'nisbat*, maka tidak boleh digantikan dengan “I”, melainkan tetap ditulis dengan “iy” supaya mampu menggambarkan *ya'nisbat* di akhirnya. Sama halnya dengan suara diftong, *wawu* dan *ya'* setelah *fathah* ditulis dengan “aw” dan “ay, sebagaimana contoh berikut:

Diftong (aw) = و misal = قول menjadi = *qawlun*

Diftong (ay) = ي misal = خير menjadi = *khayrun*

Ta'Marbuthah

Ta' marbuthah ditransliterasikan dengan “t”, jika berada ditengah-tengah kalimat, namun jika seandainya Ta' Marbuthah tersebut berada di akhir kalimat, maka ditransliterasikan dengan menggunakan “h”, misalnya الرسالة للمدرسة menjadi *alrisalat li al-mudarrisah*.

BAB I PENDAHULUAN

A. Konteks Penelitian

Pada kisaran abad 20-an, salah satu fenomena menarik yang muncul dan menyedot perhatian praktisi hukum Islam adalah perubahan sosial (*social change*) yang begitu variative dan sangat cepat. Fenomena ini menjadi bahan analisis sekaligus tantangan serius yang harus dijawab. Apabila terjadi pembiaran, maka akan muncul keadaan di mana hukum atau norma yang ada tertinggal dari perkembangan sosial, dalam istilah sosiologi disebut *social lag* atau *disorganisasi*. Hal ini berakibat munculnya kondisi di mana individu atau masyarakat tidak bisa lagi mengukur suatu perubahan yang baru, dilarang atau tidak dan melanggar hukum atau tidak (*anomie*).

Telah banyak upaya pembaharuan hukum yang dilakukan oleh negara-negara yang berpenduduk mayoritas muslim, termasuk dalam ranah hukum keluarga. Minimal ada tiga hal yang menjadi tujuan dilakukannya pembaruan hukum keluarga di dunia Islam, yaitu sebagai upaya unifikasi hukum, mengangkat status perempuan, dan merespon perkembangan dan tuntutan zaman karena konsep fikih tradisional dianggap kurang mampu memberikan solusi terhadap permasalahan yang ada.¹

Titik tekan pembaharuan hukum keluarga mencakup tiga aspek, yaitu pernikahan, perceraian dan warisan. Dalam masalah pernikahan, salah satu bentuk pembaharuan yang dilakukan adalah pencatatan pernikahan. Hal ini dianggap penting karena ditujukan sebagai upaya untuk mewujudkan ketertiban pernikahan dalam

¹ Atho' Mudzhar dan Khairuddin Nasution (ed.), *Hukum Keluarga di Dunia Islam Moder: Studi Perbandingan UU Modern dari Kitab-kitab Fikih* (Jakarta: Ciputat Press, 2003), hlm. 10-11.

masyarakat, melindungi kesucian pernikahan dan secara khusus ditujukan untuk melindungi perempuan dalam kehidupan rumah tangga.

Pencatatan pernikahan memang tidak diatur dalam nash, baik al-Quran maupun al-Sunnah. Berbeda dengan transaksi mu'amalat hutang-piutang yang di dalam al-Quran diperintahkan untuk mencatatnya. Atas dasar inilah, fikih tidak menganggap penting terhadap eksistensi pencatatan pernikahan. Namun, dalam Undang-undang negara secara tegas mengaturnya. Dualisme norma ini berakibat munculnya varian tanggapan di masyarakat.

Di antara fenomena menarik adalah munculnya sikap menghindari pencatatan pernikahan untuk kepentingan poligami. Ini terjadi pada salah seorang informan yang berasal dari Desa Cerabaan Kecamatan Dampit Kabupaten Malang, seorang pengasuh sebuah pondok pesantren di Cerabaan.² Informan tersebut mempunyai istri dua. Ketika peneliti mewawancarai beliau, diketahui bahwa istri kedua tidak didaftarkan atau dicatatkan melalui Kantor Urusan Agama setempat, atau dengan kata lain hanya sebatas nikah di bawah tangan. Alasannya karena rumitnya prosedur pencatatan dalam proses pernikahan kedua.

Pada kasus lain, ada yang melakukan nikah di bawah tangan, dikarenakan alasan tertentu, kemudian dicatatkan pada saat istri sudah hampir melahirkan. Di kemudian hari terjadi kesulitan ketika melakukan pengurusan akte lahir dan kartu keluarga (KK).³ Kasus kedua ini terjadi pada Pembantu Petugas Pencatat Nikah (Modin) di Desa Margo Mulyo Kecamatan Sumber Manjing Wetan Kabupaten

² Ali Ridho, wawancara, Malang, 15 Pebruari 2012 jam 08.30 WIB s.d selesai di Cerabaan

³ Ainul Yakin, wawancara, Malang, 16 Pebruari 2012 jam 13.30 WIB s.d selesai di Margomulyo Sumber Manjing Wetan

Malang. Saat peneliti melakukan wawancara diketahui bahwa pada masa pertunangan, calon mertua atau ibu dan bapak dari calon istri akan berangkat kerja ke Arab Saudi. Dengan alasan itu, pihak keluarga calon istri minta untuk dinikahkan dulu tanpa dicatatkan, setelah mereka pulang nantinya akan dinikahkan secara resmi dengan pencatatan dari Kantor Urusan Agama (KUA). Keadaan berbicara lain, ternyata istri tersebut hamil. Ketika orang tuanya diberitahu melalui telepon, mereka menyuruh untuk segera dilakukan resepsi dan pernikahan yang dicatatkan di KUA. Ketika resepsi dilaksanakan, mempelai wanita sudah dalam posisi hamil tua. Tidak berselang lama, lahirlah bayi. Belakangan timbul permasalahan baru, yaitu saat akan mengurus akte lahir anak. Pengurusannya agak berbelit karena terlalu dekat waktu kelahiran dengan proses pencatatan pernikahan.

Akibat buruk lain dari pernikahan yang tidak dicatatkan, yaitu kemudahan memutuskan pernikahan dengan alasan sepele dan tidak esensial. Ini terjadi pada salah satu petani kaya yang ada di Dusun Sukomulyo Desa Tirtoyudo Kecamatan Tirtoyudo Kabupaten Malang.⁴ Sebut saja H. Badruddin, seorang petani yang memiliki lahan pertanian sangat luas dengan tanaman kopi. Saat musim panen bisa mencapai puluhan ton hasil kopinya. Suatu hari istri beliau meninggal, berselang dua tahun beliau melaksanakan pernikahan kedua dengan tidak dicatatkan, alasannya karena sudah sama-sama tua. Ketika hubungan keluarga kedua tersebut berjalan sekitar dua tahun setengah, istri menuntut untuk dibiayai naik haji, tapi H. Badruddin berpandangan lain, justru karena permintaan tersebut ia menceraikan istrinya. Saat diwawancarai ia mengatakan bahwa istri yang pertama, dalam masa berkeluarga

⁴ Badruddin, wawancara, Malang, 17 Pebruari 2012 jam 13.00 WIB s.d selesai di Tirtoyudo

bertahun-tahun, tidak pernah menuntut apa-apa, sedangkan yang kedua hanya dalam waktu sesingkat itu sudah berani meminta dinaikkan haji. Itulah alasan dia menceraikan istri keduanya.

Dalam pra research penelitian ini, peneliti mencoba mewancarai Bapak Ahmad Toha selaku mudin Desa Tirtoyudo Kecamatan Tirtoyudo Kabupaten Malang. Permasalahan yang dimunculkan peneliti adalah permasalahan terkini yang ada relevansinya dengan pencatatan pernikahan.⁵

Peneliti disugahi data yang sangat urgen untuk memperkaya perbendaharaan penelitian. Lebih dari 75 % calon penganten yang mengajukan perkawinan berada di bawah umur. Mereka kebanyakan masih duduk di bangku setingkat Sekolah Menengah Atas (SMA) dan belum lulus. Rata-rata penyebabnya adalah karena hamil duluan atau *kecelakaan*. Muncul dilema, jika diloloskan prosesnya rumit, tidak diloloskan kasihan keluarga yang harus menanggung aib. Hanya saja ketika ditanya solusinya, beliau tidak mau menjelaskan, beliau menjawab itu rahasia. Dalam wawancara lebih lanjut, dikatakan bahwa pencatatan pernikahan kalau perlu lebih dipertegas sanksinya, bukan hanya sanksi administrative seperti yang ada sekarang ini. Dengan sanksi yang jelas, diharapkan dapat meminimalisir perkawinan secara serampangan dan di bawah umur yang pada akhirnya akan mengurangi kesakralan perkawinan itu sendiri.

Seiring dengan perkembangan zaman, keberadaan alat bukti otentik terhadap sebuah perkawinan menjadi suatu kebutuhan. Untuk itulah, keharusan pencatatan pernikahan dianggap sebagai salah satu solusi terhadap kondisi demikian. Bertitik

⁵ Ahmad Toha, wawancara, Malang, 18 Pebruari 2012 jam 08.00 WIB s.d selesai di Tirtoyudo

tolak dari hal tersebut, maka pencatatan pernikahan dianggap sebagai salah satu bentuk pembaruan hukum keluarga yang dilakukan di negara-negara dunia Islam.

Di Indonesia, pencatatan pernikahan ditempatkan sebagai sesuatu yang penting. Hal ini ditandai dengan adanya pengaturan mekanisme yang jelas tentang proses pencatatan pernikahan. Di samping itu, ada konsekuensi hukum di balik penetapan peraturan ini.

Fenomena kekinian yang sangat menarik adalah peristiwa yang terjadi pada bulan pebruari 2012, kalangan ahli hukum Islam dikejutkan dengan hasil keputusan Mahkamah Konstitusi (MK) terhadap uji materi Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) dengan Undang-undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945.

Bermula dari kasus Machica Mochtar dengan anaknya Iqbal yang menuntut haknya sebagai anak dari Moerdiono, mantan menteri sekretaris negara era orde baru, dari hasil pernikahan di bawah tangan. Machica yang bernama asli Aisyah Mochtar mengajukan judicial review ke MK. Machica menggugat UU Perkawinan Pasal 2 Ayat (2) dan Pasal 43 Ayat (1). Ketentuan itu mengatur bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan resmi hanya memiliki hubungan perdata kepada ibunya. Ketentuan ini dianggap bertentangan dengan konstitusi. Untuk memperkuat argumennya, kuasa hukum Machica, Rusdianto menyerahkan UU No 1 Th 1974 tentang Perkawinan, Surat Keputusan Pengadilan Agama (PA) Tigaraksa Tangerang, putusan PA Tigaraksa No 46/Pdt.G, surat Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI), pengaduan KPAI, surat somasi dan surat klarifikasi tertanggal 12 Januari 2007.

Setelah menjalani beberapa kali persidangan, pada hari Jum'at (17/2) MK mengeluarkan putusan atas gugatan Machica. Dalam putusannya, MK mengabulkan permohonan uji materil atas UU No. 1 Th 1974 tentang Perkawinan.⁶

MK menyatakan UU No 1/1974 tentang Perkawinan pasal 43 ayat (1), yang awalnya hanya berbunyi: anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, diubah dengan tambahan: serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.⁷

Dengan putusan ini, maka anak hasil nikah di bawah tangan ataupun di luar nikah berhak mendapatkan hak-haknya dari ayah seperti biaya hidup, akte lahir, perwalian, hingga warisan.

Kontroversi muncul akibat keputusan ini. Ikatan Cendekiawan Muslim Indonesia (ICMI) Kabupaten Aceh Barat, Provinsi Aceh, melalui ketuanya Syamsuar Basyariah, meminta Mahkamah Konstitusi mengkaji ulang keputusan mengabulkan permohonan uji materil atas Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, karena diduga bisa menimbulkan kontroversi di kalangan ulama. Kepada Gatra News, Syamsuar mengutarakan juga asumsinya, walau jika dilihat dari sisi administrasi kenegaraan anak berhak mendapat hak perdata, semisal pembuatan Kartu Tanda Penduduk (KTP), namun keputusan tersebut bertentangan dengan norma Islam dan administrasi negara tentang perkawinan. Beda halnya dengan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia, Amir Syamsuddin. Beliau sependapat dengan putusan Mahkamah Konstitusi (MK) tentang status anak di luar nikah. Dia

⁶ Akil Mochtar, Kategori Berita, Harian Rakyat Merdeka. Minggu, 19 Feb 2012

⁷ Risalah Sidang MK, tertanggal 17 Pebruari 2012

berpendapat bahwa putusan MK bijaksana. Saya anggap itu suatu putusan yang sangat bijaksana, kata Amir Syamsuddin kepada Detik News usai acara pembukaan rapat kerja Pemasarakatan 2012 di Direktorat Jenderal Pemasarakatan, Jalan Veteran, Jakarta Pusat, Selasa (21/2/2012). Menurutnya, putusan MK sangat baik untuk diterapkan agar status anak-anak ini menjadi jelas dan perlindungan hukumnya terjamin. Sehingga tidak ada orang yang dengan mudahnya mengingkari kewajibannya kepada anaknya, terutama mereka yang masih berada di bawah umur, ujar Amir.

Kementerian agama merespon putusan MK tersebut langsung melakukan koordinasi internal pada hari Selasa 21 pebruari 2012. Kita sudah melakukan kajian tentang implikasi hukum akibat putusan MK yang mengabulkan permohonan uji materil atas UU Perkawinan No. 1 Tahun 1974 Pasal 43 ayat 1 itu, atas saran bapak Wakil Menteri Agama, demikian penjelasan Direktur Urusan Agama Islam (Urais), Ahmad Jauhari. Memang belum ada pernyataan resmi dari Kementerian Agama akan hal ini, tapi hasil kajian kami akan disampaikan ke pak Dirjen Bimas Islam dan mungkin diteruskan ke Menteri Agama, ujarnya lebih lanjut. Semuanya tergantung pada pimpinan (Menteri Agama, Red.), sejauhmana kepentingan pernyataan resmi tersebut, tambahnya, seraya menyadari bagaimanapun diperlukan langkah taktis Kementerian Agama untuk menenangkan suasana di masyarakat akibat putusan MK tersebut. Kita perlu mengundang para pakar yang kompeten untuk membicarakan persoalan yang cukup serius ini, sebelum memberikan pernyataan resmi, usul pak Jauhari.⁸

Putusan MK ini betul-betul menjadi babak baru dari lika-liku historis perjalanan pencatatan pernikahan sejak berpuluh-puluh tahun silam. Kajian ilmiah yang panjang dari

⁸Bimas Kemenag, putusan-mk-merubah-uu-perkawinan-lahirkan-kontroversi, <http://bimasislam.kemenag.go.id/home/39-berita/373-.html>. Sabtu 24 Maret 2012, 20.00 WIB

berbagai perguruan tinggi termentahkan. Keputusan ini muncul bersamaan dengan maraknya usaha menjadikan pencatatan pernikahan sebagai syarat atau rukun dari pernikahan.

Ada sisi positif dan negatif dari putusan MK ini. Asumsi perkembangan teknologi yang semakin canggih sehingga harus diikuti oleh prosedur pembuktian hukum, merupakan sisi positifnya. Sisi negatif muncul ketika dibenturkan dengan fenomena sosial yang ada. Dampak negatif dalam berbagai bentuk bisa terjadi dengan dasar putusan MK. Pintu pernikahan di bawah tangan dan poligami akan terbuka lebar karenanya. Dari sisi norma agama, ketentuan yang ada dalam agama akan diuji dan harus ditafsiri ulang.

Fenomena kontroversial ini sangat menarik untuk diteliti, namun tentunya membutuhkan penelitian panjang dan mendalam sehingga akan ditemukan nilai positif dan negatifnya dan pada akhirnya mengarah pada kebenaran ilmiah.

Seiring dengan perkembangan pemikiran di dunia Hukum Islam, yang ditandai dengan menjamurnya analisis dengan perspektif sosiologi hukum dan fenomena baru lainnya, maka peneliti tertarik untuk melakukan penelitian dengan judul Studi Pandangan Para Pakar Hukum Islam Kota Malang Tentang Pencatatan pernikahan.

B. Fokus Penelitian

Atas dasar uraian di atas, peneliti tertarik untuk melakukan penelitian dengan rumusan masalah sebagai berikut :

1. Bagaimana pandangan para pakar hukum Islam kota Malang tentang pencatatan pernikahan ?

2. Bagaimana varian pandangan para pakar hukum Islam kota Malang tentang pencatatan pernikahan ?

C. Tujuan Penelitian

1. Memahami pendapat para pakar hukum Islam kota Malang tentang urgensi pencatatan pernikahan.
2. Memahami varian pandangan para pakar hukum Islam kota Malang tentang pencatatan pernikahan.

D. Manfaat Penelitian

Manfaat penelitian ini adalah :

1. Menjadikan pertimbangan bagi para penentu Undang-undang terhadap perkembangan sosial di negara-negara muslim khususnya di Indonesia.
2. Penyempurnaan system tata aturan pernikahan di Indonesia sehingga menjadi lebih baik.
3. Menjadikan bahan renungan bagi pihak terkait, agar lebih terbuka dan selalu berinovasi untuk kepentingan masyarakat seiring perkembangan sosial.

E. Originalitas Penelitian

Untuk membuktikan keoriginalan penelitian yang peneliti lakukan, maka lebih lanjut akan diuraikan penelitian terdahulu yang berhubungan dengan pencatatan sarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang prodi Al Ahwal al

Syakhshiyah tahun 2011 dengan judul: Kontroversi Rancangan Undang-undang Hukum Materiil Peradilan Agama (RUU HMPA) (Studi Pandangan Para Kiai di Ponorogo Tentang Sanksi Pidana Pelaku Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan). Hasil dari penelitian ini menunjukkan bahwa para Kiai di Ponorogo berbeda pendapat mengenai sanksi pidana pernikahan yang tidak dicatatkan. Ada yang menyetujui sanksi pidana tersebut dengan alasan agar hak-hak istri dan anak dapat terpenuhi. Sedangkan ada pula yang tidak menyetujui adanya sanksi pidana pelaku pernikahan yang tidak dicatatkan dengan dalih bahwa permasalahan ibadah tidak bisa dicampur adukkan dengan sanksi pidana. Selain itu juga ada yang menjustifikasi bahwa RUU HMPA Bidang Perkawinan belum kuat dengan alasan bahwa belum ada aturan berapa lama tenggang waktu pernikahan yang tidak dicatatkan itu akan diitsbatkan di KUA, sehingga sanksi pidana bagi pelaku pernikahan yang tidak dicatatkan tersebut menjadi dilematis. Sanksi pidana dalam Rancangan Undang-undang Hukum Materiil Peradilan Agama membutuhkan survey dan penyesuaian pendapat dari seluruh lapisan strata masyarakat sehingga memberi kekuatan hukum yang universal nantinya. Persamaan penelitian yang akan dilakukan peneliti dengan penelitian ini adalah terletak pada sebagian obyek bahasannya, yaitu pencatatan pernikahan, hanya saja penelitian ini menitik beratkan pada pandangan tentang sanksi hukum dan dengan informan para Kiai di Ponorogo. Sedangkan penelitian yang akan dilakukan menitik beratkan pada pandangan para pakar hukum Islam dengan segala variannya dan mengambil lokasi di Kota Malang.

Kedua, sebuah penelitian dengan Judul: Pencatatan Nikah Perspektif Mashlahah (Analisis RUU Hukum Materiil Peradilan Agama Tentang Perkawinan), yang ditulis oleh F'is Inayatal Afiyah. Penelitian ini merupakan Tesis dari IAIN Sunan Ampel Surabaya Tahun penelitian 2010. Kesimpulannya, dengan pertimbangan mashlahah dan RUU Hukum Materiil Peradilan Agama Tentang Perkawinan, maka pencatatan pernikahan menjadi wajib dilaksanakan dalam pernikahan. Persamaan dari penelitian yang akan dilakukan dengan penelitian di atas adalah terletak pada obyeknya secara umum, yaitu pencatatan pernikahan. Akan tetapi penelitian di atas bersifat penelitian literatur dengan spesifik obyek pada analisis hukum materiil dari sisi analisis mashlahah. Sedangkan penelitian yang akan dilakukan peneliti bersifat lapangan dan komperatif antara Undang-undang, pandangan para pakar, realita sosial dan Undang-undang beberapa negara muslim.

Ketiga, penelitian dengan judul: Problematika Pencatatan pernikahan Bagi Warga Negara Indonesia Keturunan Tionghoa, ditulis oleh Vincent. Jenis Penelitian adalah Tesis, asal Universitas Sumatra Utara Medan. Tahun penelitian 2010. Kesimpulannya, Problematika pencatatan pernikahan bagi Warga Negara Indonesia keturunan Tionghoa adalah terkait dengan pemeluk agama Konghucu yang telah diakui sebagai agama menurut Undang-undang Nomor 1/PNPS/1965 namun masih terjadi penolakan dari Kantor Catatan Sipil atau Dinas Kependudukan untuk mencatatkan pernikahan sesuai ketentuan Undang-undang Perkawinan yang tidak tegas mengakui Konghucu sebagai agama yang diakui di Indonesia. Padahal Pemerintah belum pernah mencabut Undang-undang Nomor

1/PNPS/1965 tentang pengakuan agama Konghucu tersebut, dan juga melalui Peraturan Menteri Pendidikan Nasional Nomor 48 Tahun 2008 agama Konghucu telah masuk sebagai kurikulum mata pelajaran di sekolah di Indonesia. Persamaan dengan penelitian ini adalah obyek umumnya, yaitu pencatatan pernikahan. Hanya saja yang menjadi titik tekannya adalah pada problem proses pencatatan pernikahan bagi Warga Negara Indonesia (WNI) keturunan Tionghoa. Sedangkan penelitian yang akan dilakukan peneliti tidak berbicara tentang proses, tapi menitik beratkan pada urgensi pencatatan pernikahan dalam pandangan para pakar hukum Islam di Malang.

Keempat, judul penelitian: Akibat Hukum Perkawinan Di bawah tangan (Tidak Dicatatkan) Terhadap Kedudukan Istri, Anak Dan Harta Kekayaannya, Tinjauan Hukum Islam Dan Undang-undang Perkawinan, penulis Abdul Wasian, jenis penelitian Tesis, asal Universitas Diponegoro Semarang, Tahun penelitian 2010. Kesimpulannya, kedudukan anak dan istri sama dengan yang dicatatkan perspektif hukum Islam, tapi tidak diakui oleh negara. Persamaan dengan penelitian ini adalah obyek umumnya, yaitu pencatatan pernikahan. Hanya saja yang menjadi titik tekannya adalah pada akibat hukum pernikahan yang tidak dicatatkan atau nikah di bawah tangan. Sedangkan penelitian yang akan dilakukan peneliti tidak berbicara tentang sanksi, tapi menitik beratkan pada urgensi pencatatan pernikahan dalam pandangan para pakar hukum Islam di Malang. Di samping itu, penelitian di atas bersifat yuridis normatif dan sangat berbeda dengan penelitian yang akan dilakukan peneliti.

Kelima, judul: Pencatatan pernikahan Menurut Hukum Adat Pada Suku Dayak Di Desa Kumpang Kecamatan Toho Kabupaten Pontianak, penulis Hj.Nana Cu'ana, jenis penelitian Tesis, asal Universitas Diponegoro Semarang, Tahun penelitian 2006. Kesimpulannya, dikemukakan alasan suku dayak tidak mencatatkan perkawinan. Persamaan dengan penelitian ini adalah obyek umumnya, yaitu pencatatan pernikahan. Hanya saja yang menjadi titik tekannya adalah pencatatan yang dilakukan oleh hukum adat tertentu. Sedangkan penelitian yang akan dilakukan peneliti menitik beratkan pada pandangan para pakar hukum Islam Malang. Perbedaan lain terdapat pada lokasi penelitian.

F. Definisi Operasional

1. Yang dimaksud dengan pencatatan pernikahan adalah setiap pelaksanaan akad nikah dicatat dan didokumentasikan oleh petugas negara yang ditunjuk. Pernikahan sendiri dalam fikih klasik diartikan sebagai suatu akad yang menjadikan diperbolehkannya melakukan persetubuhan.⁹ Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 2 disebutkan bahwa perkawinan adalah akad yang sangat kuat atau *Mitsāqan Ghalī zhan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.¹⁰ Kata pernikahan dipakai dalam fikih, sedangkan perkawinan dipakai dalam undang-undang dan aturan lain di Indonesia. Tidak ada perbedaan urgen keduanya.

⁹ Taqiyuddin Abi Bakar, *Kifayatu al-Akhyar fi Hilli Ghayatu al-Ikhtishar* (Surabaya: Nur Asia, Tt. Juz II), hlm. 36.

¹⁰ Abdurrahman, *Kompilasi*, hlm. 114.

2. Pakar hukum Islam, kata pakar mempunyai arti ahli, kepakaran berarti keahlian.¹¹

Pakar merupakan seseorang yang banyak dianggap sebagai sumber tepercaya atas teknik maupun keahlian tertentu yang bakatnya untuk menilai dan memutuskan sesuatu dengan benar, baik, maupun andal sesuai dengan aturan dan status oleh sesamanya ataupun khayalak dalam bidang khusus tertentu.¹² Pakar hukum Islam yang dimaksud adalah orang-orang yang mempunyai keahlian dalam bidang hukum Islam. Indikator yang ditetapkan peneliti adalah kepakaran karena latar belakang akademik, kedudukan dalam akademik, karya ilmiah, keilmuan yang digeluti dan posisi dalam sebuah organisasi. Tidak dimaksudkan semua indikator harus ada pada informan, tetapi cukup dengan memiliki salah satu indikator di atas.

G. Sistematika Pembahasan

Sistematika pembahasan diatur sebagaimana uraian berikut. Pada bab I sebagai pendahuluan berisi Konteks penelitian, focus penelitian, tujuan penelitian, manfaat penelitian, orignilitas penelitian, definisi oprasional dan sistematika penulisan.

Bab II kajian pustaka yang berisi pencatatan pernikahan dan mashlahah, pencatatan perspektif rukun dan syarat pernikahan, pencatatan pernikahan dalam perspektif al-Quran, pencatatan pernikahan perspektif para pemikir Islam, Fenomena pencatatan pernikahan di Indonesia, perkembangan hukum keluarga Islam di

¹¹ Menuk Hardaniwani dkk., *Kamus Pelajar* (Bandung: PT Remaja Rosda Karya, 2003), hlm. 467.

¹² www.wikipedia.org/wiki/Pakar, Sabtu 24 Maret 2012, jam 20.00 WIB,

Indonesia dan pencatatan pernikahan sebagai pembaharuan hukum Islam di negara-negara muslim.

Selanjutnya bab III berisi metode penelitian yang memuat pendekatan dan jenis penelitian, lokasi penelitian, kehadiran peneliti, data dan sumber data, pengumpulan data, analisis data dan pengecekan keabsahan temuan.

Pada bab IV didiskripsikan hasil temuan di lapangan yang berupa pandangan para pakar hukum Islam Kota Malang dan variannya.

Bab V berisi diskusi dari hasil temuan yang berupa pandangan para pakar hukum Islam Kota Malang dan variannya.

Pada VI memuat simpulan dari hasil diskusi temuan dan dilengkapi saran-saran peneliti. Sebagai tambahan akan dilampiri dokumen risalah sidang MK, daftar rujukan, biodata dan lain sebagainya.

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Pencatatan pernikahan dalam Perspektif Mashlahah

Pada sisi tertentu, hukum Islam diyakini sebagai institusi yang tidak bisa dirubah karena berasal dari otoritas teks yang sakral, akan tetapi dalam realitasnya perbenturannya dengan tradisi hukum yang hidup dalam masyarakat, tidak bisa dilepaskan begitu saja. Sebagai salah satu hukum keagamaan, hukum Islam juga mempunyai tawaran tradisinya sendiri untuk menangkap kualitas kesakralan namun bersifat lokal dalam yurisprudensi. Fiqih dibangun di atas landasan sejumlah ilmu pengetahuan yang memungkinkan hakim atau ahli hukum berpartisipasi dalam proses pembuatan hukum, dalam arti bahwa hukum Islam itu bersifat dinamis. Hal tersebut disebabkan yang menjadi tujuan hukum Islam yang ditetapkan oleh Allah dan Rasul-Nya adalah untuk mewujudkan kemaslahatan umat manusia (*al-Mashlahah*).

Secara etimologis, mashlahah mempunyai makna yang identik dengan manfaat, keuntungan, kenikmatan, kegembiraan, atau segala upaya yang dapat mendatangkan hal itu.¹ Namun dalam terminologi syari'ah, ulama ushul fiqh berbeda pendapat mengenai batasan dan definisi mashlahah. Namun pada tataran substansi, bisa dibilang sampai pada suatu kesimpulan bahwa mashlahah adalah suatu kondisi dari upaya untuk mendatangkan sesuatu yang berdampak positif (manfaat) serta menghindarkan diri dari hal-hal yang berdimensi negative (madharat).² Dalam kaitan ini, al-Syathibi (W. 790 H) dalam karyanya *Al-Muwafaqat*, menegaskan bahwa

¹ Said Rahman al-Buthi. *Dhawabith al-Mashlahah*. (Beirut: Dar al-Fikr. Tt) hlm.27.

² Ahmad ar-Raisuni. *Nazhariyyah al-Maqashid 'Inda asy-Syathibi*. (Riyadh: Dar al-Alamiyah. 1992) hlm. 234

disyari'atkannya ajaran Islam tidak lain hanyalah untuk memelihara kemashlahatan umat manusia di dunia dan di akhirat.³

Mashlahah berkaitan erat dengan fenomena sosial yang ada di masyarakat, karenanya kemashlahatan di era tertentu belum tentu mashlahah untuk era yang lain. Mashlahah berbeda menurut perkembangan zaman. Dengan demikian, produk hukum yang berlandaskan pada mashlahah akan dinamis mengikuti perkembangan yang ada. Dalam kaitan ini, Ibnu Qayyim al-Jauziyah (W. 751 H), pernah membuat statemen yang kemudian amat populer yakni; Perubahan fatwa disebabkan karena terjadinya perubahan waktu, tempat dan keadaan.⁴

Pencatatan pernikahan akan menjadi menarik ketika dikaitkan dengan konsep mashlahah. Selama ini pernikahan tidak dicatatkan banyak terjadi di Indonesia. Pernikahan di bawah tangan sebenarnya tidak sesuai dengan *maqāshidu al-Syari'ah*, karena ada beberapa tujuan syari'ah yang dihilangkan, antara lain:

1. Pernikahan itu harus diumumkan (diketahui halayak ramai), maksudnya agar orang-orang mengetahui bahwa antara A dengan B telah terikat sebagai suami istri yang sah, sehingga orang lain dilarang untuk melamar A atau B, tetapi dalam pernikahan tidak dicatatkan, selalu disembunyikan agar tidak diketahui orang lain, sehingga pernikahan antara A dengan B masih diragukan.
2. Adanya perlindungan hak untuk wanita, dalam pernikahan tidak dicatatkan pihak wanita banyak dirugikan hak-haknya, karena kalau terjadi perceraian pihak wanita tidak mendapatkan apa-apa dari mantan suaminya.

³ Abu Ishaq al-Syathibi, *Al-Muwāqat fī Ushūl al-Syari'ah* (Beirut: Dar al-Ma'rifah, tt), hlm. 6.

⁴ Ibnu Qayyim al-Jauziyah, *I'lam al-Muwāqqi'ī n 'an rabbi al-'Alamī n*, Juz II. (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 1991), hlm. 11.

3. Untuk kemashlahatan manusia, dalam pernikahan tidak dicatatkan lebih banyak madlarnya dari pada mashlahahnya, seperti anak-anak yang lahir dari pernikahan tidak dicatatkan tidak terurus, sulit untuk bersekolah atau untuk mencari pekerjaan karena orang tuanya tidak mempunyai surat nikah dan seandainya ayahnya meninggal dunia atau cerai, anak yang lahir tidak mempunyai kekuatan hukum untuk menuntut harta warisan dari ayah.

4. Adanya keharusan mendapat izin dari istri pertama dalam pernikahan ke dua, ke tiga dan seterusnya menjadi hilang. Pernikahan tidak dicatatkan berakibat istri pertama tidak mengetahui bahwa suaminya telah menikah lagi dengan wanita lain. Rumah tangga seperti ini penuh dengan kebohongan dan dusta, karena suami selalu berbohong kepada istri pertama, sehingga pernikahan seperti ini tidak akan mendapat rahmat dari Allah.

Dalam kajian eksistensi secara luas dan mendalam, dalam bingkai konteks kehidupan masyarakat, bangsa dan negara, baik secara sosiologis, psikologis, maupun yuridis dengan segala akibat hukum dan konsekwensinya, maka sangat luas pengaruh yang ditimbulkan dari model pernikahan tidak dicatatkan, baik dalam hubungan anggota masyarakat, bahkan dapat mempengaruhi bentuk masyarakat suatu negara. Mengingat hukum menentukan bentuk masyarakat, masyarakat dapat dikenal dengan hukum yang berlaku dalam masyarakat itu, sebab hukum mencerminkan masyarakat. Dari seluruh sistem hukum, maka pernikahan yang menentukan dan mencerminkan sistem kekeluargaan dan hukum yang berlaku dalam masyarakat.⁵

⁵ Huzairin. *Kewarisan Bilateral Menurut al-Quran dan Hadits* (Jakarta: Tintamas, 1998), hlm. 9.

Dengan demikian mencatatkan pernikahan mengandung manfaat atau kemashlahatan, kebaikan yang besar dalam kehidupan masyarakat. Sebaliknya apabila pernikahan tidak diatur secara jelas melalui peraturan perundangan dan tidak dicatatkan, akan menimbulkan efek negatif berupa penyalahgunaan oleh pihak-pihak yang melakukan pernikahan hanya untuk kepentingan pribadi dan merugikan pihak lain terutama isteri dan anak-anak.

B. Pencatatan Perspektif Rukun dan Syarat Pernikahan

Pernikahan dikatakan sah apabila telah memenuhi rukun dan syarat-syaratnya. Rukun pernikahan yang tercantum dalam pasal 14 Kompilasi Hukum Islam adalah sebagai berikut:

1. Calon mempelai suami
2. Calon mempelai istri
3. Wali Nikah
4. Dua orang saksi
5. Ijab kabul.⁶

Sedangkan Syarat pernikahan sebagai mana tercantum dalam pasal 6 UU. RI. Nomor 1 tahun 1974 adalah sebagai berikut:

1. Pernikahan harus didasarkan atas persetujuan ke dua calon mempelai
2. Kedua mempelai mencapai umur 21 tahun, jika kurang dari umur 21 tahun harus mendapat izin dari ke dua orang tua, jika wanita kurang dari umur 16 tahun dan pria

⁶ Direktur Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Dalam Lingkungan Peradilan Agama* (Jakarta: Kencana, 2001), hlm. 321.

kurang dari umur 19 tahun, maka harus mendapat izin dari Pengadilan (dispensasi kawin)

3. Tidak ada larangan menurut hukum Islam.⁷

Muslim Indonesia sangat meyakini bahwa rukun pernikahan adalah sebagaimana tersebut di atas, sehingga pernikahan yang sudah memenuhi rukun tersebut sah menurut hukum Islam, padahal ulama madzhab berbeda pendapat mengenai rukun pernikahan itu sendiri, perbedaan itu di antaranya:

1. Menurut Imam Malik rukun pernikahan ada lima, yaitu 1). Wali dari pihak perempuan, 2). Mahar (maskawin), 3). Calon mempelai laki-laki, 4). Calon mempelai perempuan, 5). Sighat akad nikah.⁸
2. Menurut Ulama Syafi'iyah rukun pernikahan ada lima, yaitu 1). Calon mempelai laki-laki, 2). Calon mempelai perempuan, 3). Wali, 4). Dua orang saksi, 5). Sighat akad nikah.⁹
3. Menurut Ulama Hanafiyah rukun pernikahan hanya ijab dan qabul saja.⁷

Imam Malik menjadikan mahar sebagai rukun pernikahan sedangkan saksi bukan sebagai rukun pernikahan, ulama Syafi'iyah menjadikan dua orang saksi sebagai rukun pernikahan sedangkan mahar bukan sebagai rukun pernikahan, begitu juga ulama Hanafiyah yang menyatakan bahwa rukun pernikahan hanya ijab qabul saja, sedangkan yang lainnya bukan sebagai rukun pernikahan. Imam Syafi'i sendiri dalam al-Umm tidak menjelaskan tentang rukun pernikahan.

⁷ Direktur, *Himpunan*, hlm. 133.

⁸ Abd Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat* (Jakarta: Prenada Media, 2003), hlm. 47-48.

⁹ Abu Yahya Zakariya al-Anshari. *Fathu al-Wahab*, Juz II (Beirut: Dar al-Fikri, tt), hlm. 34 7. Dan Abd Rahman Ghazaly, hlm. 45.

Dapat diketahui bahwa di antara ulama Madzhab sendiri tidak ada kesepakatan tentang rukun pernikahan, oleh karena itu rukun pernikahan yang sudah masyhur di masyarakat atau sebagaimana yang tercantum pada pasal 14 Kompilasi Hukum Islam bukanlah suatu hal yang sudah final, akan tetapi ada kemungkinan untuk berubah baik ditambah atau dikurang sesuai dengan kebutuhan dan kemashlahatan bagi masyarakat itu sendiri. Calon mempelai pria dan calon mempelai wanita dijadikan sebagai rukun pernikahan, bukan karena ada petunjuk dari al-Quran atau al-Sunnah, akan tetapi semata-mata hasil ijtihad ulama, al-Quran dan al-Sunnah tidak menjelaskan adanya calon mempelai pria dan calon mempelai wanita yang mengarah untuk dijadikan sebagai rukun pernikahan. Oleh karena itu Imam Hanafi tidak menjadikan calon mempelai pria dan calon mempelai wanita sebagai rukun pernikahan.

Wali dari mempelai wanita dan dua orang saksi dijadikan sebagai rukun pernikahan karena ada petunjuk hadits Nabi yang berbunyi:

..... لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَالِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ¹⁰

.....Tidak syah nikah tanpa wali dan dua orang saksi yang adil.(HR. Ibnu Majah)

Ulama Syafi'iyah dan Imam Hambali menerima hadits yang diriwayatkan oleh Imam Ahmad, dan menurut mereka hadits tersebut kuat, oleh karena itu wali dan dua orang saksi dijadikan sebagai rukun pernikahan, tetapi Imam Malik hanya menerima hadits tentang wali dan tidak menerima hadits tentang saksi, oleh karena itu Imam Malik menyatakan saksi tidak termasuk rukun pernikahan. Sedangkan

¹⁰ Abu Abdullah Muhammad bin Yazid bin Abdullah bin Majah, *Sunan Ibn al-Majah* (Beirut: Dar al-Fikr, t.t), hadis no. 1870.

Imam Hanafi menyatakan Hadits tersebut kurang kuat, oleh karena itu Imam Hanafi menyatakan wali nikah dan dua orang saksi tidak dijadikan sebagai rukun pernikahan. Ulama Syafi'iyah telah menjadikan wali dan dua orang saksi sebagai rukun pernikahan serta Imam Malik menjadikan wali sebagai rukun pernikahan, oleh karena itu perlu dijelaskan pengertian wali dan dua orang saksi itu sendiri. Wali menurut bahasa artinya sangat dekat atau yang melindungi, sedangkan yang dimaksud wali nikah adalah orang yang berhak untuk menikahkan seorang perempuan kepada pria pilihannya karena ada hubungan darah. Oleh karena itu orang yang tidak mempunyai hubungan darah tidak berwenang atau tidak berhak untuk menikahkan seseorang perempuan dengan pilihannya. Sebagaimana telah disepakati para ulama fiqh, urutan wali adalah dari yang paling dekat seperti ayah, kakek, saudara laki-laki sekandung, saudara laki-laki seapak dan seterusnya, yang kesemuanya itu dari garis keturunan laki-laki.

Yang menjadi masalah adalah bagaimana jika wanita itu tidak mempunyai wali, maka sesuai hadits Nabi dari Siti Aisyah yang berbunyi :

عن زهري عن عروة عن عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : السلطان ولي لمن لا ولي له
(رواه ابن حبان)¹¹

.....Penguasa adalah wali bagi orang yang tidak punya wali (HR Ibnu Hibban).

Dalam hadits di atas dijelaskan bahwa wali nikah bagi wanita yang tidak mempunyai wali adalah pemimpin, atau sulthan (pemerintah) atau disebut juga dengan wali hakim. Jika kita kontekskan dengan kondisi di Indonesia, pengertian

¹¹ Alauddin Ali bin Balbani al-Farisi, *Shahih Ibnu Hibban, Juz IX* (Beirut: al-Risalah, 1997), hlm. 386.

sulthan dalam negara kesatuan Republik Indonesia bisa diartikan Presiden, jadi yang berhak untuk menikahkan wanita yang tidak memiliki wali adalah Presiden, akan tetapi di Indonesia Presiden telah mendelegasikan kekuasaannya bagi yang beragama Islam kepada Kementerian Agama dengan hirarki terendah dalam kecamatan diurus oleh Kantor Urusan Agama (KUA).

Dengan demikian *Wilayatu al-Hukmi Li al-nikah* (kekuasaan hukum untuk menikahkan) ada pada Kantor Urusan Agama, oleh karena itu tidak sah nikah seorang wanita yang dilakukan oleh tokoh masyarakat atau ulama tertentu di suatu daerah, karena mereka tidak memiliki *wilayatu al-hukmi li al-nikah*. Begitu juga tidaklah sah seorang wali yang memiliki kekuasaan untuk menikahkan putrinya mewakilkan kepada tokoh masyarakat atau ulama, kecuali dilakukan dihadapan Pejabat Pencatat Nikah (KUA) dan atas izin Pejabat tersebut. Sedangkan dua orang saksi yang dimaksud di sini adalah dua orang saksi yang adil. Untuk mengetahui serta menilai apakah saksi-saksi itu bisa berbuat adil atau tidak, dalam hal ini harus ada suatu lembaga/institusi yang bertugas untuk mengontrol keadilan saksi-saksi. KUA adalah suatu lembaga yang sah untuk mengontrol dan menetapkan saksi-saksi dalam pernikahan, karena lembaga ini telah diberi wewenang oleh Sulthan (Presiden) untuk menyelesaikan masalah pernikahan bagi orang yang beragama Islam. Dengan demikian dua orang saksi dalam pernikahan bukan sembarang saksi, tetapi saksi-saksi yang telah ditunjuk dan ditetapkan oleh Petugas Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama pada saat akad pernikahan.

Imam Syafi'i menjelaskan pernikahan harus disaksikan oleh dua orang saksi yang adil, apabila hanya satu saja saksi yang hadir, maka pernikahan tersebut adalah bathal, saksi-saksi tersebut adalah saksi-saksi yang telah ditunjuk oleh sulthan, bukan sembarang saksi, karena sembarang saksi tidak bisa dijamin keadilannya.¹²

Dari uraian tersebut, jelaslah bahwa rukun pernikahan yang lima di atas, tidak semua disepakati oleh imam madzhab, hanya ijab qabul saja yang telah disepakati sebagai rukun pernikahan oleh sebagian besar ulama madzhab, sedangkan yang lainnya masih diperselisihkan. Rukun pernikahan yang lima belum final atau bersifat masih ijtihadi, karenanya ada kemungkinan rukun pernikahan bisa bertambah atau bisa berkurang dari yang lima, sesuai dengan kebutuhan dan kemashlahatan umat manusia, khususnya masyarakat Indonesia.

C. Pencatatan pernikahan dalam Perspektif al-Quran

Dalam Q.S. al Baqarah ayat 282 yang dikenal oleh para ulama dengan *ayat al-mudayanah* (ayat utang piutang) disebutkan :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايْتُمْ بَدَيْنَ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ

Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu`amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. (Q.S. al Baqarah : 282)

¹² Muhammad Idris al-Syafi' I, *Al- 'umm*, Jilid III (Libanon: Dar al-Fikr, tt), hlm. 24.

Substansi dari ayat ini berbicara tentang anjuran, bahkan menurut sebagian ulama bersifat kewajiban, untuk mencatat utang piutang dan mempersaksikannya di hadapan pihak ketiga yang dipercaya. Selain itu, ayat ini juga menekankan perlunya menulis utang walaupun hanya sedikit disertai dengan jumlah dan ketetapan waktunya.¹³

Dalam hal ini, al-Quran menginginkan agar terwujudnya keadilan, terpeliharanya harta, terjaminnya hak-hak orang yang memberikan hutang, serta mencegah kesalahpahaman.¹⁴ Sebagian ulama kemudian menjadikan ayat ini sebagai landasan ketentuan pencatatan pernikahan dengan menggunakan konsep Qiyas.

D. Dalil-dalil Yang Dipakai Dalam Penetapan Hukum Islam

1. 'illatu al-Hukmi

Salah satu landasan pembentukan hukum Islam adalah *'illah*. Secara bahasa *'illah* berarti nama bagi sesuatu yang keberadaannya dapat menyebabkan merubah keadaan sesuatu lain. Dalam kamus Yunus diterangkan bahwa *'illah* berasal dari kata *'alla* yang berarti sakit, yang menyusahkan, sebab, udzur¹⁵. Dalam arti Ishtilah menurut 'Atho bin Khalil *'illah* adalah sesuatu yang karena keberadaannya, maka hukum menjadi ada. Atau perkara yang memunculkan hukum berupa pensyari'atan suatu hukum. *'illah* adalah dalil, tanda dan yang memberi tahu adanya hukum. Menurut ulama Hanafiyah, sebagian ulama Hanabilah dan Imam Baidlawi, tokoh

¹³ M. Qurais Shihab. *Tafsir al-Mishbah*. (Jakarta : Lentera Hati, 2004), hlm. 602.

¹⁴ *Ibid.*, hlm. 603.

¹⁵ Mahmud Yunus, *Kamus Arab-Indonesia* (Jakarta: PT Mahmud Yunus Wadzurriyyah, 1975), hlm. 276.

Ushul Fiqh Syafi'iyah, '*illah* adalah suatu sifat yang berfungsi sebagai pengenal suatu hukum.¹⁶

Dapat disimpulkan bahwa pengertian *illah* ialah sesuatu yang memberikan batasan terhadap hukum, sehingga disebut juga tanda yang dijadikan dasar hukum. Jadi hukum itu disyari'ahkan karena adanya '*illah*. Salah satu contoh '*illah* yaitu:

- a) Sifat memabukkan pada khamr, sehingga semua yang memabukkan dihukumi sebagai khamr.
- b) Atau pembunuhan sengaja dengan pedang sebagai '*illah qishas*, sebab tindak pidana yang diancam dengan hukuman *qishas* ialah segala bentuk penganiayaan dengan alat atau senjata yang mematikan.¹⁷

Syarat-syarat '*illah* yang disepakati ulama *Ushuliyyin* adalah sebagai berikut:

- a) '*illah* harus merupakan satu sifat yang jelas atau tampak, sehingga bentuk sifat dapat diketahui di dalam *furu'* yang diQiyaskan. Contohnya pembunuhan sebagai '*illah* seorang pembunuh tidak mendapatkan warisan.
- b) '*illah* harus berupa sifat yang dapat diperluas. Maksudnya sifat yang tidak hanya khusus bagi hukum asal saja. Karena, dasar Qiyas adalah kesamaan cabang dengan ashal pada '*illatu al-Hukmi*. Contoh '*illah* khusus seperti bepergian sebagai '*illah* kebolehan berbuka puasa, '*illah* ini tidak dapat diperluas kepada pekerjaan lain pertambahan misalnya, walaupun harus menanggung kesulitan yang besar. namun, bila '*illah* tersebut bukan berupa bepergian, melainkan berupa kesulitan lain, maka tidak dapat dijadikan '*illah*.

¹⁶ Djazuli dan Nurol Aen, *Ushul Fiqh (Metodologi Hukum Islam)*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2000), hlm. 167.

¹⁷ Mu'in Umar dkk. *Ushul Fiqh* (Jakarta: Departemen Agama RI, 1985), hlm. 123-124.

c) *'illah* harus memiliki sifat yang sesuai dengan hukum, sehingga dapat diperoleh hikmah atau menolak kerusakan. Misalnya minuman keras, diharamkan oleh syari'ah dengan *'illah* dapat menimbulkan kerusakan bagi peminum. Dari contoh ini, jelas bahwa kerusakan yang dialami peminum khamr merupakan hikmah dari diharamkan khamr.¹⁸

Menurut jumhur ulama, Macam-macam *'illatu al-Hukmi* dapat dibagi menjadi tiga, yaitu:

a) *'illah* yang ditetapkan oleh syara'. *'illah* jenis ini dibagi lagi menjadi empat macam, yaitu:

1) *Al-Munāsibu al-Mu'tsir*, ialah *'illah* yang ditunjuk syara' bahwa *'illah* itulah yang menjadi *'illatu al-Hukmi* yang ditetapkan, baik secara langsung ataupun tidak langsung.

2) *Al-Munāsibu al-Mula'im*, ialah *'illah* yang tidak dijelaskan di dalam nash sebagai *'illatu al-Hukmi*, namun dalam nash lain disebutkan sebagai *'illatu al-Hukmi* bagi hukum yang serupa. Contohnya adalah sebuah hadits menceritakan bahwa ada seorang gadis yang belum mencapai usia baligh harus dinikahkan oleh walinya. Dalam hadits ini tidak dijelaskan *'illah* yang sebenarnya, apakah karena gadisnya atau karena belum balighnya yang pada hakikatnya keduanya dapat menjadi *'illah*. Menurut madzhab Hanafi, yang menjadi *'illatu al-Hukmi* dalam hal tersebut adalah ketidak-sempurnaan akal gadis tersebut. Sama halnya dengan anak yang belum baligh yang mempunyai harta, karena ketidak-sempurnaan akalnya itulah yang menyebabkan ia harus berada dalam pengawasan dalam pengelolaan hartanya.

¹⁸ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh* (Jakarta: Amzah, 2010), hlm. 66

3) *Al-Munāsibu al-Mulgha*, ialah ‘illah yang diperkirakan akan membawa kebaikan, namun ditemui dalil syara’ lain yang memberi petunjuk bahwa ‘illah itu dihapuskan. Contohnya adalah hukuman bagi orang yang bersenggama dengan istrinya di siang hari pada bulan Ramadhan, sedangkan ia memilih berpuasa. Maka, hukuman yang pantas baginya adalah dengan berpuasa selama dua bulan berturut-turut. Pemberian hukuman ini diperkirakan dapat menjadikan pelaku pelanggaran mengurangi perbuatannya atau bahkan berhenti mengerjakan hal yang sama lagi. Namun syari’ mewajibkan kepada pelaku untuk mendapatkan hukuman dengan cara memberikan urutan hukuman, yaitu memerdekakan budak, kemudian berpuasa selama dua bulan berturut-turut dan memberi makan enam puluh orang miskin.

4) *Al-Munāsibu al-Mursalah*, ialah sifat yang menurut anggapan mujtahid dapat dijadikan sebagai ‘illatu al-Hukmi, sedangkan dalam syara’, tidak ada ketetapan bahwa sifat tersebut tidak ditetapkan sebagai ‘illah dan tidak pula menolaknya sebagai ‘illah.

Dari empat macam ‘illah yang ditetapkan oleh syara’ di atas, dua di antaranya juga termasuk dalam kategori ‘illatu al-qiyās karena keduanya sama-sama bisa diambil melalui Qiyas, yakni *Al-Munāsibu al-Mu’tsir* dan *Al-Munāsibu al-Mula’im*.

b). ‘illah yang ditetapkan berdasarkan *mashlahah* yang diperkirakan ada di dalam ‘illah tersebut. *illah* jenis ini dapat dibagi menjadi tiga, yaitu *dlarûry* (keharusan), *hajji* (keperluan) dan *tahsiniyyah* atau *Kamâliyyah* (Kesempurnaan).

1) *Dlarũry* ialah segala sesuatu yang harus tercapai dalam kehidupan. Apabila tidak tercapai, baik secara keseluruhan maupun sebagian, maka tidak sempurna kehidupan atau setidaknya akan menimbulkan kekacauan.

2) *Hajji* ialah segala sesuatu yang akan membawa kemudahan dalam kehidupan, meringankan penderitaan dan beban. Kalau seluruhnya ataupun sebagiannya tidak tercapai, maka kehidupan akan terasa sempit atau sukar.

3) *Tahsiniyyah* atau *kamāliyyah* ialah segala sesuatu yang apabila didapat, maka kehidupan akan menjadi lebih baik dan sempurna, seperti tingkah laku yang baik, adat istiadat yang baik, termasuk pula segala sesuatu yang berhubungan dengan kebersihan dan kesopanan.

c). *'illah* yang keberadaannya menjadi landasan kekuatan hukum. Jenis *'illatu al-Hukmi* ini ialah menyampaikan tujuan hukum, baik dalam mencapai kemashlahatan maupun dalam menghindarkan dari kerusakan. Jual beli umpamanya, tujuannya adalah menghalalkan penjual dan pembeli untuk mempergunakan barang yang diperjual-belikan. Perjanjian jual beli dijadikan *'illah* yang pasti menyampaikan tujuan atau dinamakan juga *'illah* yang *qath'i*. Namun, didapat juga *'illah* yang hanya diduga (*dzan*) atau diragukan dapat menyampaikan tujuan hukum, umpamanya pernikahan yang tujuannya untuk memperoleh keturunan. Namun kalau menikah dengan perempuan yang sudah tua, diragukan akan mendapatkan keturunan. Dengan demikian, tujuan hukum diragukan dapat tercapai tujuannya.¹⁹

Cara mengetahui *'illah* suatu hukum biasa disebut dengan *Masāliku al-'illah*.

Cara yang dimaksud antara lain:

¹⁹ Satria Efendi, *Ushul Fiqh* (Jakarta: Kencana, 2005), hlm. 78.

a). Ditunjukkan oleh Nash. Nash sendiri yang menerangkan bahwa sifat suatu peristiwa merupakan *'illatu al-Hukmi* dari peristiwa tersebut. *'illah* yang demikian disebut *'illah manshus 'alaih*. Melakukan Qiyas berdasarkan *'illah* yang disebutkan oleh nash, pada hakikatnya adalah menetapkan hukum sesuatu berdasarkan nash. Petunjuk nash tentang sifat suatu kejadian atau peristiwa yang merupakan *'illah*, ada dua macam yaitu:

1). *Dalālah Sharāhah*, penunjukan lafadz yang terdapat dalam nash kepada *'illatu al-Hukmi* sangat jelas. Nash itu sendiri yang menunjukan *'illatu al-Hukmi* dengan jelas, seperti ungkapan yang terdapat dalam nash: Supaya demikian atau Sebab demikian dan sebagainya. *Dalalah sharāhah* ada dua macam, pertama *dalalah sharāhah* yang *qath'i*, apabila penunjukan kepada *'illatu al-Hukmi* pasti dan meyakinkan, tidak mungkin dialihkan kepada hukum yang lain. Kedua *dalalah sharāhah* yang *dhanni*, apabila penunjukan nash kepada *'illatu al-Hukmi* berdasarkan dugaan kuat saja.

2). *Dalālah ima'* (*isyārah*), ialah petunjuk yang dipahami dari sifat yang menyertai perkara. Ada beberapa macam *dalālah ima'*, antara lain:

(a). Mengerjakan suatu karena terjadi peristiwa sebelumnya. Contoh Nabi Muhammad SAW mengerjakan sujud sahwi, karena beliau lupa mengerjakan salah satu rukun shalat.

(b). Menyebutkan suatu sifat bersamaan dengan hukum. Seandainya sifat itu dipandang bukan sebagai *'illah* tentu tidak disebutkan. Contoh Nabi SAW bersabda:

لا يحكم احدكم بين اثنين وهو غضبان

.....Seseorang tidak boleh memberi keputusan antara dua orang (yang berpekar) dalam keadaan ia sedang marah. (HR. Bukhori-Muslim).

(c). Membedakan dua hukum dengan menyebutkan dua sifat yang berbeda pula, seperti sabda Rasulullah SAW:

للراجل سهم وللفارس سهمان

..... Barisan yang berjalan kaki mendapat satu bagian, sedangkan barisan berkuda mendapat dua bagian. (HR. Bukhari-Muslim).

Barisan yang berjalan kaki dan barisan berkuda menjadi *'illah* perbedaan pembagian harta rampasan perang.

(d) Membedakan dua hukum dengan syarat, seperti firman Allah SWT dalam surat al-Thalaq ayat 6 yang artinya:

أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٍ
فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأُتْمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ
تَعَاسَرْتُمْ فَسَتْرُضِعْ لَهُ أُخْرَىٰ (6)

Tempatkanlah mereka (para isteri) di mana kamu bertempat tinggal menurut kemampuanmu dan janganlah kamu menyusahkan mereka untuk menyempitkan (hati) mereka. Dan jika mereka (isteri-isteri yang sudah ditalaq) itu sedang hamil, maka berikanlah kepada mereka nafkahnya hingga mereka bersalin, kemudian jika mereka menyusukan (anak-anak)mu untukmu maka berikanlah kepada mereka upahnya; dan msuyawarahkanlah di antara kamu (segala sesuatu) dengan baik; dan jika kamu menemui kesulitan, maka perempuan lain boleh menyusukan (anak itu) untuknya (QS. Al-Thalaq: 6)

Pada ayat ini diterangkan bahwa hamil menjadi syarat wajibnya pemberian nafkah kepada istri yang di-*thalaq bā'in* dan menyusukan anak menjadi syarat pemberian upah menyusui.

b). Adanya *Ijma'* yang menunjukkan. Maksudnya adalah *'illah* itu ditetapkan dengan *ijma'*. Seperti belum baligh (masih kecil) menjadi *'illah* dikuasainya harta anak yatim yang belum baligh oleh wali. Hal ini disepakati oleh para ulama.

c). Dengan penelitian. Ada beberapa cara penelitian ini dilakukan:

1). *Munāsabah*, ialah persesuaian antara suatu hal, keadaan atau sifat dengan perintah atau larangan. Persesuaian tersebut ialah persesuaian yang dapat diterima oleh akal, karena persesuaian itu ada hubungannya dengan mengambil manfaat dan menolak kerusakan atau ke-*madllararat*-an bagi manusia.

2). *Al-Shabru wa al-Taqsī m*. *Al-Shabru* berarti meneliti kemungkinan-kemungkinan dan *al-Taqsī m* berarti menyeleksi atau memisah-misahkan. *Al-sabru wa al-Taqsī m* maksudnya ialah meneliti kemungkinan-kemungkinan sifat-sifat pada suatu peristiwa atau kejadian. Tetapi tidak ada nash atau *ijma'* yang menerangkan 'illahnya. Contohnya, para ulama sepakat bahwa *wali mujbir* boleh menikahkan wanita kecil tanpa persetujuan anak itu, tetapi tidak ada nash yang menerangkan 'illahnya. Karena itu, para mujtahid meneliti sifat-sifat yang mungkin dijadikan 'illahnya. Di antara sifat yang mungkin dijadikan 'illah ialah belum baligh, gadis dan belum dewasa. Pada ayat 6 surat al-Nisa, ketidak-dewasaan dapat dijadikan 'illah seorang wali untuk menguasai harta seorang anak yatim yang belum dewasa. Karena itulah, ditetapkan belum dewasa sebagai 'illah kebolehan *wali mujbir* menikahkan anak perempuan yang berada dibawah perwaliannya.

3). *Tanqī hu al-Manath*, ialah mengumpulkan sifat-sifat yang ada pada *far'u* dan sifat-sifat yang ada pada *ashal*, kemudian dicari yang sama sifatnya. Sifat-sifat yang sama dijadikan sebagai 'illah, sedang sifat yang tidak sama ditinggalkan. Contohnya pada ayat 25 surat al-Nisa' diterangkan bahwa hukuman pada budak perempuan adalah setengah hukuman orang merdeka, sedang tidak ada nash yang menerangkan

hukuman bagi budak laki-laki. Setelah dikumpulkan sifat-sifat yang ada pada keduanya, maka yang sama ialah sifat kebudakan. Karena itu, ditetapkanlah bahwa sifat kebudakan sebagai *'illah* untuk menetapkan hukum bahwa hukuman bagi budak laki-laki sama dengan yang diberikan kepada budak perempuan, yaitu setengah dari hukuman yang diberikan kepada orang merdeka.

4). *Tahqī qu al-Manath*, ialah menetapkan *'illah* pada *ashal*, baik berdasarkan nash atau tidak. Kemudian *'illah* tersebut disesuaikan dengan *'illah* pada *far'u*. Dalam hal ini mungkin ada yang berpendapat bahwa *'illah* itu dapat ditetapkan pada *far'u* dan mungkin pula ada yang tidak berpendapat demikian. Contohnya, ialah *'illah* potong tangan bagi pencuri, yaitu karena ia mengambil harta secara sembunyi pada tempat penyimpanannya, hal ini disepakati para ulama. Berbeda pendapat ulama jika *'illah* itu diterapkan pada hukuman bagi pencuri kain kafan dalam kubur. Menurut Syafi'iyah dan Malikiyyah pencuri itu dihukum potong tangan, karena mengambil harta dari tempat penyimpanannya (kubur). Sedangkan Hanafiyyah tidak menjadikan sebagai *'illah*, karena itu pencuri kafan tidak dipotong tangannya.²⁰

2. *Maqāshidu al-Syari'ah*

Arti syari'ah adalah hukum yang ditetapkan oleh Allah bagi hambaNya tentang urusan agama, baik berupa ibadah atau *mu'āmalah*, yang dapat menggerakkan kehidupan manusia.²¹

²⁰ Mu'in Umar dkk. *Ushul Fiqh* (Jakarta: Departemen Agama RI, 1985), hlm. 126-139.

²¹ Yusuf al-Qaradhawi, *Fiqh Maqashid Syariah* (Jakarta Timur: Pustaka al-Kautsar, 2007), hlm. 12.

Maksud-maksud syari'ah adalah tujuan yang menjadi target teks dan hukum-hukum partikular untuk direalisasikan dalam kehidupan manusia, baik berupa perintah, larangan dan mubah, untuk individu, keluarga, jama'ah dan umat. Maksud-maksud juga bisa disebut dengan hikmah-hikmah yang menjadi tujuan ditetapkannya hukum. Karena setiap hukum yang disyari'ahkan Allah untuk hambaNya, pasti terdapat hikmah. Hikmah bisa diketahui oleh orang yang mengetahuinya Karena Allah suci dari membuat syari'ah yang sewenang-wenang, sia-sia, atau kontradiksi dengan sebuah hikmah.²²

Maksud-maksud syari'ah ini bukanlah *'illah* yang disebutkan oleh para ahli ushul fiqh dalam bab Qiyas dan dapat didefinisikan dengan sifat yang jelas, tetap dan sesuai dengan hukum.

Maqāshid terbagi menjadi dua macam, yaitu *Maqāshid Ashliyyah* dan *Maqāshid Thabi'ah*. Penamaan seperti ini dilakukan oleh al-Syathibi. Menurut Thahir Ibnu 'Asyur istilahnya adalah *Maqāshid 'Ammah* dan *Maqāshid Khashshah*. Menurut Raisyuni di samping seperti istilah Ibn 'Asyur, *Maqāshid 'Ammah* dan *Maqāshid Khashshah*, juga menambah satu lagi, yaitu *Maqāshid Juziyyah*.

Untuk *maqāshid ashliyyah*, tidak ada ruang bagi keterlibatan manusia (*mukallaf*) di dalamnya, karena merupakan hal yang kodrati bagi semua agama secara mutlak, kapan dan di manapun. *Maqāshid ashliyyah* terbagi menjadi *dlarūrah 'ainiyah* dan *dlarūrah kifāiyah*. *Dlarūrah 'ainiyah* adalah kewajiban setiap orang mukallaf, sedangkan *dlarūrah kifāiyah*, adalah kewajiban-kewajiban kolektif.

²² Qaradhawi, *Fiqih*, hlm. 17-18.

Sedangkan *maqāshid thabi'ah*, di dalamnya ada porsi keterlibatan orang mukallaf. Dari aspek ini dapat mewujudkan keinginan yang bersifat kebutuhan manusia, dengan terpenuhi semua kebutuhan manusia, urusan dunia dan agama dapat ditegakkan. Allah SWT menciptakan pada diri manusia keinginan untuk makan, minum, seks, keadaan panas, dingin, sehingga manusia perlu berusaha untuk mendapatkan makanan, minuman, pakaian, perempuan dan perumahan yang layak untuk mempertahankan hidup. Karena itu, *maqāshid thabi'ah* adalah pelengkap untuk *maqāshid ashliyyah*.²³

Dari sisi lain maksud-maksud syari'ah dapat diklasifikasikan kepada tiga macam, yaitu: *dharūriyyah*, *hājiyyah*, dan *tahsiniyyah*.

Dlarūriyyah artinya sesuatu yang semestinya harus ada untuk menegakkan kemashlahatan, baik agama maupun dunia. Seandainya hal itu tidak ada, maka rusaklah kemashlahatan dunia, dalam aspek agama tidak terlepas dari siksa Allah di akhirat dan berada dalam kerugian besar. *Dlarūriyyah* ini mencakup masalah dasar-dasar ibadah, adat dan mu'amalah. Pokok ibadah dari aspek perbuatan yang harus dilaksanakan untuk memelihara agama, seperti beriman, mengucapkan dua kalimat syahadah, mendirikan shalat, membayar zakat, berpuasa di bulan Ramadhan, berhaji dan lain sebagainya, yang termasuk dalam hal-hal yang wajib dikerjakan. Masalah adat meliputi hal-hal yang dapat memelihara jiwa dan akal, yaitu makan, minum, sandang dan papan, dan lain sebagainya. Dari sudut pandang *dlarūriyyah* dalam hal

²³ Abu Ishak al-Syathiby, *Al-Muwāfaqāt fī Ushūl al-Syarī'ah* (Beirut Libanon: Daru al-Ma'rifah, 1997), hlm. 476-479.

mu'amalah adalah memelihara keturunan dan harta, termasuk juga memelihara jiwa dan akal. Dengan demikian maka *dlarūriyyah* seluruhnya ada lima macam, yaitu:

- a) Memelihara agama.
- b) Memelihara jiwa.
- c) Memelihara keturunan.
- d) Memelihara harta.
- e) Memelihara akal.

Al-Syathibi, membagi *dlarūrah*, kepada dua bagian, yaitu:

- a) *Dlarūrah* yang ada korelasi dengan pemenuhan kebutuhan lahiriyah mukallaf di dalamnya, bersifat segera dan urgen. Seperti, mewujudkan kemashlahatan diri dan keluarga dari makan, minum, pakaian dan papan serta hal-hal lain yang dianalogikan kepadanya, seperti jual beli, akad nikah dan lain-lain.
- b) *Dlarūrah* yang tidak ada korelasi dengan pemenuhan kebutuhan lahiriyah mukallaf di dalamnya, bersifat segera dan urgen, baik berupa fardhu 'ain atau *kifāyah*. Termasuk di dalamnya ibadah *badāniyah* atau ibadah *māliyah*. Contoh fardhu 'ain seperti thaharah, shalat, zakat, puasa, haji dan lain sebagainya. Dalam hal *fardhu kifāyah*, seperti, pemerintahan, peradilan, jihad dan lain sebagainya yang bersifat kepentingan umum.²⁴

Adapun *hājiyyah*, artinya sesuatu yang sangat diperlukan untuk menghilangkan kesulitan yang dapat membawa kepada hilangnya sesuatu yang dibutuhkan, tetapi tidak sampai merusak kemashlahatan umum. *Hājiyyah* berlaku pada berbagai macam ibadah, adat, kebiasaan, mu'amalah dan kriminal atau *jināyah*.

²⁴ Abu Ishak, *Al-Muwāfaqāt*, hlm 480

Dalam ranah ibadah, umpamanya dispensasi karena sakit atau musafir, boleh meninggalkan puasa dan menjama' shalat juga mengurangi raka'atnya. Pada masalah adat, umpanya pembolehan berburu, memakan makanan halal dan bergizi dan lain sebagainya. Sedangkan pada *mu'amalah* dan *jināyah* seperti melaksanakan transaksi *qiradl*, jual beli salam dan lain-lain. Pada *jināyah*, seperti hukum sumpah atas pembunuhan (*qasamah*) dan kewajiban membayar *diyat* pembunuhan kepada keluarga pembunuh.

Tahsiniyyah adalah mengambil sesuatu yang lebih baik dari yang baik menurut adat kebiasaan dan menjauhi hal-hal jelek yang tidak diterima oleh akal sehat. Atau dalam arti lain, *tahsiniyyah* adalah apa yang terhimpun dalam batasan akhlak mulia, baik dalam masalah ibadah, seperti pemilihan sarana menghilangkan najis dan dalam bersuci dari hadats. Dalam adat kebiasaan, seperti pemilihan bahan makan dan minum. Begitu juga dalam mu'amalah, seperti larangan jual beli barang najis dan membunuh orang merdeka dengan sebab dia membunuh budak pada masalah jinayat atau kriminal.²⁵

Metode penetapan *Maqāshidu al-Syari'ah* menurut Muhammad Thahir ibn 'Asyur dalam bukunya berjudul *Maqāshid Syari'ah Islāmiyah*, ada tiga cara menetapkan *maqāshid syari'ah*, yaitu:

a) Dengan cara *istiqra'* (pengambilan beberapa sampel) bagi syari'ah yang diterapkan. Cara ini adalah yang terbaik dalam mendapatkan *maqāshid syari'ah*. Metode ini terbagi ke dalam dua macam dan yang paling baik dari dua macam itu

²⁵ Abu Ishak, *Al-Muwāfaqāt*, hlm. 327.

adalah memeriksa sampel hukum-hukum yang telah *ma'ruf* dengan *'illah*, lalu memeriksa *'illah* tersebut pada proses pengambilan hukum. Dengan demikian dimungkinkan dipahami maksud syari'ah.

b) Metode mengkaji dalil ayat-ayat al-Quran yang jelas *dilalahnya*, sehingga kecil kemungkinan maksud suatu ayat bukan seperti makna lahir dalam penggunaannya, tentunya dengan kaedah bahasa Arab sehingga tidak diragukan kebenaran maksud maknanya.

c) Metode melihat hadits *mutawātir*, baik *mutāwatir ma'nawi* atau *mutawātir 'amali*. *Mutawātir ma'nawi* adalah *mutawātir* yang diperoleh dari pengamatan para shahabat terhadap semua yang dilihat dari Nabi SAW. Dengan demikian dapat menghasilkan ilmu yang meyakinkan dalam agama. Sedangkan *mutawātir 'amali* adalah apa yang diperoleh oleh seorang shahabat dari perbuatan Nabi yang berulang-ulang, sehingga dapat disimpulkan bahwa ada maksud syari'ah di situ.²⁶

Ibn 'Asyur menulis bahwa, maksud *Syari'* dapat diketahui dengan beberapa jalan:

- a) Semata-mata perintah atau larangan yang jelas sejak awal
- b) Memperhatikan *'illah* suatu perintah atau larangan
- c) *Syari'* dalam menetapkan hukum pasti ada maksud-maksud di dalamnya, baik pada ashal atau cabang dari hukum, maka ada yang sudah dijelaskan, ada yang

²⁶ Muhammad Thahir ibn 'Asyur, *Maqāshid Syarī 'ah al-Islamiyah* (Tunisia: Darussalam, 2006), hlm. 17-20.

dengan isyarat dan ada pula lewat penelitian sampel pada *nash-nash* hukum. Dari situlah akan dipahami maksud *Syari'*.²⁷

Ada beberapa tujuan mengetahui *Maqāshid al-Syarī 'ah*, antara lain:

- a) Menuju fiqh baru. Ini banyak dirintis oleh madrasah moderat yang tidak melupakan teks-teks partikular dari al-Quran dan al-Sunnah, tetapi dalam satu waktu juga tidak memisahkan dari maksud-maksud global. Bahkan teks-teks partikular tersebut dipahami dalam bingkai maksud-maksud global. Mengembalikan *furu'* kepada *ushul*, partikular kepada global, *mutasyābihat* kepada *muhkamāt*, juga memegang teguh *ijma'* ulama dan menjadikan jalan baik orang-orang mukmin terdahulu sebagai hal yang tidak boleh dilanggar. *Manhaj* inilah yang ditempuh para ulama penggagas dan penerus teori *maqāshid syarī 'ah*, seperti al-Juwaini, al-Gazali, Rasyid Ridha, al-Syathibi, Ibn 'Asyur, Qaradhawi dan lain sebagainya. Fiqh yang dihasilkan oleh mereka, bisa menjelaskan tujuan, menerangi jalan, menyinari pandangan menuju *manhaj* Islam yang lurus dan kita tidak ditimpa oleh kegelapan dalam memahami agama dan dunia.
- b). Dapat selamat dari fiqh madrasah *Dhāhiriyah* dan menjauhi Penganulir teks-teks partikular di dalam al-Quran dan al-Sunnah. Fiqih *Dhāhiriyah* lebih bergantung pada teks-teks partikular, memahaminya dengan pemahaman literal dan jauh dari maksud-maksud syari'ah yang ada di belakangnya.²⁸

²⁷ 'Asyur, *Maqāshid*, hlm.20.

²⁸ Yusuf Al-Qaradhawi, *Fiqh Maqashid Syariah*, hlm. 38

3. Qiyas

Kata Qiyas berasal dari kata *qāsa, yaqī su, qaisan*, yang berarti mengukur, menyamakan dan ukuran. Secara lughawi Qiyas berarti pengukuran sesuatu dengan yang lainnya atau penyamaan sesuatu dengan sejenisnya.²⁹ Arti lain dari Qiyas adalah membandingkan atau mengukur, seperti menyamakan si C dengan si D, karena kedua orang itu mempunyai tinggi yang sama, bentuk tubuh yang sama, wajah yang sama dan sebagainya. Qiyas juga berarti mengukur, seperti mengukur kayu dengan meteran atau alat pengukur lain. Demikian pula membandingkan sesuatu dengan yang lain dengan mencari persamaan-persamaannya.

Ulama ushul fiqh mendefinisikan Qiyas dengan arti menetapkan hukum suatu kejadian atau peristiwa yang tidak ada dasar nashnya dengan cara membandingkan kepada suatu kejadian atau peristiwa lain yang telah ditetapkan hukumnya berdasarkan nash karena ada persamaan *'illah* antara kedua kejadian atau peristiwa itu.³⁰ Qiyas merupakan *mashādiru al-ahkam* yang keempat setelah al-Qur'an, al-Sunnah dan ijma'. Yakni cara *mengistimbathkan* hukum dengan menganalogikan antara dua hal yang memiliki kesamaan *'illah* tetapi yang satu belum ada ketentuan hukumnya dalam nash.

والقياس هو طلب الدلائل الموافقة على خبر المتقدم من الكتاب والسنة

Qiyas adalah metode berfikir untuk menemukan petunjuk makna yang sesuai dengan khabar yang sudah ada dalam al-Qur'an dan sunnah.

Adapun cara merealisasikan Qiyas ini yakni dimulai dengan mengeluarkan hukum pada kasus yang disebutkan dalam nash, setelah itu diteliti *'illahnya*, dicari

²⁹ Ahmad Saebani, *Ilmu Ushul Fiqh* (Bandung: Pustaka Setia, 2008), hlm.172.

³⁰ Muin Umar, dkk. *Ushul Fiqh I* (Jakarta: Departemen Agama, 1986), hlm.107.

dan teliti juga *'illah* pada kasus yang tidak disebut hukumnya dalam nash, sama ataukah tidak. Jika diyakini *'illah* dalam kedua kasus tersebut ternyata sama maka digunakan ketentuan hukum pada kedua kasus itu berdasarkan keadaan *'illah*. Seperti pemakaian narkoba, suatu perbuatan yang perlu ditetapkan hukumnya, tetapi tidak ada nash yang dapat dijadikan dasar hukum. Untuk menetapkan hukum narkoba dapat ditempuh dengan Qiyas, dengan mencari perbuatan lain yang telah ditetapkan hukumnya berdasarkan nash, yaitu minum khamr, yang diharamkan berdasarkan firman Allah SWT yang artinya:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ

Hai orang-orang yang beriman, sesungguhnya (meminum) khamr, berjudi, (berkorban untuk) berhala, mengundi nasib dengan panah, adalah termasuk perbuatan syaitan. Maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu agar kamu mendapat keberuntungan. (Q.S al-Ma'idah: 90)

Antara narkotik dan khamr ada persamaan *'illah*, yaitu sama-sama memabukkan pemakainya sehingga dapat merusak akal. Berdasarkan persamaan *'illah* itu, ditetapkanlah hukum narkoba haram sebagaimana haramnya khamr.

Dari contoh di atas dapat dilihat bahwa dalam pelaksanaan Qiyas dilatar belakangi keberadaan peristiwa atau kejadian yang perlu ditetapkan hukumnya namun tidak ada nash yang dapat dijadikan dasar penetapan hukumnya, maka dicari peristiwa yang lain yang telah ditetapkan hukumnya berdasar nash. Jika kedua peristiwa atau kejadian itu mempunyai *'illah* sama, maka ditetapkan hukum peristiwa atau kejadian pertama sama dengan hukum peristiwa atau kejadian yang

kedua.³¹ Berhubung Qiyas merupakan aktivitas akal, maka beberapa ulama berselisih dengan ulama jumhur. Pandangan ulama mengenai Qiyas ini terbagi menjadi tiga kelompok, yaitu:

- a). Kelompok jumhur, mereka menggunakan Qiyas sebagai dasar hukum pada hal-hal yang tidak disebut jelas dalam nash baik dalam Al Qur'an, hadits, pendapat shahabat maupun ijma' ulama.
- b). Madzhab dhahiriyah dan Syi'ah Imamiyah, mereka sama sekali tidak menggunakan Qiyas. Madzhab dhahiri tidak mengakui adanya *'illah* nash dan tidak berusaha mengetahui sasaran dan tujuan nash termasuk menyingkap alasan-alasan guna menetapkan hukum yang sesuai dengan *'illah*. Sebaliknya, mereka menetapkan hukum hanya dari dhahir nash semata.
- c). Kelompok yang lebih memperluas pemakaian Qiyas, yang menyamakan hukum sesuatu karena persamaan *'illah*. Bahkan dalam kondisi dan masalah tertentu, kelompok ini menerapkan Qiyas sebagai pen-*takhsish* dari keumuman dalil al-Qur'an dan Hadits.

Jumhur ulama sepakat bahwa Qiyas merupakan hujjah syar'i dan termasuk sumber hukum keempat dari sumber hukum yang lain. Apabila tidak terdapat hukum dalam suatu masalah baik dengan nash ataupun ijma', kemudian ditetapkan hukumnya dengan cara analogi dengan dasar persamaan *'illah* maka berlakulah hukum Qiyas dan selanjutnya menjadi hukum syar'i.

³¹ Muin, *Ushul*, hlm.107.

Dasar hukum penggunaan Qiyas adalah sebagai berikut:

a). *Al-Qur'an*

Allah SWT berfirman :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأَطِيعُوا أَوْلِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا

Hai orang-orang yang beriman, taatlah kepada Allah dan Rasul-Nya dan ulil amri kamu, kemudian jika kamu berbeda pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah ia kepada Allah dan Rasul, jika kamu beriman kepada Allah dan hari akhirat. Yang demikian itu lebih baik (bagimu) dan lebih baik akibatnya. (an-Nisâ': 59)

Dari ayat di atas dapat diambil pengertian bahwa Allah SWT memerintahkan kaum muslimin agar menetapkan segala sesuatu berdasarkan al-Qur'an dan al-Hadits. Jika tidak ada dalam al-Qur'an dan al-Hadits hendaklah mengikuti pendapat *ulil amri*. Jika tidak ada pendapat *ulil amri* boleh menetapkan hukum dengan mengembalikannya kepada al-Qur'an dan al-Hadits, yaitu dengan menghubungkan atau memperbandingkan dengan apa yang terdapat dalam al-Qur'an dan al-Hadits. Dalam hal ini banyak cara yang dapat dilakukan di antaranya dengan melakukan Qiyas.

b). *Al-Hadits*.

Dalam sebuah Hadits diterangkan :

أَخْبَرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَشَّارٍ قَالَ حَدَّثَنَا مُحَمَّدٌ قَالَ حَدَّثَنَا شُعْبَةُ عَنْ أَبِي بَشْرِ قَالَ سَمِعْتُ سَعِيدَ بْنَ جُبَيْرٍ يُحَدِّثُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ امْرَأَةً نَذَرَتْ أَنْ تَحُجَّ فَمَاتَتْ فَأَتَى أَخُوهَا النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَسَأَلَهُ

عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ عَلَى أُخْتِكَ دَيْنٌ أَكُنْتَ قَاضِيَهُ قَالَ نَعَمْ قَالَ فَاقْضُوا اللَّهَ فَهُوَ أَحَقُّ
بِالْوَفَاءِ³²

..... Sesungguhnya seorang wanita dari qabilah Juhainah pernah menghadap Rasulullah SAW ia berkata: sesungguhnya ibuku telah bernadzar melaksanakan ibadah haji, tetapi ia tidak sempat melaksanakannya sampai ia meninggal dunia, apakah aku berkewajiban melaksanakan hajinya? Rasulullah SAW menjawab: Benar, laksanakanlah haji untuknya, tahukah kamu, seandainya ibumu mempunyai hutang, tentu kamu yang akan melunasinya. Bayarlah hutang kepada Allah, karena hutang kepada Allah lebih utama untuk dibayar.” (HR. al-Nasâi)

Dalam Hadits di atas Rasulullah SAW mengqiyaskan hutang kepada Allah dengan hutang kepada manusia. Seorang anak perempuan menyatakan bahwa ibunya telah meninggal dunia dalam keadaan berhutang kepada Allah, yaitu belum sempat menunaikan nadzarnya untuk menunaikan ibadah haji. Kemudian Rasulullah SAW menjawab dengan mengqiyaskan kepada hutang. Jika seorang ibu meninggal dunia dalam keadaan berhutang, maka anaknya wajib melunasinya. Beliau menyatakan hutang kepada Allah lebih utama dibanding dengan hutang kepada manusia. Jika hutang kepada manusia wajib dibayar tentulah hutang kepada Allah lebih utama harus dibayar. Dengan cara demikian seakan-akan Rasulullah SAW menggunakan *Qiyas aulawi*.

c). Perbuatan shahabat

Para shahabat banyak melakukan Qiyas dalam menetapkan hukum suatu peristiwa yang tidak ada nashnya. Seperti alasan pengangkatan Khalifah Abu Bakar. Menurut para shahabat, Abu Bakar lebih utama diangkat menjadi khalifah dibanding shahabat-shahabat yang lain, karena beliau adalah yang disuruh Nabi SAW mewakili

³² Al-Nasâi, *Sunanu al-Nasâi* (Beirut: Dar al-Fikr, tt), Hadits no. 12631.

beliau sebagai imam shalat sewaktu beliau sakit. Jika Rasulullah SAW ridla Abu Bakar mengganti beliau sebagai imam shalat, tentu beliau lebih ridla jika Abu Bakar menggantikan beliau sebagai kepala pemerintahan.

Khalifah Umar bin Khattab pernah menuliskan surat kepada Abu Musa al-Asy'ari yang memberikan petunjuk bagaimana seharusnya sikap dan cara seorang hakim mengambil keputusan. Di antara isi surat tersebut berbunyi; kemudian pahamiilah benar-benar persoalan yang dikemukakan kepadamu tentang perkara yang tidak terdapat dalam al-Qur'an dan Sunnah. Kemudian lakukanlah Qiyas dalam keadaan demikian terhadap perkara-perkara itu dan carilah contoh-contohnya, kemudian berpeganglah kepada pendapat engkau yang paling baik di sisi Allah dan yang paling sesuai dengan kebenaran...

d). Akal

Yang menjadi tujuan Allah SWT menetapkan syari'at adalah untuk kemashlahatan manusia. Suatu peristiwa ada yang diterangkan dasarnya dalam nash dan ada yang tidak. Peristiwa yang tidak diterangkan dalam nash atau tidak ada nash yang dapat dijadikan sebagai dalil, tapi *'illahnya* sesuai dengan *'illah* hukum yang ada dasar nash, maka demi kemashlahatan manusia dalam bentuk keteraturan, tepat jika Qiyas diaplikasikan dalam kasus ini. Jika diabaikan, maka hukum akan ketinggalan dari perkembangan sosial.

Rukun dari pengaplikasian Qiyas dapat diuraikan sebagai berikut:

- a) *Ashal* (asal); yaitu sesuatu yang dinashkan hukumnya yang menjadi ukuran atau tempat menyerupakan/ menqiyaskan. Dalam istilah ushul disebut *al-Ashalu* (الاصل) atau *al-Maqāṣ ‘alaih* (المقيس عليه) atau *musyabbah bih* (مشبه به).
- b) *Far’u* (cabang); yaitu sesuatu yang tidak dinashkan hukumnya yang diserupakan atau diqiyaskan. Di dalam istilah ushul disebut *al-far’u* (الفرع) atau *al-Maqāṣ* (المقيس) atau *al-musyabbah* (المشبه).
- c) *Hukum al-Ashli* (حكم الاصل); yaitu hukum syara’ yang dinashkan pada pokok yang kemudian akan menjadi hukum pula bagi cabang.
- d) *Al-‘illah* (العلة); yaitu sebab yang menyambungkan pokok dengan cabangnya atau suatu sifat yang ada pada *ashal* dan sifat yang dicari pada *far’u*.³³

Qiyas dapat dibagi menjadi tiga macam, yaitu: *Qiyas ‘illah*, *Qiyas dalalah* dan *Qiyas syibih*.

- a) *Qiyas ‘illah* ialah Qiyas yang mempersamakan *ashl* dengan *far’u*, karena keduanya mempunyai persamaan ‘illah. *Qiyas ‘illah* terbagi:
- 1). *Qiyas jali*, ialah Qiyas yang ‘illahnya berdasarkan dalil yang pasti, tidak ada kemungkinan lain selain dari ‘illah yang ditunjukkan oleh dalil itu. *Qiyas jali* terbagi menjadi:
 - (a). Qiyas yang ‘illahnya ditunjuk dengan kata-kata, seperti memabukkan adalah ‘illah larangan minum khamr, yang disebut dengan jelas dalam nash.
 - (b). *Qiyas mulawi* ialah hukum pada *far’u* sebenarnya lebih utama ditetapkan dibanding dengan hukum pada *ashal*. Seperti keharaman hukum memukul dengan

³³ Djazuli, *Ushul Fiqih* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada: 2000), hlm. 136-137.

perbandingan mengucapkan kata *ah* kepada kedua orang tua berdasarkan firman Allah SWT:

وَلَا فَلَا تَقُلْ وَلَا تَنْهَرُهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا

Maka sekali-kali janganlah kamu mengatakan kepada keduanya Perkataan ah (Q.S al-Isra': 23)

(c). *Qiyas musawi*, ialah Qiyas dimana hukum yang ditetapkan pada *far'u* sebanding dengan hukum yang ditetapkan pada *ashal*, seperti menjual harta anak yatim diqiyaskan kepada memakan harta anak yatim. 'illahnya adalah sama-sama menghabiskan harta anak yatim.

2). *Qiyas khafi*, ialah Qiyas yang 'illahnya mungkin bisa dijadikan 'illah dan mungkin tidak bisa dijadikan 'illah, seperti mengqiyaskan sisa minuman burung buas kepada sisa minuman binatang buas. 'illah keduanya sama-sama minum dengan mulut, sehingga air liur bercampur dengan sisa minuman. 'illah ini mungkin dapat digunakan untuk sisa burung buas dan mungkin pula tidak, karena mulut burung buas berbeda dengan mulut binatang buas. Mulut burung buas terdiri dari tulang atau zat tanduk. Tulang atau zat tanduk adalah suci, sedang mulut binatang buas adalah daging, daging binatang buas adalah haram, namun keduanya sama-sama mulut. Yang meragukan adalah keadaan mulut burung buas yang berupa tulang atau zat tanduk.

b). *Qiyas dalalah*

Qiyas dalalah ialah Qiyas yang 'illahnya tidak disebut, tetapi merupakan petunjuk adanya 'illah untuk penetapan sesuatu hukum dari suatu peristiwa. Seperti harta anak-anak yang belum baligh, apakah wajib ditunaikan zakatnya atau tidak. Ulama yang

menetapkan wajib mengqiyaskan kepada harta orang baligh, karena ada petunjuk *'illah*, yaitu kedua harta sama-sama dapat bertambah atau berkembang.

c). *Qiyas syibih*

Qiyas syibih adalah Qiyas yang *far'unya* dapat diqiyaskan kepada dua *ashal* atau lebih, tetapi diambil *ashal* yang lebih banyak persamaan dengan *far'u*. seperti hukum merusak budak dapat diqiyaskan kepada hukum merusak orang merdeka, karena kedua-duanya adalah manusia. Tetapi dapat pula diqiyaskan kepada harta benda, karena sama-sama merupakan hak milik. Dalam hal ini budak diqiyaskan kepada harta benda karena lebih banyak persamaan dibanding dengan diqiyaskan kepada orang merdeka. Sebagaimana harta, budak dapat diperjual-belikan, diberikan kepada orang lain, diwariskan, diwakafkan dan sebagainya.

Dilihat dari segi kekuatan *'illah* yang terdapat pada *far'u* dibandingkan yang terdapat pada *ashal*, Qiyas dibagi kepada tiga segi, yaitu:

- a). *Qiyas al-Aulawi*, yaitu Qiyas yang hukum *far'u* lebih kuat daripada hukum *ashal*, karena *'illah* yang terdapat pada *far'u* lebih kuat dari yang ada pada *ashal*. Misalnya, mengqiyaskan memukul pada ucapan *ah*.
- b). *Qiyas al-Musawi*, yaitu hukum pada *far'u* sama kualitasnya dengan hukum yang ada pada *ashal*, karena kualitas *'illah* pada keduanya juga sama. Misalnya Allah berfirman dalam surat al-Nisa', 2:2:

وَأْتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَتَبَدَّلُوا الْخَيْرَ بِالْطَّيِّبِ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ

إِنَّهُ كَانَ كَبِيرًا حُوبًا

Dan berikanlah kepada anak-anak yatim (yang sudah balig) harta mereka, jangan kamu menukar yang baik dengan yang buruk dan jangan kamu Makan harta mereka bersama hartamu. (Q.S al-Nisa', 4: 2)

Ayat ini melarang memakan harta anak yatim secara tidak wajar, para ulama ushul fiqih, mengqiyaskan membakar harta anak yatim kepada memakan harta anak yatim secara tidak wajar, sebagaimana yang disebutkan dalam ayat, karena kedua sikap itu sama-sama menghabiskan harta anak yatim dengan cara dhalim.

c). *Qiyas al-Adna*, yaitu 'illah yang ada pada *far'u* lebih lemah dibandingkan dengan 'illah yang ada pada *ashal*. Artinya ikatan 'illah yang ada pada *far'u* sangat lemah dibanding ikatan 'illah yang ada pada *ashal*. Misalnya, mengqiyaskan apel pada gandum dalam hal berlakunya *riba fadhl*, karena keduanya mengandung 'illah yang sama yaitu sama-sama jenis makanan. Oleh sebab itu, Imam al-Syafi'I mengatakan bahwa dalam jual beli apel pun bisa berlaku *riba fadhl*. Akan tetapi, berlakunya hukum riba pada apel lebih lemah dibandingkan dengan yang berlaku pada gandum, karena 'illah *riba al-fadhl* pada gandum lebih kuat.³⁴

E. Pencatatan Pernikahan Perspektif Para Pemikir Islam

Term pencatatan pernikahan tidak ditemukan dalam kitab-kitab Fiqih klasik³⁵. Pembahasannya berkuat pada permasalahan pernikahan yang terkait dengan saksi. Menurut jumbuh ulama suatu pernikahan dianggap sah apabila telah memenuhi rukun dan syarat-syarat sebagaimana telah disebutkan dalam kitab Fiqih. Demikian juga

³⁴ Nasrun Harun, *Ushul Fiqh I* (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1995), hlm. 73.

³⁵ Yang dimaksud dengan Fiqih klasik adalah kitab-kitab yang disusun antara abad ke 2-7 H. Diakhiri dengan diterbitkannya Majalah *al-Ahkam al-'Adliyyah al-Islamiyah* (Hukum Perdata Kerajaan Turki Usmani) pada 26 Sya'ban 1293. Lihat: Hudhari Bik, *Tarikhu al-Tasyri' al-Islami* (Surabaya: Al-Hidayah.tt), hlm. 170-372.

tentang keberadaan dua orang saksi merupakan syarat sahnya suatu pernikahan berdasarkan hadits Nabi yang diriwayatkan oleh Imam darul Qutni dan Ibnu Hibban seperti yang telah disebut di atas.

Hadits tersebut menerangkan bahwa pernikahan tanpa wali dan saksi tidak memenuhi kriteria nikah yang sah karena persaksian merupakan bukti kehalalan. Terdapat perbedaan pendapat di kalangan ulama tentang adanya pesan mempelai agar merahasiakan pernikahannya kepada saksi. Imam malik memandang nikah seperti itu tidak sah dan harus *difasakhkan* dan apabila terbukti secara hukum keduanya melakukan hubungan seks, keduanya harus di hukum jilid atau rajam. Sementara ulama lain berpendapat bahwa adanya saksi dalam pernikahan itu merupakan indikasi bahwa pernikahannya sudah tidak termasuk nikah *sirri* lagi dan dengan demikian pernikahannya dipandang sah. Pandangan yang serupa dikemukakan oleh ulama Hanabilah bahwa akad nikah *sirri* dengan merahasiakan tersebut tetap sah akan tetapi hukumnya makruh.³⁶

Menurut Wahbah al-Zuhaili nikah yang dirahasiakan (*sirri*) adalah pernikahan yang dihadiri oleh saksi-saksi akan tetapi saksi-saksi tersebut dipesan supaya merahasiakan pernikahan tersebut, baik terhadap keluarga maupun terhadap masyarakat.³⁷

Abu Zahrah mengatakan, semua ulama fiqih di setiap waktu setuju, bahwa tujuan akhir dari pentingnya saksi nikah adalah pengumuman kepada masyarakat tentang adanya pernikahan. Begitu juga pencatatan pernikahan, tujuannya adalah

³⁶ Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islāmi wa Ad'illatuhu*, (Beirut: dar al-Fikr, 1989), hlm. 81.

³⁷ *Ibid.*, hlm 71.

untuk membedakan antara pernikahan yang halal dengan yang tidak.³⁸ Dasar penetapan tersebut adalah sabda Nabi dan Atsar Abu Bakar al-Siddiq.³⁹

Menurut Abu Zahrah, pertanyaannya adalah apakah dengan dua orang saksi sudah cukup mewakili pengumuman khusus, bahkan bagaimana kalau persaksian tersebut diperintahkan untuk dirahasiakan? Terhadap pertanyaan ini Abu Zahrah memunculkan tiga jawaban. *Pertama*, dari Abu Hanifah yang berpendapat fungsi saksi itu sendiri adalah pengumuman (اعلان). Karena itu, kalau sudah disaksikan tidak perlu lagi ada pengumuman khusus. Dasarnya adalah sabda Nabi yang menyuruh agar pernikahan disaksikan oleh saksi-saksi.⁴⁰ Kehadiran saksi dalam melakukan akad nikah menurut Abu Hanifah, sudah cukup mewakili pengumuman, bahkan meskipun diminta dirahasiakan, sebab menurutnya tidak ada lagi rahasia kalau sudah ada empat orang.⁴¹ *Kedua*, pendapat terkenal dari Malik, bahwa menjadi syarat muthlak sahnya akad pernikahan adalah pengumuman (اعلان). Keberadaan saksi hanya syarat pelengkap. Maka pernikahan yang ada saksi tetapi tidak ada pengumuman adalah pernikahan yang tidak memenuhi syarat. *Ketiga*, pengumuman menjadi syarat sahnya akad pernikahan, maka tanpa ada saksi pun pernikahan tetap sah, sebab pengumumanlah yang menjadi sarana untuk mengetahui pernikahan yang sah dengan yang tidak sah.

³⁸ Muhammad Abu Zahrah, *Muhadarat fi 'Aqdi al-Ziwaj wa Atharuhu* (Beirut: dar al-Fikr-Arabiyah,tt), hlm. 91.

³⁹ Hadits dimaksud adalah اعلنوا لنكاح ولو بالدف. lihat al-Turmudzi, *Sunan al-Tirmidzi*, Kitab Nikah, hadits no 1009; Ibn majah, *Sunan Ibn majah*, Kitab Nikah, hadits no 1885; Ahmad, *Musnad Ahmad*, Musnad al-Madaniyin, Hadits no 15545. Abu Zahrah, *Muhadart*, hlm. 91.

⁴⁰ لانكاح الا بشاهدى عدل وولي مرشد dan لانكاح الا بولي وشاهدى عدل dan teks lain لا نكاح الا بشهود bersumber dari ibn 'Abbas, dalam al-Tirmidzi, *Sunan al-Tirmidzi*, Kitab Nikah, hadits no 1022.

⁴¹ Muhammad Abu Zahrah, *Muhadarat fi 'Aqdi al-Ziwaj wa Atharuhu* (Beirut: dar al-Fikr-Arabiyah,tt) hlm. 91-92.

Menurut Mahmud Syaltut nikah sembunyi (*sirri*) adalah akad pernikahan yang dilaksanakan oleh kedua belah pihak (pasangan suami – isteri) tanpa dihadiri oleh saksi, tidak dipublikasikan, dan juga tidak dicatatkan dalam akta yang resmi.⁴² pernikahan haruslah dicatatkan dalam akta resmi.

Tujuan pencatatan pernikahan menurut Shaltut adalah untuk memelihara hak-hak dan kewajiban para pihak dalam pernikahan, yakni hak-hak suami atau isteri dan anak-anak atau keturunan, seperti pemeliharaan dan warisan. Pencatatan ini sebagai usaha mengantisipasi semakin menipisnya iman seorang muslim. Sebab menurut Shaltut, salah satu akibat menipisnya iman orang muslim adalah semakin banyak terjadi pengingkaran-pengingkaran janji yang mengakibatkan dalih untuk lari dari kewajiban. Karena ukuran iman itu adalah sesuatu yang tersembunyi (abstrak), salah satu jalan keluarnya sebagai usaha preventif agar orang tidak lari dari tanggung jawab adalah dengan membuat bukti tertulis.⁴³

F. Pencatatan Pernikahan Sebagai Pembaharuan Hukum Islam di Negara-negara Muslim

Pencatatan pernikahan merupakan salah satu materi reformasi hukum keluarga yang dilakukan di Iran. Dalam hal ini, setiap pernikahan, sebelum dilaksanakan harus dicatatkan pada lembaga yang berwenang sesuai dengan aturan yang berlaku. Aturan tentang pencatatan pernikahan ini merupakan pembaruan yang bersifat *regulatory* (administratif). Pelanggaran terhadap ketentuan ini tidak sampai

⁴² Mahmud Syaltut, *Al-fatawa Dirāsrāh li Musykilāt al-Muslim al-Mu'āshirah fi Hayātihi al-Yaumiyah wa al-'Ammah* (Mesir: dar al-Kalam.tt), hlm. 268.

⁴³ Ibid., hlm. 268-269.

mengakibatkan tidak sahnya pernikahan, namun terhadap pelanggarnya dikenai hukuman fisik, yaitu penjara selama satu hingga enam bulan (Hukum Pernikahan 1931, Pasal 1). Peraturan seperti ini tidak ditemui dalam pemikiran fiqh klasik, baik dalam madzhab Syafi'i maupun yang lain.

Pencatatan pernikahan yang diberlakukan di Yaman Selatan memiliki perbedaan dengan negara-negara muslim lainnya. Menurut hukum keluarga negara ini, pencatatan pernikahan berpengaruh terhadap keabsahan (validitas) suatu pernikahan. Dengan demikian, pencatatan pernikahan bukan sekedar persyaratan administratif saja.⁴⁴

Di Aljazair, ketentuan pencatatan pernikahan diatur dalam *Marriage Ordinance* 1959, walaupun di sana mengatur secara rinci prosedur pencatatan pernikahan, namun terlihat bahwa pencatatan pernikahan hanya merupakan persyaratan administratif saja dan tidak terkait dengan penentuan validitas suatu pernikahan.

Ketika Aljazair memproklamasikan kemerdekaan pada bulan Juli 1963, Undang-undang pernikahan 1959 ini kemudian diamandemen. Setelah beberapa kali menetapkan konstitusi, akhirnya ditetapkanlah undang-undang pernikahan 1984 sebagai aturan baku tentang hukum keluarga di Aljazair.⁴⁵ Namun, dalam undang-undang ini tidak terlihat adanya aturan baru mengenai pencatatan pernikahan sebagai salah materi hukum keluarga yang baru. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa prosedur pencatatan pernikahan yang berlaku di Aljazair tidak ikut mengalami

⁴⁴ Atho' Mudzhar. dan Khairuddin Nasution (ed.). *Hukum Keluarga*, hlm. 72.

⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 124-125.

perubahan, walaupun *Marriage Ordinance* 1959 telah diamandemen. Di India pencatatan telah menjadi sebuah kebiasaan. Kebiasaan untuk mempersiapkan akta pernikahan tertulis ini dikenal dengan istilah *nikah nama*. Di dalam akta ini terdapat ketentuan secara detil mengenai kontrak pernikahan. Di beberapa wilayah India, praktek seperti ini bahkan telah mendapat kekuatan hukum. Beberapa ketentuan yang dibuat untuk mengatur masalah ini adalah *The Bengal Muhammadan Marriages and Divorces Registration Act* 1876 yang diterapkan di wilayah Bihar dan Bengal Barat. Undang-undang yang sama telah diadopsi di wilayah Assam, meskipun dengan sedikit perubahan yang kemudian menghasilkan *The Assam Moslem Marriages and Divorces Registration Act* 1935. Demikian pula di wilayah Orissa, ditetapkan *The Orissa Muhammadan Marriages and Divorces Registration Act* 1949.

Secara umum, pencatatan pernikahan yang diatur di India hanya bersifat administratif. Pernikahan yang tidak dicatat tidak akan mengakibatkan batalnya atau tidak sahnya suatu pernikahan. Sahnya atau tidaknya suatu pernikahan tergantung pada ketentuan hukum Islam.

Reformasi hukum keluarga, khususnya pernikahan di Afghanistan baru dimulai pada tahun 1971 yaitu dengan ditetapkannya *Qanunu al-Ziwaj* sebagai hukum yang mengatur masalah pernikahan. Proses pembentukan hukum ini tidak terlepas dari pengaruh hukum keluarga di Mesir tahun 1929. Selain itu, ketentuan-ketentuan yang diatur dalam hukum pernikahan ini juga memiliki kesesuaian dengan hukum pernikahan muslim yang berlaku pada tahun 1939 di India. Sejalan dengan itu, hukum Maliki mengenai hak wanita untuk mengajukan cerai juga diberlakukan

secara menyeluruh. Namun, beberapa ketentuan dari hukum ini kemudian diamandemen oleh keputusan tentang hak-hak wanita Tahun 1978.

Salah satu materi reformasi hukum pernikahan yang dilakukan di Afghanistan adalah kewajiban pencatatan pernikahan. Namun tidak terlihat adanya aturan ataupun penjelasan secara detail mengenai prosedur dan akibat hukum dari pencatatan suatu pernikahan. Hal ini mengindikasikan bahwa penerapannya hanya sebagai syarat administratif saja yang ditujukan untuk melindungi hak-hak wanita.

Pencatatan pernikahan juga diberlakukan di Pakistan berdasarkan ordonansi tahun 1961. Pada pasal 5 ordonansi tersebut dinyatakan bahwa apabila suatu pernikahan tidak dilakukan oleh pejabat pencatat nikah, maka orang yang memimpin pelaksanaan ijab dan qabul tersebut harus melaporkannya kepada Pejabat Pencatat Nikah. Kelalaian terhadap hal ini dianggap sebagai sebuah pelanggaran. Senada dengan negara-negara muslim lainnya, ketentuan pencatatan pernikahan ini juga tidak mempengaruhi validitas suatu pernikahan.⁴⁶

Pencatatan pernikahan di Malaysia merupakan suatu hal yang diwajibkan. Walaupun masing-masing negara bagian di Malaysia mempunyai undang-undang tersendiri yang mengatur tentang administrasi hukum Islam, namun ketentuan pencatatan pernikahan ini diberlakukan oleh seluruh negara bagian Malaysia. Meskipun diwajibkan, pencatatan pernikahan di Malaysia tidak menentukan sah atau batalnya suatu pernikahan. Ketentuan sah atau batalnya pernikahan didasarkan pada hukum Islam. Namun, kelalaian mencatatkan pernikahan dianggap sebagai pelanggaran pada sebagian besar Negara di Malaysia.

⁴⁶ Ibid., hlm. 139-212

Menurut undang-undang Brunei, orang yang bisa menjadi pencatat pernikahan dan perceraian adalah Kadi Besar, Kadi-kadi, dan imam-imam di setiap masjid yang diberi *tauliah* (wewenang) oleh Sultan. Lebih lanjut, terkait dengan pencatatan pernikahan, aturan hukum Brunei menetapkan bahwa hal ini hanya persyaratan administratif. Pernikahan yang tidak mengikuti ketentuan ini, tetap dianggap sah menurut aturan hukum Islam. Pernikahan yang tidak sah adalah pernikahan yang tidak mengikuti hukum madzhab yang dianut oleh kedua belah pihak (pasal 138).⁴⁷

Sejalan dengan dua negara tetangganya, Singapura juga memberlakukan aturan pencatatan pernikahan. Ketentuan ini didasarkan pada Ordonansi 1957. Di Singapura, pencatatan pernikahan juga tidak berpengaruh pada sah atau batalnya suatu pernikahan karena ketentuan ini hanya disandarkan pada aturan hukum Islam.

G. Sejarah Perkembangan Hukum Keluarga Islam Di Indonesia

1. Masa Penjajahan

Norma dan Hukum Islam telah ada sebelum pemerintah Hindia Belanda datang ke Indonesia,⁴⁸ Pada akhir abad ke enam belas tepatnya tahun 1596, organisasi perusahaan Belanda bernama *Vereenigde Oost-Indische Compagnie* atau yang dikenal dengan sebutan VOC merapatkan kapalnya di pelabuhan Banten, Jawa Barat. VOC mempunyai dua fungsi yaitu pertama sebagai pedagang dan kedua sebagai

⁴⁷ Ibid., hlm. 185.

⁴⁸ Sirajuddin, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar. ctk. Pertama, 2008) hlm. 69. Menyatakan bahwa hukum Islam berlaku untuk pertama kali di Indonesia seiring dengan kedatangan Islam.

badan pemerintahan.⁴⁹ Sebagai usaha memantapkan pelaksanaan kedua fungsi itu, VOC mempergunakan hukum Belanda yang dibawahnya. Untuk itu di daerah-daerah yang dikuasainya VOC membentuk badan-badan peradilan untuk Bangsa Indonesia. Namun karena susunan badan peradilan yang disandarkan pada hukum Belanda itu tidak dapat berjalan dalam praktik, maka VOC membiarkan lembaga-lembaga asli yang ada dalam masyarakat berjalan terus seperti keadaan sebelumnya. Misalnya, karena di Jakarta dan sekitarnya, dalam Statuta Jakarta tahun 1642 disebutkan bahwa mengenai kewarisan orang Indonesia yang beragama Islam harus dipergunakan hukum Islam yakni hukum yang dipakai oleh rakyat sehari-hari.

Sehubungan dengan hal ini VOC meminta D.W Freijer menyusun suatu *compendium* yang berisi hukum pernikahan dan kewarisan Islam. *Compendium* tersebut kemudian dipergunakan dalam menyelesaikan sengketa yang terjadi antara umat Islam di daerah-daerah yang dikuasai oleh VOC. Kitab hukum tersebut terkenal dengan nama *Compendium Freijer*. Di samping *Compendium Freijer*, pada masa VOC juga muncul kitab hukum *Mogharraer (Moharrar)* untuk Pengadilan Negeri Semarang. Kitab ini adalah kitab perihal hukum-hukum Jawa yang dialirkan dengan teliti dari kitab hukum Islam *moharrar* yang di dalamnya merupakan kumpulan hukum Tuhan, hukum alam, dan hukum anak negeri yang dipergunakan oleh *Landraad* (pengadilan negeri) Semarang dalam memutuskan perkara perdata dan pidana yang terjadi di kalangan rakyat setempat.

Setelah kekuasaan kompeni diambil oleh kerajaan belanda abad ke-18 barulah ada perhatian Belanda kepada kehidupan kebudayaan dan agama. Belanda selalu

⁴⁹ Ibid., hlm. 103.

kuatir dan curiga terhadap perkembangan Islam di Indonesia terutama karena ada gerakan Pan Islamisme yang berpusat di Turki semasa kekuasaan Usmaniyah di Istanbul, perlawanan politik dan militer dari kesultanan-kesultanan dan pemimpin-pemimpin ummat Islam di daerah-daerah Indonesia terutama sepanjang abad ke-19 dan yang terakhir adalah perang Aceh yang baru dapat berakhir (formil) pada tahun 1903. Oleh karena itu Belanda memperhatikan psikologi massa antara lain dengan membiarkan berlakunya hukum Islam di Indonesia.⁵⁰ Belanda sebenarnya ingin menata dan mengubah kehidupan hukum di Indonesia dengan hukum Belanda. Namun upaya Belanda tersebut mendapat perlawanan.⁵¹

Upaya tersebut belum dimulai pada masa Pemerintahan Hindia Belanda di zaman Daendels (1800- 1811). Di masa itu, secara umum hukum Islam dianggap sebagai hukum asli orang pribumi. Daendels mengeluarkan peraturan yang menyatakan bahwa perihal hukum agama orang Jawa tidak boleh diganggu gugat dan hak-hak penghulu mereka untuk memutus beberapa perkara tentang pernikahan dan kewarisan harus diakui oleh kekuasaan Pemerintah Belanda. Di samping itu, ia menegaskan bahwa kedudukan para penghulu adalah sebagai tenaga ahli hukum Islam, hukum asli orang Jawa, dalam susunan badan peradilan yang dibentuknya sebagai penasihat dalam suatu masalah atau perkara.⁵²

⁵⁰ Saidus Syahar, *Asas-Asas Hukum Islam* (Bandung: Alumni Bandung, 1996), hlm. 133-134.

⁵¹ Harry J. Benda, *Christiaan Snouck Hurgronje and the Foundations of Dutch Islamic Policy in Indonesia*, *The Journal of Modern History*, Vol. 30, No. 4 (Dec., 1958), pp. 338-347, (article consists of 10 pages), The University of Chicago Press, <http://www.jstor.org/pss/1876034>, 30 April 2012, 19:58 WIB

⁵² Ratno Lukito, *Pergumulan Antara Hukum Islam Dan Adat*, hlm. 103-104.

Pada masa Pemerintahan Hindia Belanda di zaman Daendels (1800-1811) dan sewaktu Inggris menguasai Indonesia (1811-1816) saat Thomas S. Raffles menjadi Gubernur Jendral Inggris untuk kepulauan Indonesia, hukum Islam merupakan hukum yang berlaku bagi masyarakat, melalui ahli hukumnya Van Den Berg, lahir lah teori *receptio in complexu* yang menyatakan bahwa syariat Islam secara keseluruhan berlaku bagi pemeluk-pemeluknya. Sehingga berdasarkan pada teori ini, maka pemerintah Hindia Belanda pada tahun 1882 mendirikan peradilan agama yang ditujukan kepada warga masyarakat yang memeluk agama Islam. Daerah jajahan Belanda yaitu Indonesia dengan ibu kotanya Batavia dalam hal kekuasaan administrasi pemerintahan dan peradilan, termasuk peradilan agama sepenuhnya ditangan Residen. Residen dengan aparat kepolisiannya berkuasa penuh menyelesaikan perkara pidana maupun perdata yang terjadi.⁵³ Teori *receptio in complexu* ini sesuai dengan *Regeerings Reglement (Staatsblad 1884 No. 129 di Negeri Belanda jo. S.1885 No. 2 di Indonesia, terutama diatur dalam Pasal 75, Pasal 78 jo, Pasal 109 RR disebutkan:⁵⁴ Sedangkan dalam ayat (4) Pasal 75 R.R. disebutkan: “Undang-undang agama, adat dan kebiasaan itu juga dipakai untuk mereka oleh Hakim Eropa pada pengadilan yang *Huger Beroep*, bahwa dalam hal terjadi perkara perdata antara sesama orang Indonesia atau mereka yang dipersamakan dengan orang Indonesia, maka mereka tunduk kepada keputusan hakim agama atau kepala masyarakat mereka menurut undang-undang agama atau ketentuan lama mereka.*

⁵³ Saidus Syahar, *Asas-Asas Hukum Islam* (Bandung: Alumni Bandung. 1996), hlm. 105-106.

⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 54-55.

Menurut Pasal 7 *Rechterlijke Organisatie* ditetapkan: Sidang-sidang pengadilan negeri (*landraad*) harus dihadiri oleh seorang fungsionarie yang mengetahui seluk beluk agama Islam, kalau yang dihadapkan itu tidak beragama Islam, maka penasehat itu adalah kepala masyarakat dari orang itu. Sejalan dengan berlakunya hukum Islam itu, pemerintah Hindia Belanda membentuk pengadilan agama dimana berdiri pengadilan negeri dengan Staatsblad 1882 No. 152 dan 153, kemudian diiringi terbentuknya pengadilan tingggi agama (mahkamah syar'iyah) yang berfungsi sebagai pengadilan agama tinggi banding dan terakhir berdasarkan Pasal 7 g Staatsblad 1937 No. 610 dan dalam tahun 1937 dengan Staatsblad 1937 No. 638 dan 639 dibentuk pula peradilan agama di Kalimantan Selatan dan Kalimantan Timur dengan nama Pengadilan Qadli Kecil pada tingkat pertama dan Pengadilan Qadhi Besar untuk tingkat banding dan terakhir.

Teori *receptio in complexu* kemudian ditentang oleh Van Vollenhoven dan Snouck Hurgronje sebagai pencipta teori baru yaitu teori *receptie* (resepsi) yang menyatakan bahwa hukum Islam dapat diberlakukan sepanjang tidak bertentangan dengan hukum adat. Menurut pandangan teori ini, untuk berlakunya hukum Islam harus diresepsi (diterima) terlebih dahulu oleh hukum adat. Oleh karenanya menurut teori tersebut seperti hukum kewarisan Islam tidak dapat diberlakukan karena belum diterima atau bertentangan dengan hukum adat.⁵⁵

Realisasi teori *receptie* ini yaitu terjadinya perubahan secara sistematis *Regeerings Reglement Stbl. 1855 No. 2* menjadi *Wet Op De Staats Inrichting Van*

⁵⁵ Abdul Ghofur Anshori dan Yulkarnain Harahab, *Hukum Islam Dinamika dan Perkembanganya di Indonesia* (Yogyakarta: Kreasi Total Media, 2008), hlm. 106.

Nederlands Indie Atau Indische Staats Regeling atau I.S. pada tahun 1925 (Stbl. 1925 No. 416) seterusnya dengan Stbl. 1929 No. 221, dimana dinyatakan bahwa hukum Islam tidak lagi mempunyai kedudukan tersendiri. Hukum Islam baru dianggap berlaku sebagai hukum apabila telah memenuhi dua syarat yaitu: 1) Norma hukum Islam harus diterima terlebih dahulu oleh hukum kebiasaan (adat masyarakat setempat); 2) Kalaupun sudah diterima oleh hukum adat, norma dan kaidah hukum Islam itu juga tidak boleh bertentangan ataupun tidak boleh telah ditentukan lain oleh ketentuan perundang-undangan Hindia Belanda.

Pada tahun 1942 Belanda meninggalkan Indonesia sebagai akibat pecahnya perang Pasifik. Kedatangan Jepang mula-mula disambut dengan senang hati bangsa Indonesia karena telah mengusir Belanda yang telah ratusan tahun menguasai Indonesia.⁵⁶ Kebijakan yang ditempuh Jepang yaitu berusaha merangkul pemimpin Islam untuk diajak bekerja sama. Mereka mengakui kembali organisasi-organisasi Islam yang sebelumnya telah dibekukan. Selain itu Jepang memberi motivasi kepada kalangan Islam untuk mendirikan organisasi-organisasi Islam baru. Dalam sejarah modern Indonesia, Jepang tercatat sebagai pemerintah pertama yang memberi tempat penting kepada golongan Islam.⁵⁷

Pada awal kekuasaannya, Jepang membentuk Shumubu (Kantor Departemen Agama) di Ibukota Jakarta, selanjutnya membentuk Hizbullah, semacam unit militer bagi pemuda Islam dan didirikannya organisasi federasi Masyumi (Majelis Syura Muslimin Indonesia). Terwadahnya para ulama dan para pemuda Islam membuat

⁵⁶ Warkum Sumitro, *Perkembangan Hukum Islam Di Tengah Kehidupan Sosial Politik Di Indonesia*. (Malang: Banyu Media Publising Malang. 2005), hlm. 82.

⁵⁷ Ibid., hlm. 82.

Jepang tidak menaruh kecurigaan kepada para pemimpin Islam. Dalam kondisi itulah para ulama dengan bebas dapat menyebarluaskan hukum Islam keberbagai lapisan masyarakat.

Kebijakan Jepang terhadap peradilan agama tetap meneruskan kebijakan sebelumnya (masa kolonial Belanda). Kebijakan tersebut dituangkan dalam peraturan peralihan Pasal 3 undang-undang bala tentara Jepang (*Osamu Sairei*) tanggal 7 Maret 1942 No.1. hanya terdapat perubahan nama pengadilan agama, sebagai peradilan tingkat pertama yang disebut *Sooryoo Hooim* dan Mahkamah Islam Tinggi, sedangkan tingkat banding disebut *kaikyoo kotoohoin*.⁵⁸

Kebijakan yang dilakukan oleh pemerintah Jepang tersebut cukup menguntungkan masyarakat Islam walaupun di balik itu maksud tujuan Jepang adalah hanya untuk mencari simpati dan dukungan rakyat Indonesia semata. Adanya beberapa kebebasan yang diberikan seperti diakuinya kembali organisasi-organisasi Islam dan membentuk organisasi Islam yang baru seperti Hizbullah yaitu semacam unit militer bagi pemuda Islam dan didirikannya organisasi federasi Masyumi (Majelis Syura Muslimin Indonesia) yang mana kebijakan itu tidak diberikan pada waktu pemerintahan Hindia Belanda. Namun kebijakan Jepang tidak banyak memberikan pengaruh bagi kondisi perkembangan hukum Islam karena singkatnya waktu Jepang menguasai Indonesia menyusul kemerdekaan Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945.

⁵⁸ Ibid., hlm. 85.

2. Masa Kemerdekaan

Setelah Indonesia merdeka dapat dirasakan posisi institusi-institusi hukum Negara makin kuat, di mana hukum sipil memiliki kekuasaan tertinggi, akhirnya berdampak pada hukum adat dan hukum Islam mengalami nasib malang. Setidaknya ini dapat kita lihat sikap acuh tak acuh pemerintah awal Indonesia terhadap aspek substantive hukum Islam, karena pengaruh perdebatan nasionalis Islam dan nasionalis sekuler dalam piagam Jakarta.

Pemerintah nampaknya, setidaknya masa awal kemerdekaan, lebih memilih tidak berbuat apa-apa ketika berhubungan dengan institusi hukum Islam. Dalam hal hukum substantif Islam, sikap acuh tak acuh pemerintah Orde lama nampak jelas pada pendekatannya terhadap persoalan hukum keluarga. Pada tahun 1946, pemerintah Indonesia menetapkan UU No. 22. tentang Pencatatan Pernikahan, Perceraian, dan Rujuk. Untuk menerapkan undang-undang ini diseluruh Indonesia, ditetapkan pula undang-undang lain yaitu, UU No. 32. tahun 1954. Gagasan utama yang terdapat dibalik UU No. 32 tahun 1954 adalah mempertahankan ketentuan hukum keluarga yang diperkenalkan Belanda dalam undang-undang mereka S. No. 198 tahun 1895, dan dalam undang-undang penggantinya Howelijk Ordonantie Staatsblad No. 98 tahun 1933. ciri paling utama dari UU No. 22 tahun 1946 adalah semangat baru pemerintah untuk memperbaiki keefektifan catatan pernikahan, perceraian, dan rujuk bagi seluruh rakyat Indonesia. Namun, meskipun menurut undang-undang tersebut pencatatan pekawinan mesti menetapkan kesahan pernikahan sebelum akad nikah dilangsungkan, sehingga dalam beberapa hal undang-undang ini

juga bersentuhan dengan sisi substantive perkawinan, namun pengaruh utamanya lebih pada soal proses hukum, bukan kandungan hukum. Dengan kata lain, pemerintah pada waktu itu sangat berhati-hati memperkenalkan perubahan substantif terhadap hukum pernikahan dan hanya memilih hal-hal yang berkaitan dengan aspek-aspek prosedural.

Sebenarnya usaha pembaharuan hukum keluarga sudah jauh-jauh hari diinginkan oleh masyarakat Indonesia, hal tersebut dapat kita lihat dari munculnya beberapa tuntutan dari sejumlah organisasi wanita agar Indonesia mempunyai undang-undang untuk mengatur pernikahan sejak tahun 1928. Sebab dalam Kongres Wanita Indonesia (Kowani) tahun 1928, dibahas keburukan-keburukan yang terjadi dalam pernikahan menurut Islam (konvensional),⁵⁹ yakni pernikahan anak-anak (di bawah umur), kawin paksa, poligami, talak sewenang-wenang dari suami. Artinya, organisasi-organisasi wanita ini menuntut lahirnya UU Pernikahan, dan mereka sampai membicarakannya di Dewan Rakyat (Volksraad).⁶⁰ Bahkan jauh sebelumnya, Raden Ajeng Kartini (1879-1904) di Jawa Tengah dan Rohana Kudus di Minangkabau, Sumatera Barat,⁶¹ adalah tokoh yang telah lama mengkritik

⁵⁹ Yang dimaksud dengan menurut hukum Islam (konvensional) di sini adalah menurut praktek orang-orang Islam Indonesia yang didasarkan pada konsep-konsep kitab Fiqih konvensional.

⁶⁰ Wasit Aulawi. *Sejarah Perkembangan Hukum Islam di Indonesia*, dalam Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*. (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), hlm. 9.

⁶¹ Barbara N. Ramusack and Sharon Sievers, *Women in Asia* (Indianapolis: Indiana University Press, 1988), hlm. 100. Rohana Kudus mulai menulis pandangan-pandangannya dalam bentuk surat yang dikirimkan ke jurnal, yang akhirnya distukan dan dibukukan oleh sami dan bapaknya dalam buku yang berjudul, *Sunting Melayu* (Malayan Headdress). Fokus utama dalam tulisan-tulisannya adalah akibat buruk dari praktek poligami. Dalam buku *The Indonesian Woman*, Stuers mencatat 1900 sebagai tahun kelahiran Rohana Kudus. Sejumlah penulis menyetujui tahun 1900 sebagai tahun lahir Rohana Kudus, tetapi banyak juga penulis lain yang tidak setuju dengan tahun ini. Deliar Noer, misalnya, menulis 13 Desember 1900 sebagai tahun lahirnya, sementara Jeanne Cuisinier menulis tahun 1903. lihat Cora Vreede-de Stuers, "The Life of Rankayo Rohmah El-Yunusia : The Fact and the Image", dalam Elsbeth Locher-scholten and Anke Niehof, eds. *Indonesia Women in Focus: Past and Present Notions* (Dordrecht: Foris Publications, 1987), hlm. 52,57 28 Stuers, *The Indonesian Woman*, hlm. 53.

keburukan-keburukan yang diakibatkan oleh pernikahan di bawah umur, pernikahan paksa, poligami dan talak sewenang-wenang dari suami.

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

Secara resmi pemerintah Indonesia merintis terbentuknya Undang-undang tentang pernikahan tahun 1950, dengan membentuk sebuah Panitia Penyelidik Peraturan dan Hukum Pernikahan, Talak dan Rujuk, dengan keluarnya surat keputusan Menteri Agama No. B/2/4299, tanggal 1 Oktober 1950.⁶² Panitia ini bertugas meneliti dan meninjau kembali semua peraturan mengenai Pernikahan serta menyusun Rancangan Undang-undang (R.U.U.) yang sesuai dengan perkembangan zaman.

Pada tahun 1958, ketika jabatan Menteri Agama dipegang oleh K.H. Moh. Ilyas, RUU Pernikahan bagi umat Islam mendapat kesempatan untuk disempurnakan

⁶² Wasit Aulawi, *Sejarah Perkembangan*, hlm. 329.

dan diajukan ke parlemen. Pertimbangannya adalah mendahulukan pemenuhan kebutuhan bagi umat Islam yang merupakan mayoritas rakyat Indonesia. Namun pada masa sidang DPR, Ny. Sumari cs dari fraksi PNI mengajukan pula sebuah RUU Pernikahan, yang isinya mirip dengan RUU bersifat umum dari panitia di atas.

Munculnya RUU ini menunjukkan terjadi perpecahan di kalangan anggota dewan, khususnya dua anggota fraksi Partai utama pendukung cabinet, yaitu PNI dan Partai Nahdlatul Ulama (PNU). Ini juga menunjukkan keretakan di tubuh pemerintah, antara Departemen Agama sebagai unsur NU dan Departemen Kehakiman sebagai unsur PNI. Meskipun dibentuk panitia Ad Hoc yang anggotanya terdiri dari pemerintah dan dua unsur yang berbeda, tetapi panitia ini tidak pernah menemukan jalan keluar.⁶³

Karena tidak ada kesepakatan pandangan menyebabkan pembahasan RUU pernikahan ini menemui jalan buntu dan mandeg. Kebuntuan ini juga karena adanya Dekrit Presiden 5 Juli 1959, Tanggal 1 April 1961 dibentuk panitia baru yang diketuai oleh Mr. M. Moh. Noer Poerwosoetjpto.⁶⁴ Antara tahun 1960 dan 1963 tercatat tiga kali pertemuan yang juga membicarakan masalah hukum Pernikahan dan perundang-undangannya, yaitu: (1) Musyawarah Nasional Kesejahteraan Keluarga, yang diadakan oleh Departemen Sosial tahun 1960; (2) Konperensi Badan Penasehat Pernikahan dan Penyelesaian Perceraian (B.P.4)⁶⁵ pusat yang diselenggarakan oleh

⁶³ Zaini Ahmad Noeh. *Perkembangan Hukum Keluarga Islam Setelah 50 tahun Kemerdekaan*, hlm. 12.

⁶⁴ Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan*, hlm. 1-2. Dalam buku Arso dan Wasit Aulawi, dicatat juga adanya Musyawarah Pekerja Sosial tahun 1960. Arso Sosroatmodjo dan A. Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan*, hlm. 9

⁶⁵ Dalam buku Arso kata 'Penyelesaian' ditulis 'Perselisihan', lihat Arso Sosroatmodjo dan A. Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan*, hlm. 9.

Departemen Agama tahun 1962; (3) Seminar Hukum Nasional yang diselenggarakan oleh Lembaga Pembinaan Hukum Nasional (L.P.H.N.) bersama Persatuan Sarjana Hukum Indonesia (Persahi) pada tahun 1963.⁶⁶

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

Dalam bahasa Ahmad Zaini Noeh, pada awal tahun 1967, pemerintah (Menteri Agama KH. Moh. Dahlan), menyampaikan kembali RUU Pernikahan Umat Islam untuk dibahas oleh dewan. Dalam waktu yang hampir sama Departemen Kehakiman menyusun RUU tentang Pernikahan yang bersifat nasional dan berjiwa

⁶⁶ Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan*, hlm. 1-2. Dalam buku Arso dan Wasit Aulawi, dicatat juga adanya Musyawarah Pekerja Sosial tahun 1960. Arso Sosroatmodjo dan A. Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan*, hlm. 9.

⁶⁷ *Ibid.*, hlm. 10.

Pancasila dan disampaikan ke DPR (September 1967), dengan maksud RUU dari Departemen Kehakiman sebagai RUU Pokok dan dari Departemen Agama sebagai RUU Pelaksana. Rancangan ini kembali gagal disahkan, sebab anggota DPR tidak bergairah membahas. Alasannya, karena penyusunannya didasarkan pada perbedaan pandangan.⁶⁸

Sementara itu beberapa organisasi dalam masyarakat tetap menginginkan, bahkan mendesak pemerintah untuk kembali mengajukan R.U.U. tentang Pernikahan, antara lain oleh Ikatan Sarjana Wanita Indonesia (ISWI) dalam simposiumnya tanggal 29 Januari 1972. Adapun penilaian ISWI tentang materi hukum pernikahan antara lain sebagai berikut: (1) makin dirasakan mendesaknya keperluan akan sesuatu UU Pernikahan untuk Indonesia; (2) Simposium mencatat adanya perkembangan pendekatan yang besar dalam asas-asas pernikahan di antara berbagai ummat beragama, sehingga diharapkan dalam pembentukan Undang-undang Pernikahan nanti soal materi tidak lagi merupakan problem pokok; (3) Yang masih menjadi halangan besar adalah belum adanya kesesuaian mengenai sistem antara differensiasi atau unifikasi.⁶⁹

Sejalan dengan desakan ISWI, Badan Musyawarah Organisasi-organisasi Islam Wanita Indonesia dalam keputusannya tanggal 22 Pebruari 1972 mendesak pemerintah untuk mengajukan kembali kedua R.U.U yang pernah tidak disetujui D.P.R.G.R., kepada D.P.R. hasil pemilihan umum tahun 1971.⁷⁰ Adapun sistem

⁶⁸ Zaini Ahmad Noeh, *Perkembangan Hukum Keluarga Islam*, hlm. 13.

⁶⁹ Arso Sosroatmodjo dan A. Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan*, hlm. 22-23.

⁷⁰ Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan*, hlm. 2; Arso Sosroatmodjo dan A. Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan*, hlm. 10.

pemikiran R.U.U lama adalah ada satu Undang-undang pokok, selanjutnya bagi masing-masing golongan diadakan Undang-undang organiknya (differensiasi dalam unifikasi). Organisasi Islam Wanita Indonesia condong pada pemikiran masing-masing golongan mempunyai undang-undang sendiri (differensiasi). Sedang ISWI dapat saja menyetujui differensiasi, atau differensiasi dalam unifikasi, atau unifikasi, yakni satu undang-undang untuk semua golongan.⁷¹

Akhirnya, setelah bekerja keras, pemerintah dapat menyiapkan sebuah R.U.U. baru, dan tanggal 31 Juli 1973 dengan No. R. 02/PU/VII/1973, pemerintah menyampaikan R.U.U. tentang pernikahan yang baru kepada DPR., yang terdiri dari 15 (limabelas) bab dan 73 (tujuh puluh tiga) pasal.⁷² RUU ini mempunyai tiga tujuan. Pertama, memberikan kepastian hukum bagi masalah-masalah pernikahan, sebab sebelum adanya Undang-undang pernikahan hanya bersifat judge made law. Kedua, melindungi hak-hak kaum wanita, dan sekaligus memenuhi keinginan dan harapan kaum wanita. Ketiga, menciptakan undang-undang yang sesuai dengan tuntutan zaman.⁷³

Nampaknya pada masa Orde baru sikap pemerintah mulai berubah, pendekatannya terhadap hukum Islam lebih tegas, meskipun tidak mengalami

⁷¹ Arso Sosroatmodjo dan A. Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan*, hlm. 25 dan 22.

⁷² Bab-bab tersebut meliputi: I: Dasar Perkawinan; II: Syarat-syarat Perkawinan; III: Pertunangan; IV: Tatacara Perkawinan; V: Batalnya Perkawinan; VI: Perjanjian Perkawinan; VII: Hak dan Kewajiban suami isteri; VIII: Harta benda dalam Perkawinan; IX: Putusnya Perkawinan dan Akibatnya; X: Kedudukan Anak; XI: Hak dan Kewajiban antara Anak dan Orangtua; XII: Perwalian; XIII: Ketentuan-ketentuan Lain; XIV: Ketentuan Peralihan; dan XV: Keterangan Penutup. Lihat Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan*, hlm. 2 dan 27.

⁷³ Tentang tujuan memenuhi harapan kaum wanita misalnya dapat tergambar dari Pidato Kenegaraan Presiden Suharto pada tanggal 16 Agustus 1973, di mana disinggung tentang munculnya desakan kaum wanita dan organisasi-organisasinya agar negara memiliki undang-undang yang mengatur tentang perkawinan. Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan*, hlm. 2 dan 27.

perubahan radikal. pemerintah baru perlahan-lahan mulai sadar kalau hukum sebenarnya adalah mesin yang efektif untuk memodernisasi negara. Ideologi yang menganggap hukum sebagai sarana rekayasa sosial makin dipergencar. Dalam persoalan hukum keluarga merasa rumusan hukum pernikahan yang jelas dan baku sangat dibutuhkan, walaupun disadari hukum pernikahanlah yang paling banyak mengundang masalah. Dengan ditetapkannya UU Nomor 01 tahun 1974 tentang Perkawinan, pemerintah akhirnya berusaha menangani persoalan substantif pernikahan dengan menggunakan bahasa hukum negara. Dengan peraturan Pemerinath Nomor 9 tahun 1975 tentang penerapan hukum Perkawinan, diiringi oleh Peraturan Menteri Agama Nomor 04 tahun 1975 dan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 221a tahun 1975, pemerintah secara formal mengatur praktik pernikahan. Sebenarnya, penetapan UU Nomor 01 tahun 1974 adalah sebuah indikasi perubahan sikap pemerintah terkait soal pluralisme, terutama persoalan hukum keluarg

Agenda utama pemerintah dalam menetapkan UU Perkawinan adalah untuk menciptakan sistem hukum yang sesuai dengan cita-cita positivisme, yaitu serangkaian regulasi yang disiapkan dan dikukuhkan dalam batas-batas institusi negara. Dalam kasus ini, penetapan UU Perkawinan merupakan refleksi ideologi kedaulatan negara, dan penegasan bahwa perangkat negara Indonesia merupakan sumber makna legal dan sosial di tengah sekian banyak kemungkinan agen di luarnya. Hal ini hanya bisa dilakukan dengan menyusun dan me-unifikasi hukum

(sebagaimana hukum pernikahan) yang beroperasi di tanah air agar kepastian dan keseragaman bisa dicapai sesegera mungkin.⁷⁴

Dalam proses pembentukan UU Perkawinan tahun 1974 inilah konflik antara nilai perkawinan yang diperkenalkan oleh negara yang berasal dari ajaran hukum Islam mulai mengemuka. Hal tersebut dapat kita lihat dari protes-protes umat Islam terhadap pengajuan RUU tersebut, salah satunya dari kalangan anggota DPR. Di antaranya dari Fraksi Persatuan Pembangunan menganggap ada 11 point yang bertentangan dengan ajaran agama Islam:⁷⁵

- a) Sahnya pernikahan di hadapan pejabat
- b) Tidak ada batas jumlah isteri yang diizinkan untuk kawin.
- c) Usia untuk pernikahan
- d) Larangan kawin antara orang tua angkat dengan anak angkat.
- e) Larangan kawin antar suami isteri yang telah bercerai dua kali.
- f) Pernikahan antar agama.
- g) Masa iddah 106 hari
- h) masalah Pertunangan.
- i) Harta benda bersama dan akibatnya dalam perceraian.
- j) Kewajiban bekas suami untuk memberi biaya hidup bekas isteri.
- k) Masalah pengangkatan anak dan akibat-akibatnya.

⁷⁴ Tujuan Unifikasi hukum perkawinan sebagai jalan untuk persatuan Negara diungkapkan dengan terang oleh pemerintah ketika UU No. 01 tahun 1974 diperkenalkan didepan pihak legislative.

⁷⁵ Daniel S. LEV, *Islamic Courts in Indonesia atau Peradilan Agama Islam di Indonesia*, Penerjemah H. Zaeni Ahmad Noeh. Hlm. 335.

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

Pada proses selanjutnya keterangan Pemerintah tentang Rancangan Undang-undang tersebut disampaikan oleh Menteri Kehakiman (Umar Senoaji, SH.) pada tanggal 30 Agustus 1973. Pandangan umum serta keterangan Pemerintah diberikan oleh wakil-wakil Fraksi pada tanggal 17 dan 18 September 1973, yakni dari Fraksi ABRI, Karya Pembangunan, PDI dan Persatuan Pembangunan. Di samping itu, banyak masyarakat yang menyampaikan saran dan usul kepada DPR. Dalam pemandangan umum fraksi-fraksi, nampak bahwa fraksi ABRI, Faraksi PDI, Fraksi Karya Pembangunan tidak banyak menyoroti isi RUU, namun hanya memberikan beberapa tekanan permasalahan. Sedangkan Fraksi Persatuan Pembangunan dengan tegas menentang beberapa pokok perumusan RUU.⁷⁶

Setelah adanya pemandangan umum dari fraksi-fraksi di DPR, maka pemerintah melalui Menteri Agama memberikan jawaban atas pemandangan umum tersebut, antara lain sebagai berikut:

⁷⁶ Daniel S. LEV, *Islamic Courts in Indonesia atau Peradilan Agama Islam di Indonesia*, hlm. 335

Mengenai pasal 2 RUU yang Oleh FPP dinilai kurang sempurna sebab kurang menegaskan persyaratan keabsahan pernikahan menurut agama, atau yang oleh FPDI dikemukakan seakan-akan aspek pencatatan sebagai superior dari kelangsungan pernikahan menurut agama. Sebenarnya bukan demikian yang dimaksudkan oleh Pemerintah, sebab dengan sangat jelas ditentukan bahwa : “Pernikahan itu dilangsungkan menurut ketentuan hukum pernikahan dari pihak-pihak yang melakukan pernikahan. Hal ini berarti bagi orang Indonesia yang beragama Islam berlakulah hukum Islam yang telah diterima dalam hukum adapt itu, seperti perlunya kehadiran seorang wali, beberapa saksi, pernyataan ijab qabul, adanya mahar (maskawin), dan sebagainya.....⁷⁷

Dalam kata akhir (*stemmotivering*) atas RUU Pernikahan itu masing-masing Fraksi mengungkapkan antara lain hal-hal sebagai berikut:⁷⁸

Fraksi ABRI menyatakan bahwa dalam rangka ikut serta memberi bentuk, isi, dan jiwa RUU Pernikahan ini, Fraksi ABRI telah mendayagunakan semaksimal mungkin rasa keprihatinan, kejujuran, dan keseimbangan dalam mempergunakan akal sehat, perasaan, maupun keyakinannya.

Fraksi PDI menyatakan bahwa perasaan lega dari kaum ibu yang sudah lama didambakan telah terpenuhi dengan pengesahan RUU ini, meskipun UU ini belum sepenuhnya memuaskan namun sudah merupakan langkah maju yang semoga diikuti dengan kemajuan berikutnya sesuai dengan tuntutan zaman.

Fraksi PPP menyatakan bahwa soal pencatatan nikah merupakan bagian dari ketertiban yang dituntut oleh kehidupan modern, karena ketertiban itu sendiri juga merupakan bagian dari ajaran agama, bahkan mempunyai pengaturan sendiri, misalnya dalam hal yang menyangkut upaya perlindungan terhadap peri keadilan yang diserahkan kepada hakim/penguasa.

⁷⁷ Ibid., hlm. 340.

⁷⁸ Ibid., hlm. 345.

Fraksi Golkar menyatakan bahwa karena dorongan keinginan dan tekad bersama untuk mewujudkan suatu UU tentang Perkawinan yang sejauh mungkin sesuai dengan kesadaran hukum masyarakat dan dapat memberikan jaminan adanya pelaksanaan hak dan kedudukan, maka lahirlah suatu UU yang telah lama didambakan masyarakat, kaum ibu khususnya.

Jawaban dari Pemerintah diberikan Menteri Agama (H.A. Mukti Ali) pada tanggal 27 September 1973. Pemerintah mengajak D.P.R. untuk secara bersama bisa memecahkan masalah. Antara lain jawaban yang sekaligus anjuran tersebut adalah: Pemerintah meminta Dewan untuk memusyawarahkan hal-hal yang belum kita temukan kesepakatan melalui musyawarah untuk mufakat. Apalagi hal-hal tersebut dianggap sangat erat hubungannya dengan keimanan dan ibadah, dimusyawarahkan untuk dapat dijadikan rumusan yang dimufakati. Melihat keinginan dan kesediaan para anggota Dewan untuk memusyawarahkan RUU-P ini dengan baik, kita semua yakin, Dewan bersama-sama Pemerintah akan mampu mengatasi segala perbedaan yang ada, dan akan menghasilkan Undang-undang Pernikahan Nasional yang dicitakan semua pihak.

Adapun hasil akhir yang disahkan DPR terdiri dari 14 (empat belas) bab yang dibagi dalam 67 (enam puluh tujuh) pasal, seperti dicatat sebelumnya. Sedangkan rancangan yang diajukan pemerintah terdiri dari 73 pasal.⁷⁹ Boleh jadi tanggapan negatif dari masyarakat Indonesia, khususnya dari muslim terhadap rancangan undang-undang perkawinan yang dibahas tahun 1973, ada kaitannya dengan

⁷⁹Daniel S. LEV, *Islamic Courts in Indonesia atau Peradilan Agama Islam di Indonesia*. hlm. 345. Meskipun Atho mencatat bahwa hasil akhir UU No.1 Tahun 1974 adalah 66 pasal, dalam kenyataan UU No.1 Tahun 1974 terdiri dari 67 pasal.

kebijaksanaan Pemerintah Hindia Belanda yang mengebiri hukum Islam dalam beberapa Stbl. Artinya, meskipun Penjajah Hindia Belanda telah diusir dari Indonesia secara fisik, tetapi dikhawatirkan konsep-konsepnya masih mengakar di Indonesia.

Kemungkinan kebenaran ini terindikasi dengan melihat tanggapan, kritik yang muncul dari Asmah Sjahroni, wakil dari fraksi persatuan pembangunan (FPP), dalam pembahasan rancangan undang-undang. Asmah Sjahroni menyebut RUU tersebut sebagai indikasi pencabutan Hukum Pernikahan Adat dan Hukum Pernikahan Islam, yang dianut oleh kebanyakan masyarakat Indonesian. Dalam ungapannya sendiri: Demikianlah kami berkesimpulan RUU perkawinan ini telah mengambil alih atau meresipiir BW dan HOCl, yang hanya berlaku untuk golongan Eropa dan Timur Asing dan orang Kristen Indonesian saja. Sebaliknya Hukum Pernikahan Adat dan Hukum Pernikahan Islam yang dianut dan dilakukan oleh sebagian terbesar rakyat Indonesian dikeluarkan begitu saja.⁸⁰

Adapun rancangan pasal-pasal yang dianggap mendapat kritik paling keras dari kaum Muslim Indonesia, di antaranya adalah:

Rancangan aturan tentang pencatatan sebagai syarat sah pernikahan (pasal 2 ayat (1) dan pasal 44), Bahwa poligami harus mendapat izin dari pengadilan (pasal 3, 4 dan 5), Pembatasan usia minimal boleh nikah, 21 tahun untuk laki-laki dan 18 tahun bagi perempuan (pasal 6), Perkawinan antara pemeluk agama (campuran) (pasal 11), Pertunangan (pasal 13), Perceraian harus dengan izin pengadilan (pasal 40), dan Pengangkatan anak (pasal 62).

⁸⁰ Risalah DPR XI, 18 September 1973

Dalam masalah pencatatan misalnya, ditetapkan bahwa pencatatan merupakan syarat sah pernikahan. Hal dianggap bertentangan dengan ajaran Islam yang menganggap pernikahan sebagai satu ikatan yang sangat sakral dan penuh dengan nuansa agama.

Demikian juga aturan bahwa untuk poligami dan perceraian hanya dapat dilakukan setelah mendapat izin dari pengadilan, dikategorikan sebagai aturan yang bertentangan dengan ajaran Islam. Lebih-lebih rancangan yang akan membolehkan seorang wanita Muslim kawin dengan laki-laki non Muslim. Salah satu komentar terhadap rencana aturan batas minimal boleh nikah misalnya muncul dari Asmah Sjahroni, yang melihatnya sebagai aturan yang tidak mengakar pada kebutuhan dan situasi Indonesia. Menurutnya, larangan pernikahan di bawah umur malah justru memberikan peluang tumbuh suburnya pergaulan bebas.⁸¹

Untuk mencari jalan keluar dari pertentangan tersebut, dicapai lima kesepakatan. Pertama, Hukum Agama Islam dalam Pernikahan tidak dikurangi ataupun dirubah. Kedua, sebagai konsekuensi dari kesepakatan poin 1, alat-alat pelaksanaannya tidak dikurangi ataupun dirubah. Tegasnya Undang-undang No. 22 tahun 1946 dan Undang-undang No. 14 tahun 1970 dijamin kelangsungannya. Ketiga, hal-hal yang bertentangan dengan Agama Islam dan tidak mungkin disesuaikan dalam Undang-undang ini dihilangkan. Keempat, pasal 2 ayat (1) akhirnya berbunyi, “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut masing-masing Agamanya dan kepercayaannya itu”. Pasal 2 ayat (2) berbunyi, “Tiap-tiap

⁸¹ Menurut Asmah ditemukan alasan/dasar yang cukup kompleks mengapa terjadi pernikahan dini, yakni antara lain : alasan ekonomi, menjaga agar tidak terjadi hubungan di luar nikah, alasan kepentingan keluarga dan lain-lain. Lihat Risalah DPR RI, 18 September 1973

perkawinan wajib dicatat demi ketertiban Administrasi Negara”. Kelima, mengenai perceraian dan poligami perlu diusahakan adanya ketentuan-ketentuan guna mencegah terjadinya kesewenangwenangan.

Seperti yang telah disinggung di atas, Negara tetap ingin mengejar cita-citanya memodernisasi hukum keluarga di tanah air. Hal ini hanya bisa dilakukan jika nilai-nilai substantif pernikahan yang baru dan modern dapat dimasukkan dalam rancangan undang-undang tersebut. Karena itu peraturan pencatatan pernikahan, seperti yang tertuang dalam UU No. 22 tahun 1946, tetap dipertahankan oleh UU Perkawinan No 01 tahun 1974, yang menyatakan bahwa suatu pernikahan akan sah jika ia dilakukan didepan petugas resmi pencatat pernikahan, dicatat dalam catatan perkawinan oleh pencatat perkawinan, dan dilakukan sesuai dengan syarat-syarat yang disebutkan dalam ketentuan tersebut. Tradisi pencatatan pernikahan tentu saja merupakan cara yang asing dalam hukum keluarga Islam. Para *Fuqaha* sejak masa awal Islam, selalu mendiskusikan persoalan kesaksian yang dibutuhkan untuk kesahan upacara pernikahan (*Ijab* dan *Qabul*), namun tidak membahas perlunya mencatat perjanjian pernikahan kedua pasangan di atas kertas. Sebagian ulama berpendapat bahwa kehadiran saksi dibutuhkan untuk mensahkan perkawinan, sementara yang lain menekankan aspek pelafalan *ijab* dan *qabul* sebagai syarat pernikahan.⁸² Jadi prinsip bahwa pernikahan harus tercatat secara tertulis tidak ada dalam Islam.

⁸² Muhammad ‘Abd Allah bin Ahmad bin Mahmud Qudamah, *Al-Mughni*, (Beirut: dar al-Kitab al-‘Arabi, 1983) vol. 7. H lm. 424.

Pencatatan pernikahan yang terkesan dipaksakan tidak mengalami banyak hambatan, mengingat praktik pencatatan pernikahan sebenarnya sudah dimulai sejak masa Belanda dahulu. Namun ada pertanyaan-pertanyaan lain yang muncul sebagai dampak pemberlakuan aturan pencatatan pernikahan dalam substantive hukum Islam, yaitu; apa fungsi pencatatan tersebut terhadap status pernikahan pasangan muslim? Apakah ia merupakan tuntutan hukum atau hanya sekedar tuntutan administrasi untuk pernikahan? Menariknya, berbeda dengan kebanyakan ilmuwan non muslim yang memandang bahwa pencatatan itu sebagai keabsahan hukum pernikahan,⁸³ banyak ahli hukum muslim berpendapat bahwa tradisi pencatatan pernikahan hanya berfungsi sebagai administrasi dan tidak berpengaruh apa pun dalam keabsahan pernikahan.⁸⁴ Namun apapun argumen sarjana muslim, ketentuan Negara tentang pencatatan pernikahan dalam kenyataannya menjadi bagian tak terpisahkan dari setiap kontak pernikahan itu sendiri.

Setelah UU Perkawinan ditetapkan pada tahun 1975, pemerintah melalui Kementerian Agama mengeluarkan aturan baru yang melarang petugas pencatat pernikahan mengeluarkan surat nikah jika pernikahan yang akan dilakukan belum memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang tersebut.⁸⁵ Kemudian pemerintah juga mengeluarkan aturan yang memerintahkan pengadilan agama untuk

⁸³ Orang non muslim yang menikah berdasarkan hukum privat atau hukum perkawinan Kristen Indonesia memang telah dianggap telah mencatatkan perkawinannya, maka keabsahan perkawinan mereka tergantung paada pecatatan perkawinan. Alasan normative mereka untuk hal ini dapat dilihat dalam Saidus Syahar. *Undang-undang dan Masaalah Pelaksanaannya (ditinjau dari segi hukum Islam)*. (Bandung: Penerbit Alumni. 1981) Hlm. 18-19.

⁸⁴ Wajtik Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia* (Jakarta: balai Aksara, 1987), hlm. 3

⁸⁵ Pasal 22 UU N0 01 tahun 1974 Perkawinan dapat dibatalkan, apabila para pihak tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan

tidak mengakui pernikahan yang tidak dilengkapi surat nikah.⁸⁶ Dengan demikian, nasib pernikahan yang tidak tercatat jadi terancam, dan berpengaruh tidak hanya kepada pasangan yang menikah saja, akan tetapi juga pada anak-anak hasil pernikahan tersebut, anak-anak yang lahir dari pernikahan yang tidak tercatat tidak memperoleh status legal dalam pandangan negara.⁸⁷

Perlu menjadi catatan dari proses historis pembentukan UU Perkawinan yang dijelaskan di atas, adalah keberhasilan penetapan UU Perkawinan ini adalah akibat dari perdamaian dan kompromi yang dilakukan kelompok nasionalis Islam dan sekuler. Yang kadang-kadang dilakukan lewat pendekatan pribadi, di luar perdebatan formal di dalam gedung MPR, misalnya kesepakatan pribadi yang dicapai antara kelompok muslim dan militer, pihak pertama menyetujui batasan hukum bagi perceraian dan poligami yang dilakukan sewenang-wenang seperti ditetapkan dalam undang-undang, sementara pemerintah sepakat menghapuskan seluruh persoalan yang dianggap bertentangan dengan ajaran Islam dari rancangan undang-undang tersebut.⁸⁸ Jadi semangat untuk berkompromi ini juga berperan penting sehingga UU Perkawinan lahir dengan menerapkan prinsip-prinsip keabsahan pernikahan Indonesia yang didasarkan pada ajaran agama – yang ini merupakan ketentuan baru yang tidak terdapat dalam rancangan undang-undang tersebut – yaitu bahwa perkawinan tidak akan sah kecuali dilaksanakan berdasarkan hukum agama yang dianut oleh kedua

⁸⁶ Peraturan Menteri Agama No. 3/1975. peraturan ini digantikan oleh Peraturan No. 2/1999 dari departemen yang sama.

⁸⁷ Ini adalah akibat tak langsung dari regulasi tentang prosedur hukum dalam pengadilan agama seperti yang diatur dalam UU Peradilan Agama No. 07/1989, UU No.03/2006 pengganti UU No. 07/1989. dan yang kemudian dilengkapi dengan penetapan Kompilasi Hukum Islam pada Tahun 1991.

⁸⁸ Ratno Lukito. *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler; Studi tentang Konflik dan Resolusi dalam Sistem Hukum di Indonesia*. (Jakarta; Pustaka Alvabet.2008) Hlm. 276.

belah pihak.⁸⁹ Hal ini membuktikan bahwa kelompok sekuler akhirnya menerima bahwa pernikahan lebih dari sekedar ikatan pribadi (sekuler) antara dua pihak; pernikahan adalah persoalan spiritual yang dilakukan di bawah payung agama.

Keberhasilan Negara tersebut dalam menerapkan undang-undang pernikahan disebabkan karena pemerintah menggunakan institusi hukum negara untuk menerapkan nilai dan norma baru dalam masyarakat di tengah berbagai tradisi local yang telah lama tertanam. Program nasionalisasi hukum pernikahan membuktikan bahwa atas nama modernitas dan cita-cita kemajuan sosial, Negara ingin membuang nilai hukum tradisional dan agama yang dipegang oleh masyarakat. Meskipun akhirnya dialog dan kompromi antara Negara dan kelompok muslim dilakukan sebagai sarana penyelesaian perselisihan. Negara, secara hukum, pada hakikatnya tetap menjadi pihak penentu keputusan. Ini berarti bahwa ideologi sentralisme hukum menjadi satu-satunya katalisator pluralisme hukum, dalam artian bahwa seluruh hukum substantive semata-mata tergantung pada kriteria Negara apakah akan berlaku efektif atau tidak.⁹⁰

Namun, lahirnya UU Perkawinan tersebut hari ini masih menyisakan permasalahan di kalangan masyarakat muslim yang melangsungkan pernikahan dengan tidak dicatatkan dengan argumentasi bahwa sahnya pernikahan tidak bergantung pada dicatatkan atau tidak, akan tetapi agamalah yang menjadi tolak ukurnya, karena pernikahan bernilai ibadah. Hal tersebut bisa jadi dikarenakan sikap

⁸⁹ UU No 01 tahun 1974 Pasal 2 ayat 1. Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.

⁹⁰ Ratno Lukito, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler; Studi tentang Konflik dan Resolusi dalam Sistem Hukum di Indonesia*. hlm. 277

kompromistis dalam pembentukan UU Perkawinan antara kelompok sekuler dan sakral yang bersepakat dalam hal menerapkan prinsip-prinsip keabsahan pernikahan Indonesia yang didasarkan pada ajaran agama, tetapi disatu sisi undang-undang mensyaratkan pernikahan harus dicatatkan, agar pernikahan sah dihadapan negara dengan segala akibat hukumnya.

H. Fenomena pencatatan pernikahan di Indonesia

Di Indonesia telah ada aturan tentang pencatatan pernikahan, sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 22 Tahun 1946, tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk, Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, tentang Perkawinan, Keputusan Menteri Agama (KMA) Nomor 477 Tahun 2004, tentang Pencatatan Nikah, Peraturan Menteri Agama (PMA) No. 1 Tahun 1995, tentang Kutipan Akta Nikah dan Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975, tentang pelaksanaan UU. No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 2 menyatakan bahwa :

- (1) Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu;
- (2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan.

Isi dari Pasal 2 ayat (2) ini, jelas bahwa keabsahan pernikahan dari perspektif undang-undang negara adalah dengan melalui pencatatan. Sedangkan prosedurnya diatur dalam Bab II Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan

yang mengatur mengenai pencatatan pernikahan. Bagi mereka yang melakukan pernikahan menurut agama Islam, pencatatan dilakukan di KUA. Sedangkan untuk mencatatkan pernikahan dari mereka yang beragama dan kepercayaan selain Islam, menggunakan dasar hukum Pasal 2 ayat (2) PP No. 9 tahun 1975. Berkaitan dengan tata caranya, ditentukan dalam Pasal 3 sampai dengan Pasal 9 PP No. 9 tahun 1975.

Tujuan pencatatan pernikahan sebenarnya bernilai positif, berupa kepastian hukum hal-hal yang timbul akibat pernikahan, seperti anak, harta dan lain sebagainya. Apabila tidak mengikuti undang-undang atau dengan kata lain tidak dicatatkan, maka pernikahan tersebut sah menurut ajaran agama atau kepercayaan tapi tidak diakui oleh Negara, sehingga berdampak pula pada akibat yang timbul dari pernikahan itu.⁹¹ Hakekatnya pencatatan dimaksudkan untuk ketertiban pernikahan di masyarakat.⁹²

Pada kenyataannya masih banyak dijumpai pernikahan yang tidak dicatatkan, dalam istilah lain disebut dengan nikah sirri atau nikah di bawah tangan, dengan memakai berbagai alasan, ada alasan ekonomi, usia yang belum memadai, rumitnya prosedur dan lain sebagainya, yang menikahkan biasanya para Kiai, Ustadz, pemuka agama atau tokoh yang dianggap memahami agama di suatu daerah tertentu. Pelakunya bisa terdiri dari berbagai lapisan masyarakat.

Akibat dari pernikahan yang tidak dicatatkan bisa berupa akibat hukum, bisa juga berakibat sosial dan ekonomi. Dari sisi hukum, pengadilan tidak mau memproses perkara yang timbul dalam pernikahan apabila tidak ada akta nikah atau

⁹¹ Abdurrahman dan Ridwan Syahrani, *Masalah-masalah Hukum Perkawinan Di Indonesia* (Bandung: Alumni Bandung, 1986), hlm. 16.

⁹² Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1989), hlm. 107.

surat resmi nikah.⁹³ Akibat lain yang timbul bisa berupa berkurangnya kesakralan pernikahan, kemudahan talak dan poligami, serta menurunnya penghormatan terhadap perempuan.

I. Gambaran Teknis Pencatatan Pernikahan di Kota Malang

Bukan rahasia lagi bahwa biaya pencatatan pernikahan di Kota Malang dan Kabupaten Malang juga beberapa wilayah lain mencapai Rp. 400.000,- sampai Rp. 500.000,-. Biaya ini merupakan pembengkakan dari biaya sebenarnya yang ditentukan negara. Sesuai Perda Kota Malang Nomor 2 Tahun 2008, biaya pernikahan adalah sebesar Rp. 35.000,- untuk WNI dan Rp. 75.000,- untuk Warga Negara Asing (WNA).⁹⁴

Di antara alasan pembengkakan ini adalah untuk transportasi petugas, administrasi dan lain-lain. Ini tidak logis, karena semua kebutuhan sudah dicukupi pemerintah. Oknum yang berperan di dalamnya, bisa jadi karena kurang puas dengan finansial akhirnya terjadi pembengkakan tersebut.

Prosedur pencatatan pernikahan sama sekali tidak berbelit dan sangat mudah. Sehingga tidak ada alasan untuk tidak mencatatkan pernikahan. Jika masih ada pernikahan yang tidak dicatatkan, maka pasti ada beberapa problem yang melatar belaknginya. Bukan semata-mata alasan teknis.

⁹³ Kamal Muchtar, *Nikah Sirri Di Indonesia* (Yogyakarta: Al Jami'ah No 56 IAIN Sunan Kali Jaga, 1994), hlm. 22.

⁹⁴ http://www.malangkota.go.id/mlg_halaman.php?id=1606073812, 3 Juni 2012, jam 21.00 WIB

J. Uji Materi MK Terhadap UU. NO. 1 Th 1974 Pasal 43 ayat (1) Dan Pencatatan Pernikahan.

Putusan MK memang ini menimbulkan kontroversi di kalangan pakar hukum Islam, tak terkecuali di Kota malang. Sebagian ada yang setuju, tapi yang lainnya menolak. Ini akibat penafsiran yang berbeda di antara mereka.

Titik tekannya ada pada perubahan UU. No. 1 Th. 1974 tentang perkawinan pasal 43 ayat (1), yang awalnya berbunyi:

anak yang dilahirkan di luar pernikahan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya

Diubah dengan tambahan menjadi :

serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya

Yang menjadi sumber perbedaan adalah seputar pertanyaan; Apakah berlaku general ? ataukah hanya sebatas kasus pernikahan yang tidak dicatatka ?

Jika diberlakukan general, maka berakibat pada anak yang lahir dari pasangan luar nikah mempunyai hubungan nasab dan hak perdata dengan bapaknya. Berbeda jika berlakunya terbatas pada kasus pernikahan yang tidak dicatatkan, justru ini akan menjadi penguat dari pernikahan itu sendiri.

Dalam Islam, status anak di luar nikah disebut anak zina, atau anak yang lahir akibat perzinahan. Akibat hukumnya adalah sebagai berikut:

1. Tidak ada hubungan nasab dengan bapaknya, hanya ada hubungan nasab dengan ibu dan keluarganya. Bapak tidak wajib member nafkah, tapi secara biologis tetap

anaknyanya. Jadi hubungan yang timbul hanya bersifat manusiawi bukan ranah hukum.

2. Tidak ada hubungan waris dengan bapak, karena nasab merupakan penyebab hubungan waris.
3. Bapak tidak bisa menjadi wali dari anak ketika akan melaksanakan pernikahan.⁹⁵

Anak dalam Islam, dalam pengertian utuh, bukan hanya anak akibat hubungan biologis saja, tapi anak yang lahir akibat pernikahan yang sah. Dengan begitu, putusan MK tidak bisa berlaku general.

Dari sisi lain, ada juga unsur mashlahah di dalamnya. Jika terjadi ada kehamilan di luar nikah, maka dengan uji materi MK ini akan mengikat pihak yang menghamili dalam pemenuhan tanggung jawab sebagai orang tua. Hak-hak anak akan terlindungi. Tertutup kemungkinan untuk mengelak atau lari dari tanggung jawab.

⁹⁵ Amir Syarifuddin, *Meretas Kebekuan Ijtihad*, hlm. 195

BAB III

METODE PENELITIAN

Sesuai dengan arti dari kata Metode dan penelitian,¹ maka peneliti berusaha melakukan sebuah proses pemecahan masalah sosial dengan cara ilmiah agar dapat mengembangkan hasanah keilmuan yang sudah ada dan menjadi sumbangan untuk kesempurnaan undang-undang di Indonesia.

Dengan demikian penelitian yang dilaksanakan tidak lain untuk memperoleh data yang telah teruji kebenarannya. Namun untuk memperoleh kebenaran tersebut ada dua buah pola pikir menurut sejarahnya, yaitu berpikir secara rasional dan berpikir secara empiris atau melalui pengalaman. Oleh karena itu untuk menemukan metode ilmiah, maka digabungkanlah metode pendekatan rasional dan metode pendekatan empiris, di sini rasionalisme memberikan kerangka pemikiran yang logis sedang empirisme kerangka pembuktian atau pengujian untuk memastikan kebenaran.²

Untuk itu, metode yang akan digunakan peneliti sesuai dengan karakter penelitian adalah Deskriptif Kualitatif . Peneliti melakukan wawancara dengan para informan, kemudian memaparkan hasil temuan dari informan, selanjutnya menganalisis makna di balik temuan tersebut dan pada akhirnya menyimpulkan hasil analisis.

¹ Metode adalah proses, prinsip-prinsip dan tata cara memecahkan suatu masalah. sedang penelitian adalah pemeriksaan secara hati-hati, tekun dan tuntas terhadap suatu gejala untuk menambah pengetahuan manusia, maka metode penelitian dapat diartikan sebagai proses prinsip-prinsip dan tata cara untuk memecahkan masalah yang dihadapi dalam melakukan penelitian. Lihat : Soerjono Soekanto. *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: UI Press. 2001), hlm. 6. Ada juga yang mengartikan sebagai usaha untuk menemukan, mengembangkan dan menguji kebenaran suatu pengetahuan, usaha mana dilakukan dengan menggunakan metode-metode ilmiah. Lihat : Hadi, Sutrisno. *Metode Research*, Jilid I (Yogyakarta: Andi, 2000), hlm. 4.

² Ronny Hanitjo Soemitro. *Metode Penelitian Kualitatif* (Bandung: PT. Remaja Rosada Karya, 2002), hlm. 5.

A. Pendekatan dan Model Penelitian

Dari pemilihan perumusan masalah dan tujuan penelitian, maka pendekatan yang digunakan adalah pendekatan yuridis empiris. Undang-undang dan norma yang ada tentang pencatatan pernikahan dijadikan alat analisis terhadap pandangan para informan yang ada di lapangan untuk selanjutnya didapati kategori yang jelas dari pandangan para informan.

Dalam melakukan pendekatan yuridis empiris ini, model penelitian yang digunakan adalah kualitatif. Model ini digunakan karena beberapa pertimbangan yaitu, *pertama*, penyesuaian model ini lebih mudah apabila berhadapan dengan kenyataan ganda. *Kedua*, model ini menyajikan secara langsung hakekat hubungan antara peneliti dengan responden. *Ketiga*, model ini lebih peka dan lebih dapat menyesuaikan diri dengan banyak penajaman pengaruh bersama terhadap pola-pola nilai yang dihadapi.

Penelitian yang penulis lakukan adalah field research yaitu terjun langsung ke lapangan guna mengadakan penelitian pada obyek yang dibahas.³ Setelah mendapat data yang diperlukan, kemudian dikomperatifkan dengan Undang-Undang dan norma terkait yang ada sekarang.

B. Lokasi Penelitian

Penelitian yang dilakukan bertempat di Kota Malang Jawa Timur. Pemilihan Kota Malang sebagai lokasi penelitian dikarenakan banyaknya perguruan tinggi yang secara otomatis banyak juga para pakar hukum Islam. Diskripsi tentang Kota Malang dipaparkan secara lengkap pada lampiran tulisan ini.

³ Sutrisno Hadi, *Metodologi Penelitian I* (Yogyakarta: Fakultas Psikologi, 1981), hlm. 4.

C. Kehadiran Peneliti

Data yang akurat menjadi kebutuhan dalam sebuah penelitian. Peneliti berusaha mencari dan mengumpulkan data dari para pakar hukum Islam yang ada di beberapa perguruan tinggi maupun tokoh organisasi besar Islam yang berdomisili di Kota Malang.

Agar lebih lengkap peneliti juga mendatangi masyarakat, hidup bersama, membaur dan berkomunikasi langsung agar mengetahui bagaimana praktek pencatatan pernikahan yang ada selama ini pada jajaran bawah.

Momen pernikahan menjadi urgen bagi peneliti. Setiap ada pernikahan, pasti di situ ada unsur yang berkenaan dengan pencatatan. peneliti selalu mengamati bagaimana pelaksanaan pencatatan yang dilakukan petugas berwenang, sehingga peneliti dapat mengamati secara langsung.

D. Data dan Sumber Data

Data Primer yang dimaksud merupakan data yang diperoleh langsung dari wawancara dan pendokumentasian, yaitu teknik yang digunakan untuk memperoleh data yang dalam hal ini adalah tentang kajian pencatatan pernikahan dalam pandangan para pakar hukum Islam Kota Malang.

Teknik wawancara dan dokumentasi ini dilakukan dengan cara mengajukan pertanyaan-pertanyaan yang telah disiapkan terlebih dahulu sebagai pedoman tetapi dimungkinkan adanya variasi-variasi pertanyaan baru yang disesuaikan dengan

situasi ketika wawancara dilakukan. Setelah didokumentasikan, kemudian di analisis dengan undang-undang dan norma yang ada sekarang ini.

Data yang diperlukan dalam tesis ini adalah data primer dan data sekunder.

1. Data Primer

Data Primer yang dimaksud merupakan data yang diperoleh langsung dari wawancara dengan informan dan pendokumentasian. Indikator yang ditetapkan peneliti dalam kategori pakar hukum Islam adalah kepakaran karena latar belakang akademik, kedudukan dalam akademik, karya ilmiah, keilmuan yang digeluti dan posisi dalam sebuah komonitas atau organisasi. Tidak dimaksudkan semua indikator harus ada pada informan, tetapi cukup dengan memiliki salah satu indikator di atas.

Sebagai informan yang akan menjadi sumber data primer dalam penelitian ini dapat kami uraikan sebagai berikut :

No	Nama	Status
1	Prof. Dr. Kasuwi Saiban M.Ag	Dosen UNMER Malang
2	Prof.Dr. Mustofa, S.H.,M.Si.,M.hum	UNISMA Malang
3	Dr. M. Sa'ad Ibrahim, MA	Dosen UIN Malang
4	Dr. Tutik Hamidah,M.Ag	Dosen UIN Malang
5	Dr. Mukhlis Usman, MA	Dosen UMM
6	Dr. Isroqunnajah, M.Ag	Dosen UIN Malang

2. Data sekunder

Data Sekunder yang dimaksud merupakan data yang diperoleh dari bahan kepustakaan. Metode yang digunakan yaitu dengan membaca dan memahami buku-buku ilmiah dan peraturan-peraturan yang berhubungan dengan kajian pencatatan

pernikahan, baik dari hukum Islam atau hukum positif, kemudian diambil suatu kesimpulan dalam suatu catatan.

Untuk memperoleh suatu data teoritis, maka digunakan teori-teori dari para sarjana yang terdapat dalam literatur-literatur karya ilmiah, juga dipelajari peraturan-peraturan yang berhubungan dengan masalah yang diteliti.

Data sekunder atau studi kepustakaan didapat dari :

- a) Bahan hukum primer, yaitu Undang-undang
- b) Bahan hukum sekunder, yaitu buku, majalah, dan koran
- c) Bahan hukum tersier, yaitu kamus.

E. Pengumpulan Data

1. Wawancara

Wawancara yang dilakukan dimaksudkan sebagai proses memperoleh keterangan untuk tujuan penelitian dengan cara tanya jawab sambil bertatap muka antara pewawancara (penanya) dengan penjawab atau responden dengan informan (panduan wawancara).⁴

2. Dokumentasi

Dokumentasi dalam penelitian ini bermakna mencari data berupa catatan, transkrip, buku, surat kabar, agenda dan sebagainya.⁵ Dokumentasi yang dimaksud merupakan kegiatan mengambil data dari realita pembacaan Pencatatan pernikahan dalam undang-undang dan pandangan para pakar hukum Islam Kota Malang.

⁴ Moh Nazir, *Metode Penelitian* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1988), hlm. 234.

⁵ Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek* (Jakarta: Rineka Cipta, 1998), hlm. 236.

F. Analisis Data

Metode analisis yang digunakan adalah metode kualitatif induktif. Data yang didapat, baik berupa data primer ataupun skunder, dianalisis dengan cara yang menghasilkan data deskriptif analitis, yaitu apa yang dinyatakan oleh responden secara tertulis atau lisan dan undang-undang juga norma yang ada, dipelajari sebagai sesuatu yang utuh, selanjutnya dari paparan dan analisis disimpulkan dengan metode induktif.⁶

G. Pengecekan Keabsahan Temuan

Dari sekian data yang terkumpul, tidak semua data dijamin keabsahannya. Agar data yang diperoleh betul-betul dapat dipertanggung jawabkan, maka peneliti akan menguji keabsahan data dengan salah jenis *Methodological Triangulation* yaitu metode *Data Triangulation*, maksudnya peneliti menguji keabsahan data dengan membandingkan data yang diperoleh dari beberapa sumber tentang data yang sama.⁷

Data yang diperoleh peneliti dari beberapa informan melalui wawancara sebagai data primer dan data skunder dari pembacaan peneliti terhadap undang-undang dan norma yang ada, dikumpulkan kemudian dibandingkan satu dengan yang lainnya agar diperoleh data yang terjamin keabsahannya.

Setelah diteliti dan dibandingkan secara seksama, selanjutnya dipilah dan dipilih data yang bisa dipertanggung jawabkan.

⁶ Moh.Kasiram, *Metodologi Penelitian Kualitatif-Induktif* (Malang: UIN Maliki Pres, 2010), hlm. 272.

⁷ Ibid., hlm. 294

BAB IV

PAPARAN DATA DAN TEMUAN PENELITIAN

Setelah proses pengumpulan data dilakukan, banyak varian data yang ditemukan peneliti. Varian-varian dari pandangan para pakar hukum Islam kota Malang tentang pencatatan pernikahan, lebih lanjut peneliti uraikan di bawah ini.

A. Pandangan Para Pakar Tentang Relevansi Hukum Pencatatan Pernikahan Dan Kewajiban Mematuhi Undang-undang Negara.

Salah satu pakar hukum Islam Kota Malang berpendapat bahwa pada dasarnya mematuhi undang-undang yang ada di Indonesia hukumnya adalah wajib, tak terkecuali bagi ummat Islam. Sebagaimana yang disampaikan oleh Mukhlis Usman :

Posisi kita adalah sebagai muslim dan sebagai warga negara. Kewajiban dalam posisi sebagai muslim adalah taat kepada agamanya dan posisi sebagai warga negara adalah taat pada undang-undang yang ada di Indonesia¹

Untuk lebih menguatkan argumennya, lebih lanjut beliau menyinggung teori politik Al-Farabi dalam perkataan beliau:

Dalam teori politik al Farabi dijelaskan bahwa dalam interaksi antar individu harus diatur Negara. Jadi keberadaan Negara mengatur rakyatnya adalah alami, alami itu Islam, jadi bernegara itu Islam. Sikap mengesampingkan aturan negara, hanya mementingkan aturan Islam saja, itu salah. Hubbu al-wathon min al-iman, bentuk mencintai negara adalah mentaati aturannya²

¹ Mukhlis Usman, Wawancara, Malang, 21 Mei 2012 Jam 16.00 WIB

² Ibid.

Spesifik pada pencatatan pernikahan, dengan adanya undang-undang dan peraturan yang mengatur, maka menjadi wajib melaksanakannya. Sejalan dengan yang disampaikan oleh M. Sa'ad Ibrahim:

Amar tentang pencatatan pernikahan dibuat sejak tahun 1974, terlepas dari sebagai syarat atau rukun nikah, melaksanakan undang-undang yang mengatur pencatatan pernikahan hukumnya wajib, karena ada mashlahah yang besar untuk kondisi Indonesia³

Keberadaan pencatatan pernikahan dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam (KHI), berimbas pada kewajiban mencatatkan pernikahan bagi rakyat Indonesia. Tutik Hamidah memaparkan :

Pencatatan yang ada di dalam UU No 1 Th 1974 dan KHI sudah jelas menunjukkan arti wajib bagi rakyat Indonesia, meskipun tidak masuk dalam rukun⁴

Dengan mengikuti aturan negara, maka ada nilai plus yang muthlak urgensinya, yaitu berkenaan dengan jaminan hukum bagi pihak-pihak terkait. Mustofa mengatakan :

Di dalam Undang-undang No 1 Th 1974 pasal 2 ayat (2) jelas disebutkan keharusan pernikahan dicatatkan, itu untuk menjamin kepastian hukum. Sehingga hak bisa dilindungi. Bila tidak dicatatkan akan merugikan pihak istri, dengan tidak terjamin haknya di depan hukum⁵

Penduduk suatu negara mempunyai kewajiban mentaati aturan yang ada di negaranya. Kewajiban ini Islami. Ketika di Indonesia ada aturan pencatatan pernikahan, maka wajib bagi rakyat Indonesia mentaatinya.

³ M. Sa'ad Ibrahim, Wawancara, Malang, 24 Mei 2012

⁴ Tutik Hamidah, Wawancara, Malang, 16 Mei 2012

⁵ Mustofa, Wawancara, Malang, 30 Mei 2012

Tabel A.

No	Nama Informan	Hukum mematuhi UU negara		
		Wajib	Tidak Wajib	Tidak ada komentar
1	Kasuwi Saiban			√
2	Mustofa	√		
3	M. Sa'ad Ibrahim	√		
4	Tutik Hamidah	√		
5	Mukhlis Usman	√		
6	Isroqunnajah			√

B. Pandangan Para Pakar Tentang Hukum Pencatatan Pernikahan Dalam Perspektif Fiqih

Secara substansional, para pakar hukum Islam Kota Malang berpandangan sama terhadap pencatatan pernikahan dalam ranah fiqih. Ini terbukti dari ungkapan mereka saat ditanya tentang permasalahan tersebut. Kasuwi Saiban mengatakan:

Meskipun tidak termasuk rukun atau syarat, pencatatan pernikahan di zaman sekarang menjadi wajib karena untuk mewujudkan tujuan dari pernikahan itu sendiri⁶

Senada dengan yang disampaikan Kasuwi Saiban, Mustofa mengatakan:

Berkenaan dengan *maqāsidu al-ahkam* yang lima, maka hukum pencatatan pernikahan menjadi wajib⁷

Mukhlis Usman juga mengatakan hal yang sama meskipun dengan dasar yang berbeda, beliau mengatakan:

Dengan berpijak pada Kaidah Fiqihnya, *Mā lā Yatimmu al-Wājibu illa bihi fahuwa wājibun*, maka hukum pencatatan menjadi wajib⁸

Dengan ungkapan singkat, Isroqunnajah juga berpandangan wajib terhadap pencatatan pernikahan, beliau mengatakan:

⁶ Kasuwi Saiban, Wawancara, Malang, 15 Mei 2012

⁷ Mustofa, Wawancara

⁸ Mukhlis Usman, Wawancara

Pencatatan itu wajib kalau masuk rukun tidak⁹

Pandangan sama diutarakan Tutik Hamidah, beliau mengatakan:

Meskipun imam madzhab tidak ada yang mewajibkan, tapi di zaman sekarang hukum pencatatan pernikahan menjadi wajib¹⁰

Sa'ad Ibrahim juga berpendapat sama, beliau mengatakan:

Kalau dilihat dari manfaat dan *madlarnya*, maka kalau manfaatnya lebih besar dari pada *madlarnya*, maka menjadi wajib¹¹

Pandangan mereka sama, yang berbeda ketika berbicara seputar sebatas mana kewajiban tersebut ? dan apakah masuk pada syarat sahnya pernikahan atau tidak?

Menurut Kasuwi Saiban, tingkat kewajibannya tidak bersifat muthlak, artinya ada pengecualian-pengecualian (*istitsnaiyah*) pada kondisi tertentu, misalnya di lokasi yang sangat terpencil dan tujuan pernikahan telah tercapai. Beliau berkata:

Semua hukum pasti ada pengecualian, atau disebut dengan *istisnāiyah*, contoh di daerah yang sangat terpencil yang jauh sekali dari K.U.A. sehingga membutuhkan biaya dan tenaga yang besar juga tidak ada masalah ketika pernikahan tidak dicatatkan, serta tujuan pernikahan telah tercapai, maka hukumnya kembali kepada zaman Nabi.¹²

Hal senada juga disampaikan oleh Saad Ibrahim, beliau berkata :

Kalau dipakai konteks di Indonesia, maka pencatatan menjadi syarat sahnya pernikahan, karena kalau tidak dicatatkan *madlarnya* lebih besar. Kalau di tempat lain dalam kondisi yang berbeda, bisa juga tidak wajib¹³

⁹ Isroqunnajah, Wawancara, Malang, 22 Mei 2012 Jam 18.00 WIB

¹⁰ Tutik Hamidah, Wawancara

¹¹ Sa'ad Ibrahim, Wawancara

¹² Kasuwi Saiban, Wawancara

¹³ Sa'ad Ibrahim, Wawancara

Isroqunnajah berbeda pandangan dengan kedua informan di atas. Beliau berpandangan bahwa kewajiban pencatatan pernikahan bersifat wajib muthlak, hanya saja system yang harus dibenahi sehingga tidak sampai memberatkan. Beliau berkata: Kewajiban itu mutlak, hanya saja yang perlu dibenahi adalah sistem dan oknum dari petugas pencatatan¹⁴

Tutik Hamidah berpendapat sama dengan Isroqunnajah. Ketika diwawancarai, Tutik Hamidah mengatakan:

Kewajiban pencatatan pernikahan menjadi muthlak, untuk teknisnya menjadi kewajiban negara mempermudah pelaksanaannya karena ini merupakan kebutuhan dasar untuk kemashlahatan warganya¹⁵

Pandangan serupa juga disampaikan Mukhlis Usman, beliau berkata:

Kewajiban pencatatan pernikahan bersifat muthlak, kalau biaya yang menjadi alasan, masak ngeridit sepeda motor aja kuat sedangkan membayar biaya pendaftaran pernikahan tidak kuat. Itu tidak masuk akal¹⁶

Pada dasarnya para informan sepakat bahwa pencatatan pernikahan secara fiqih hukumnya wajib, hanya saja ada yang berpandangan wajib muthlak dan ada yang berpandangan bahwa pada kondisi tertentu masih ada pengecualian (*istitsnāiyah*).

Tabel B.

No	Nama Informan	Hukum		
		Wajib Muthlak	Wajib	Sebagai Syarat Sah
1	Kasuwi Saiban		√	
2	Mustofa		√	
3	M. Sa'ad Ibrahim		√	√

¹⁴ Isroqunnajah, Wawancara

¹⁵ Tutik Hamidah, Wawancara

¹⁶ Mukhlis Usman, Wawancara

4	Tutik Hamidah	√		
5	Mukhlis Usman	√		
6	Isroqunnajah	√		

C. Dalil-dalil Hukum Yang Dipakai Para Pakar Dalam Penetapan Hukum Pencatatan Pernikahan

Dalil yang dipakai para pakar hukum Islam Kota Malang berkaitan dengan pandangan mereka seputar pencatatan pernikahan, banyak macam dan fariasinya. Ada yang mendasarkan pada *'illah* hukum yang bersifat sosio historis, artinya kondisi sosial yang berbeda antara zaman dahulu dan sekarang. Hal ini seperti yang dipakai oleh Kasuwi Saiban yang tercermin dari perkataan beliau :

Hukum Fiqih bisa beranjak menurut perubahan situasi dan kondisi. Zaman Nabi pencatatan pernikahan tidak urgen karena watak baik para sahabat saat itu, kalau sekarang banyak orang yang berani berbuat dan berani minggat. Jadi pencatatan pernikahan di zaman sekarang menjadi wajib karena untuk mewujudkan tujuan dari pernikahan itu sendiri¹⁷

Senada dengan Kasuwi Saiban, Tutik Hamidah juga memakai dasar yang sama. Beliau berkata:

Meskipun imam madzhab tidak ada yang mewajibkan, tapi di zaman sekarang menjadi wajib. Seandainya imam madzhab hidup masa sekarang, pasti mereka juga mewajibkan, karena dari madzhab Hanafi sampai Hambali hidup pada abad II-III H atau abad VIII-X M. Kertas dan alat tulis pada saat itu tidak mudah seperti sekarang. Watak hukum Islam adalah memberi kemudahan *al-Asasu fi al-Din al-Yusru*. Tidak mungkin imam madzhab mewajibkan pencatatan mengingat sulitnya pelaksanaan pada saat itu. Logislah pada saat itu dicukupkan dengan saksi saja. Zaman sekarang mobilitas manusia sangat luar biasa, orang dengan mudahnya berpindah domisili, jadi saksi di pernikahan itu tetap dilaksanakan karena sudah ada dalilnya dan harus dikuatkan dengan akte nikah sebagai alat bukti yang sah¹⁸

¹⁷ Kasuwi Saiban, Wawancara

¹⁸ Tutik Hamidah, Wawancara

Isroqunnajah juga mengungkapkan hal yang sama. Beliau mengatakan:

Di dalam fiqh pencatatan pernikahan tidak ada, Cuma dalam analisis tidak adanya pencatatan pernikahan dalam Fiqh dikarenakan:

1. System administrasi pemerintahan pada saat itu belum sampai ke sana
2. Perilaku migrasi baik individu maupun kolektif belum menjadi trend. Kalaupun nomaden itu satu kampung pindah secara bersamaan.

Dengan demikian tidak akan ada yang menolak akan keberadaan pencatatan pernikahan tersebut¹⁹

Dasar hukum lain yang dipakai oleh para pakar hukum Islam Kota Malang adalah *Maqāshidu al-Syari'ah al-Khamsah*. Seperti yang diungkapkan oleh Mustofa :

Berkenaan dengan *maqāsidu al-Ahkan* yang lima, maka hukumnya menjadi wajib. Sementara hukum itu tujuannya untuk ketertiban dan keadilan²⁰

Tutik Hamidah juga memakai dasar ini, beliau berkata:

*Maqāsid Syar'*inya adalah *Hifdhu al-Nasli* atau menjaga keturunan, inkload di dalamnya adalah menjamin nasib keturunan dalam kehidupannya. 'illahnya, hal yang banyak *madlarahnya* harus dihilangkan. Jadi fiqh Indonesia harus dicatat itu sudah sangat tepat.²¹

Dasar lain yang dipakai adalah kaidah ushul fiqh tentang mashlahah dan madlarat. Seperti yang tercermin dari ungkapan Mustofa:

Dari dasar agama, di samping dari *maqāshid* tadi, juga adanya ketentuan dalam al-Qur'an tidak boleh merugikan orang lain, dalam ushul fiqh *lā dlarara wa lā ddirāra*. Pernikahan yang tidak dicatatkan akan berakibat pada tidak dapat waris, nafkah dsb, maka perlu pernikahan itu dicatatkan. Jika tidak didaftarkan, tidak ada kepastian hukum, maka harus didaftarkan²²

Mukhlis Usman juga mengatakan :

Pencatatan menjadi penguat ikatan di mata masyarakat dan administrasi nasional maupun internasional. Aturan negara itu muncul dari syar'i, aturan main, untuk mewujudkan *al-Mashlahatu al-Amah*. Tidak benar jika mengesahkan tidak ada akte nikah. Kaidah fiqhnya, *Mā lā Yatimmu al-Wājibu illa bihi fahuwa wājibun*, maka

¹⁹ Isroqunnajah, Wawancara

²⁰ Mustofa, Wawancara

²¹ Tutik Hamidah, Wawancara

²² Mustofa, Wawancara

hukum pencatatan menjadi wajib. Pencatatan berimbas pada akte lahir, dalam segala bidang akte menjadi sangat penting, termasuk berurusan dengan nasib anak. Kaidah fiqih itu kan kaidah operasional dalam berinteraksi di sebuah komunitas²³

Senada dengan hal tersebut Tutik Hamidah juga mengatakan :

Pencatatan berimbas pada akte lahir. Akte lahir menjadi urgen dalam ragam macam kehidupan sehari-hari dan berkaitan dengan nasib istri, anak dan ahli waris yang lain. Akte juga berefek pada perlindungan hukum. Maka tepat jika pernikahan yang tidak dicatatkan dikenai sanksi pidana²⁴

Dalil lain yang dipakai adalah mengqiyaskan pada adanya pencatatan dalam transaksi hutang-piutang. Hal ini dapat dilihat dari perkataan Isroqunnajah:

Dalam Islam ada pencatatan tentang hutang-piutang. Akan ada kesamaan kepentingan dengan pernikahan. Bisa diuraikan seperti ini. Ada fungsi keuntungan dari pencatatan pernikahan :

1. Fungsi preventif, ini terjadi pada saat melengkapi kelengkapan administrasi sebelum pelaksanaan akad nikah, sehingga orang-orang akan tahu tentang posisi dan status asli dari calon mempelai.
2. Fungsi represif, jika kemudian ada masalah bisa melakukan gugatan hukum, atau dengan kata lain berakibat pada adanya kepastian hukum.

Sekalipun dalam fiqih tidak ada, tapi kedua fungsi di atas ada dalam fiqih. Ini terlihat:

1. *Munākahāt* termasuk bagian *mu'āmalāt*. Menurut Mustofa zarqa' ada *mu'āmalāt diyani dan qadlāi*. *Diyani* tidak butuh kontrol sosial, *Qadlāi* butuh kontrol sosial. Hampir semua *mu'āmalah* bersifat *Qadlāi*, seperti terlihat ketentuan dalam pernikahan harus ada saksi.
2. Menurut fiqih sunnahnya pernikahan hari jum'at. Karena hari libur, sehingga memberi akses pada orang lain untuk menyaksikan. Kemudian disunnahkan di masjid, masjid saat itu masih jarang sehingga satu kota ada satu masjid, sehingga orang-orang berbondong-bondong ke masjid, memberi akses di samping para saksi.
3. *Aulim walau bi al-Syat*. Penyelenggara disunnahkan utk mendeklarasikan ke halayak ramai agar sama tahu sehingga tidak menimbulkan fitnah²⁵

Dasar qiyas ini lebih jelas lagi dipaparkan oleh Sa'ad Ibrahim dalam perkataan beliau:

²³ Mukhlis Usman, Wawancara

²⁴ Tutik Hamidah, Wawancara

²⁵ Isroqunnajah, Wawancara

Kalau hutang-piutang saja ada ketentuan mencatat, maka terlebih lagi pernikahan yang berkaitan dengan keluarga bukan hanya urusan financial. Kalau mencatat urusan hutang saja dihukumi sunnah, maka pencatatan pernikahan lebih tinggi dari sunnah yaitu wajib. Kalau diqiyaskan pada al-Quran surah al-Baqarah ayat 282, maka yang dipakai adalah qiyas *aulawi*, 'illah yang ada pada *al-Far'u* lebih kuat dari 'illah yang ada pada *al-Ashlu*, akibatnya hukum pencatatan lebih kuat, kalau *far'u* dihukumi sunnah, maka pencatatan menjadi wajib²⁶

Dari paparan di atas, jelas bahwa dasar hukum yang dipakai para pakar hukum Islam Kota Malang berkaitan dengan kewajiban pencatatan pernikahan antara lain sebagai berikut:

1. Dasar sosio historis
2. *Maqāshidu al-Syari'ah*
3. Unsur *Mashlahah* dan *Madllarat*
4. Qiyas

Tabel C.

No	Nama Informan	Dasar Hukum			
		Sosio Historis	Maqashidu al-Syari'ah	Mashlahah /Madllarat	Qiyas
1	Kasuwi Saiban	√			
2	Mustofa		√	√	
3	M. Sa'ad Ibrahim				√
4	Tutik Hamidah	√	√	√	
5	Mukhlis Usman			√	
6	Isroqunnajah	√			√

²⁶ Sa'ad Ibrahim, Wawancara

D. Pandangan Para Pakar Tentang Relevansi Keputusan Uji Materi Mahkamah Konstitusi Terhadap UU. No 1 Th 1974 pasal 43 ayat (1) dengan Pencatatan Pernikahan

Menarik dan menimbulkan tanggapan variatif dari kalangan para ahli hukum muslim berkenaan dengan adanya keputusan Mahkamah Konstitusi (MK) terhadap uji materi pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dengan Undang-undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945. Tanggapan bervariasi juga muncul dari kalangan para pakar hukum Islam Kota Malang yang menjadi informan dalam penelitian ini. Namun pada dasarnya mereka sepakat bahwa antara putusan Mahkamah Konstitusi dan pencatatan pernikahan adalah masalah yang berbeda dan dalam posisi penempatan yang berbeda pula.

Menurut Kasuwi Saiban antara pencatatan pernikahan dan putusan Mahkamah Konstitusi mempunyai posisi yang sama, yaitu sama-sama sebagai alat bukti. Hanya saja kalau pencatatan pernikahan dilaksanakan dalam keadaan normal dan dengan biaya yang murah, sedangkan pembuktian anak dengan test Deoxyribose Nucleic Acid (DNA) dalam keputusan Mahkamah Konstitusi diberlakukan dalam keadaan darurat dan dengan biaya yang mahal. Ini tercermin dalam perkataan beliau:

Dalam posisi normal pencatatan sangat penting, ketika dalam kondisi tertentu maka bisa diberlakukan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut. Pencatatan pernikahan dan putusan Mahkamah Konstitusi mempunyai posisi yang sama, yaitu sama-sama sebagai alat bukti. Hanya saja kalau pencatatan pernikahan realisasinya dalam keadaan normal dan dengan prosedur yang murah, sedangkan pembuktian test DNA dilaksanakan dalam keadaan khusus (emergency) dan dengan prosedur yang mahal. Dalam bahasa Mahkamah Konstitusi wajib itu berarti alat bukti, jadi pada hakekatnya sama²⁷

²⁷ Kasuwi Saiban, Wawancara

Perspektif yang sama disampaikan Isroqunnajah. Hanya saja menurut beliau implikasi putusan Mahkamah Konstitusi tersebut hanya terbatas pada anak yang lahir dari pernikahan yang sah menurut agama saja atau hanya sah menurut negara, tidak berlaku untuk anak yang lahir dari pernikahan yang tidak sah menurut keduanya.

Beliau mengatakan:

Ada kesalah pahaman perspektif di kalangan beberapa orang. Terkadang perempuan dipahami sebagai obyek sedangkan laki-laki sebagai subyeknya. UU no 1 Th 1974 terkadang tidak berpihak pada perempuan. Seharusnya laki-laki dan perempuan didudukkan dalam posisi yang sama. Implikasi dari yudisial Mahkamah Konstitusi, bukanlah bersifat general pada semua kasus, ini spesifik pada kelahiran anak di luar pernikahan yang sah. Anak bisa lahir dari pernikahan yang sah menurut agama, sah menurut agama dan Negara dan tidak sah menurut keduanya. Jadi risalah Mahkamah Konstitusi itu memasukkan kasus yang pertama dan kedua. Tes DNA tersebut bisa berakibat pada akibat hukum selanjutnya²⁸

Berbeda dengan Sa'ad Ibrahim, beliau berpendapat bahwa putusan Mahkamah Konstitusi tersebut tidak ada hubungannya dengan pencatatan pernikahan, hanya saja beliau mengqiyaskan test DNA dengan posisi ibu sebagai orang yang mengandung dan melahirkan, ini berimbas pada kejelasan hukum nasab antara anak dan ibu. Ketika ada alat bukti test DNA, maka kejelasan hukum anak tidak hanya terkait dengan ibu saja, tapi bisa berkait kepada bapak dengan alat bukti test DNA.

Sebagaimana yang beliau katakan:

Kalau masalah putusan Mahkamah Konstitusi, itu tidak berhubungan dengan pencatatan, tapi berhubungan dengan hubungan nasab. Zaman dahulu hampir semua fuqaha mengatakan bahwa anak di luar nikah, nasabnya hanya pada ibunya, dengan 'illah kejelasan ibu sebagai *hamalāt* dan *wadla'āt*, sedangkan kebapak tidak jelas, maka untuk yang tidak jelas ini tidak boleh dihubungkan dengan bapak. Sekarang dengan test DNA maka hubungan antara anak dan bapak menjadi jelas, bisa jadi kebenarannya mencapai 99 %. Kalau diqiyaskan pada hubungan dengan ibu tadi,

²⁸ Isroqunnajah, Wawancara

maka kedudukannya menjadi kuat. Maka berlakulah sebagai hukum. Ini berimbas pada menghindari *pendhaliman* dari sang bapak.²⁹

Begitu juga dengan Tutik Hamidah. Beliau menganggap bahwa adanya putusan Mahkamah Konstitusi sama sekali tidak berpengaruh terhadap wajibnya pencatatan pernikahan. Beliau juga tidak setuju dengan pembuktian test DNA tersebut. Beliau mengatakan.

Anak dalam pandangan Islam bukan anak secara biologis, tapi anak yang lahir dalam akad nikah yang sah, ini merupakan konsekwensi dari ketentuan bahwa hubungan sek dalam Islam hanya halal melalui satu pintu, yaitu pernikahan. Kalau ada anak di lahirkan di luar nikah, maka nasabnya bukan pada ayah karena berdasarkan Hadits *al-Waladu li al-Firās*, jadi nasabnya hanya pada ibunya. Dasarnya sangat kuat dalam Islam. Dalam UU pencatatan yang dimaksud adalah pencatatan dalam pelaksanaan pernikahan bukan pencatatan status nasab anak, jadi putusan Mahkamah Konstitusi tidak berpengaruh sama sekali terhadap kewajiban pencatatan pernikahan³⁰

Tanggapan keras disampaikan Mustofa. Beliau sangat tidak setuju dengan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, bahkan beliau menganggap putusan Mahkamah Konstitusi dipengaruhi oleh pola pikir hukum barat. Dalam hal ini beliau mengatakan:

Putusan MK itu ada unsur mengikuti hukum barat, padahal hukum barat ada yang tidak benar secara Islam. Anak bisa diakui meskipun di luar pernikahan, dengan cara ayah dan ibunya mengakui sebagai anak di pengadilan terus dibuatkan surat keputusan pengadilan. Dalam Islam anak di luar nikah tidak ada hubungan nasab dengan ayahnya, bahkan dinikahpun boleh. Kalau sama ibunya ada hubungan nasab. Anak dari perzinahan tetap anak zinah. Jadi hukum barat berbeda jauh dengan hukum Islam. Definisi perzinahan saja sudah berbeda antara hukum Islam dengan hukum barat³¹

Nampak jelas bahwa putusan Mahkamah Konstitusi dan pencatatan pernikahan berbeda lapangan implikasinya. Pencatatan pernikahan merupakan alat

²⁹ Sa'ad Ibrahim, Wawancara

³⁰ Tutik Hamidah, Wawancara

³¹ Mustofa, Wawancara

bukti dilaksanakannya pernikahan secara sah, sedangkan putusan Mahkamah Konstitusi menjadi alat bukti adanya hubungan nasab.

Permasalahan yang muncul adalah boleh atau tidaknya alat bukti nasab test DNA itu dipakai. Melihat dari beberapa pandangan di atas, dapat ditarik kesimpulan bahwa test DNA untuk pembuktian nasab anak pada bapak hanya bisa diberlakukan pada anak yang lahir dari pernikahan yang sah menurut agama dan negara atau hanya sah menurut agama saja. Pembuktian itu tidak berlaku untuk anak di luar nikah atau anak zinah.

Tabel D.

No	Nama Informan	Posisi Uji Materi MK
1	Kasuwi Saiban	Sama-sama alat bukti, perbedaannya dalam keadaan normal dan khusus
2	Mustofa	Adanya uji materi MK dipengaruhi oleh pola pikir hukum barat
3	M. Sa'ad Ibrahim	Karena hubungannya dengan urusan penentuan nasab, jadi posisinya sama dengan <i>hamala</i> untuk 'illah nasab ibu
4	Tutik Hamidah	Anak adalah anak yang lahir dari akad nikah yang sah, bukan biologis saja
5	Mukhlis Usman	
6	Isroqunnajah	Posisinya sama-sama alat bukti, hanya saja bisa dijadikan bukti untuk anak yang lahir dari pernikahan yang sah menurut agama atau negara

E. Yang Harus Dibenahi Dari Pelaksanaan Pencatatan Pernikahan Saat Ini Menurut Para Pakar Hukum Islam Kota Malang.

Dari sisi peraturan, aplikasi pencatatan pernikahan tidak ada unsur yang memberatkan. Tapi kemudian ada beberapa hal yang perlu dibenahi agar pencatatan pernikahan bisa maksimal diberlakukan di Indonesia. Untuk lebih jelasnya, mari kita lihat pandangan beberapa pakar di bawah ini.

Mustofa mengatakan sebagai berikut:

Yang perlu dibenahi adalah penekanan pembiayaan dalam pencatatan pernikahan. Seharusnya konsisten pada ketentuan yang ada. Oknumnya yang perlu dibenahi moralnya³²

Sedangkan Mukhlis Usman mengatakan:

Penghulu harus menjalankan tugas sebagaimana mestinya, jangan malah membebani umat. Laksanakan sesuai aturan, jelas tidak akan memberatkan. Hilangkan biaya transportasi dan lainnya³³

Menurut Isroqunnajah adalah sebagai berikut:

Kewajiban itu muthlak, hanya saja yang perlu dibenahi adalah oknum dari petugas pencatatan pernikahan, karena yang berkembang, pernikahan diserahkan kepada penghulu, padahal sebenarnya itu hak orang tua, berimbas adanya tarif ongkos transport untuk para penghulu sehingga menjadi mahal. Seharusnya fungsi Kantor Urusan Agama (KUA) itu sebatas kepengurusan administratif dan yang menikahkan diberikan kepada orang tua atau kiai di tempat tersebut, tapi kiai tersebut di bawah control Kantor Urusan Agama³⁴

Tutik Hamidah mengatakan sebagai berikut:

Teknisnya menjadi kewajiban negara mempermudah pelaksanaan pernikahan, karena ini merupakan kebutuhan dasar untuk kemashlahatan warganya. Dalam Islam sendiri dipermudah karena ini merupakan penyaluran hasrat manusia, mahar dengan cincin

³² Ibid.

³³ Mukhlis Usman, Wawancara

³⁴ Isroqunnajah, Wawancara

besipun boleh. Ketika pemerintah nantinya mewajibkan pencatatan pernikahan, maka pemerintah harus mempermudah dari jajaran teknisnya³⁵

Sorotan berbeda disampaikan oleh Sa'ad Ibrahim. Beliau mengatakan:

Ayat pasal pencatatan dipertegas menjadi syarat sahnya nikah. Thaluk pada zaman nabi tidak harus di pengadilan, sekarang baru sah setelah dari pengadilan. Maka ini harus diterima pencatatan sebagai syarat sahnya pernikahan sehingga ada keberimbangan³⁶

Secara garis besar ada dua sisi yang harus dibenahi dalam pelaksanaan pencatatan pernikahan saat ini. Pertama, sisi oknum pelaksana di lapangan, harus melaksanakan pencatatan pernikahan sesuai aturan. Kedua, sisi undang-undangnya, dipertegas kewajibannya dengan mencantumkan sebagai syarat sahnya pernikahan dalam undang-undang pernikahan.

Tabel E.

No	Nama Informan	Pembenahan
1	Kasuwi Saiban	
2	Mustofa	Pembiayaan disesuaikan aturan dan moral oknumnya
3	M. Sa'ad Ibrahim	Ditegaskan dalam materi UU sebagai syarat sahnya pernikahan
4	Tutik Hamidah	Teknisnya dipermudah dan jangan mempersulit
5	Mukhlis Usman	Hilangkan biaya transportasi dan laksanakan sesuai aturan
6	Isroqunnajah	Oknum pelaksanaannya yang harus dibenahi

³⁵ Tutik Hamidah, Wawancara

³⁶ Sa'ad Ibrahim, Wawancara

F. Tipologi Informan

Setelah melakukan penelitian dan dari hasil temuan, berdasarkan dasar hukum yang dipakai informan, maka dapat dibaca tipologi para informan. Lebih jelasnya akan peneliti paparkan lebih lanjut.

Kasuwi Saiban mewajibkan pencatatan pernikahan dengan dasar norma agama dan negara yang berlaku zaman dulu kemudian difahami kondisi sosial yang melatar belakangi norma tersebut, selanjutnya ditarik ke kondisi sosial yang ada sekarang, sehingga memunculkan hukum baru. Tipologi konsep ini penulis kategorikan sebagai normatif sosiologis agamis.

Pencatatan pernikahan menurut Mustofa hukumnya wajib karena sesuai dengan *maqāshidu al-Syari'ah* dan ada unsur *mashlahatu al-'amah* di dalamnya. Kedua teori tersebut sudah ada dalam Islam, bahkan menjadi landasan hukum Islam. Hanya saja beliau aplikasikan dalam menghukumi pencatatan pernikahan sehingga muncullah hukum wajib. Ini juga berlaku pada hukum negara tentang pencatatan pernikahan. Dengan pandangan beliau inilah, maka penulis memasukkan dalam kategori normatif agamis.

Dasar hukum yang digunakan oleh Sa'ad Ibrahim adalah qiyas. Kalau pencatatan hutang-piutang dihukumi sunnah, maka pencatatan pernikahan hukumnya wajib, dikarenakan *'illah* pencatatan pernikahan lebih kuat. Qiyas seperti ini disebut dengan *Qiyas Aulawi*. Undang-undang di Indonesia seharusnya mencantumkan dengan tegas bahwa pencatatan pernikahan merupakan syarat sahnya sebuah akad nikah. Asumsi beliau ini penulis kategorikan sebagai normatif agamis.

Tutik Hamidah memandang bahwa kondisi sosial dahulu dengan sekarang sangat berbeda. Pada zaman imam madzhab pencatatan pernikahan tidak diatur karena kondisi teknis pelaksanaannya yang berat. Di samping itu, mobilitas manusia masih rendah, jika dipaksakan akan menimbulkan madlarat dan kecil mashlahahnya. Sekarang kondisi yang ada sebaliknya, secara teknis pencatatan pernikahan mudah dilaksanakan dan mobilitas manusia yang tinggi, misalnya sekarang ada di Jakarta bisa jadi besok sudah ada di Surabaya atau Bali. Fenomena ini menjadikan urgen pencatatan pernikahan. Saat undang-undang negara tentang pernikahan di buat, kondisinya pun masih tidak seperti sekarang, seandainya dibuat sekarang, maka akan tercantum jelas bahwa pencatatan pernikahan hukumnya adalah wajib. Dari argument beliau inilah maka penulis mengkategorikan normatif sosiologis agamis.

Dasar hukum berbeda disampaikan oleh Mukhlis Usman. Menurut beliau setiap muslim wajib mentaati aturan negara sepanjang tidak ada unsur maksiat. Ketika pencatatan pernikahan disebut dalam undang-undang negara, maka mentaatinya adalah wajib. Jadi kewajiban pencatatan pernikahan dikarenakan adanya kewajiban mentaati negara. Menurut penulis jelas bahwa argument beliau termasuk kategori normatif nasionalis.

Argumen Isroqunnajah tidak berbeda jauh dengan argument Kasuwi Saiban dan Tutik Hamidah. Di samping analisa sosio historis, beliau menambahkan adanya dua fungsi pencatatan pernikahan, yaitu fungsi preventif dan refresif, ini sangat sesuai dengan tujuan dari hukum agama dan negara. Penulis mengkategorikan argument beliau kepada normatif sosiologis agamis.

Tabel F.

No	Nama Informan	Tipologi		
		Normatif nasionalis	Normatif Agamis	Normatif sosiologis Agamis
1	Kasuwi Saiban			√
2	Mustofa		√	
3	M. Sa'ad Ibrahim		√	
4	Tutik Hamidah			√
5	Mukhlis Usman	√		
6	Isroqunnajah			√



BAB V

ANALISIS TEMUAN

A. Kewajiban Pencatatan Pernikahan Karena Ada Undang-undang Negara Yang Mengaturinya

Undang-undang Indonesia No.1 Th 1974 telah mencantumkan kewajiban pencatatan pernikahan yang berlaku untuk rakyat Indonesia. Keberadaan undang-undang ini termasuk produk dari pemerintah Indonesia. Permasalahan terletak pada adanya dua aturan berbeda, yaitu negara dan agama. Para ilmuan sepakat adanya kewajiban mentaati negara, namun ketika ada aturan yang tidak sama antara negara dan agama, maka timbul perbedaan antara mengikuti aturan negara atau agama.

Dari pendapat para informan, spesifik yang berkaitan dengan pencatatan pernikahan, didapati bahwa kewajiban pencatatan pernikahan dikarenakan adanya aturan kewajiban mentaati pemerintah, sepanjang ada unsur mashlahah bagi ummat di dalamnya dan tidak ada unsure ma'siyat.

Kedudukan negara dalam Islam sangat penting, karena salah satu alternative penegakan hukum Islam dalam kehidupan masyarakat secara sempurna dan efektif adalah melalui negara. Usaha penerapan hukum Allah SWT dalam kehidupan manusia membutuhkan alat, salah satunya negara. Dalam negara ada pemerintahan, dalam Islam ada tuntunan kewajiban mentaati pemerintah sebagai salah satu bentuk upaya terealisasinya tujuan Islam sebagai rahmatan li al alamin. Dalam al Quran Allah SWT berfirman:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا

Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan ulil amri di antara kamu. Kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al-Qur'an) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. Yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya.(Q.S. al-Nisā': 59).

Di antara kewajiban rakyat yang harus dipenuhi terhadap pemerintah adalah sebagai berikut:

1. Ikhlas dalam menasehati dan mendo'akannya

Kewajiban awal rakyat terhadap pemerintah adalah ikhlas, nasehat dan mendoakan kebaikan, sebagaimana Rasulullah saw memerintahkan dalam Hadits Tamim al-Dāri r.a yang berbunyi:

Dan beliau Rasulullah saw bersabda:

إِنَّ اللَّهَ يَرْضَى لَكُمْ ثَلَاثًا أَنْ تَعْبُدُوهُ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَأَنْ تَعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا وَأَنْ تُنَاصِحُوا مَنْ وَّلَاهُ اللَّهُ أَمْرَكُمْ¹

Sesungguhnya Allah meridhai tiga perkara pada kalian: menyembahNya dan tidak menyekutukanNya, berpegang teguh kepada tali Allah dan tidak berpecah belah dan menasehati orang yang Allah jadikan penguasa kalian.

Bentuk teknis dari ketentuan di atas, seperti yang digambarkan oleh al-Hafidh Ibnu Hajar menjelaskan, makna nasihat kepada para penguasa dengan menyatakan, Membantu tugas kewajiban yang dibebankannya. Menegurnya ketika lalai,

¹ Hadits ini ringkasan dari hadits yang diriwayatkan imam Muslim dalam *Shohih Muslim*, kitab *al-Aqdiyah*, bab *al-Nahyu 'an katsrati al-Masāili min ghairi hajah*, no.3236 tanpa lafadz وَأَنْ تُنَاصِحُوا مَنْ وَّلَاهُ اللَّهُ أَمْرَكُمْ dan Ahmad bin Hambal dalam *Musnadnya* no.8444.

menyatukan kekuatan dan hati rakyat di bawah (kepemimpinan) mereka. Dan yang lebih besar lagi ialah mencegah mereka dari berbuat dhalim dengan cara yang baik.²

Mendo'akan kebaikan untuk para penguasa termasuk amalan *taqarrub* yang agung dan ketatan yang paling utama serta termasuk nasehat kepada Allah dan hambaNya. Syaikh Bin Bāz, Mufti agung kerajaan Saudi Arabia yang lama, menyatakan bahwa mendo'akan kebaikan untuk pemerintah merupakan salah satu pokok aqidah *Ahlu al-Sunnah wa al-Jama'ah*, beliau mengutip apa yang di sampaikan Imam al-Thahawiy dalam kitab Aqidahnya: Kita mendoakan untuk mereka (penguasa) kebaikan dan keselamatan.³

2. Menghormati dan memuliakannya serta tidak menghinakannya.

Syaikh Sahl bin Abdillah al-Tusturi menyatakan: Manusia selalu dalam kebaikan selama memuliakan penguasa dan ulama. Jika mereka mengagungkan keduanya, niscaya Allah akan memperbaiki dunia dan akhirat mereka dan jika mereka merendahkan (melecehkan) keduanya maka Allah akan menghancurkan dunia dan akhirat mereka.⁴

Hal ini sesuai dengan Hadits Abu Bakrah r.a dari Rasulullah saw, beliau bersabda:

مَنْ أَكْرَمَ سُلْطَانَ اللَّهِ فِي الدُّنْيَا أَكْرَمَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَمَنْ أَهَانَ سُلْطَانَ اللَّهِ فِي الدُّنْيَا أَهَانَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ⁵

² Al-Hāfidh Ibnu Hajar. *Fathu al- Bari Syarh Shahī hi al-Bukhari*, hlm.136

³ Ali bin Ali bin Muhammad bin Abi al-Izz. *Syarh al-Aqī dah al- Thahawiyah*, hlm. 540

⁴ Abdussalaam bin Barjas. *Muamalah al-Hukkām Fi Dhu'I al-Kitāb Wa al- Sunnah*, hlm. 32

⁵ Diriwayatkan Imam Ahmad dalam *Musnad Imama Ahmad* 5/42, Al-Tirmidzi dalam sunannya kitab *Al-Fitan 'An Rasulullah* bab *Mā Jāa fi al-Khulafā'* No.3150. lihat *Silsilah al-Ahadits al- Shahī hah* karya Syaikh Muhammad Nashiruddin al-Albanī 5/376

Barang siapa memuliakan sulthan Allah (penguasa) di dunia maka Allah akan memuliakannya pada hari kiamat dan barang siapa yang menghinakan sulthan Allah di dunia maka Allah hinakan pada hari kiamat.

3. Mematuhi dan mentaatinya pada perkara yang bukan maksiat.

Di antara hak pemerintah adalah dipatuhi dan ditaati dalam semua perintah atau larangannya kecuali dalam kemaksiatan. Ini termasuk hak terpenting dan terbesar pemerintah atas rakyatnya dan menjadi kewajiban paling besar bagi rakyat terhadap pemerintahnya. Hal ini dijelaskan dalam hadits-hadits yang shahih berlaku pada selain kemaksiatan, diantaranya:

السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ حَقٌّ مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِالْمَعْصِيَةِ فَإِذَا أُمِرَ بِمَعْصِيَةٍ فَلَا سَمْعَ وَلَا طَاعَةَ⁶

Mendengar (mematuhi) dan mentaati adalah satu kewajiban selama tidak diperintahkan dengan kemaksiatan. Maka jika diperintah kepada kemaksiatan tidak ada (kewajiban) mendengar dan mentaatinya.

4. Membela dan menolongnya

Rakyat wajib membela pemerintah dalam kebenaran, walaupun mereka tidak menunaikan hak-hak rakyatnya, karena membela mereka merupakan pembelaan terhadap agama dan pengukohan kaum muslimin. Hal ini diperintahkan Rasulullah saw dalam sabdanya:

مَنْ آتَاكُمْ وَأَمْرُكُمْ جَمِيعٌ عَلَى رَجُلٍ وَاحِدٍ يُرِيدُ أَنْ يَشُقَّ عَصَاكُمْ أَوْ يُفَرِّقَ جَمَاعَتَكُمْ فَاقْتُلُوهُ⁷

Siapa yang mendatangi kalian dalam keadaan perkara kalian berada dalam satu pimpinan, lalu ia hendak mematahkan tongkat (persatuan kalian) atau memecah belah jama'ah kalian maka bunuhlah ia.

⁶ Diriwayatkan imam Al-Bukhari dalam *Shahih al-Bukhari*, kitab *Al-Jihad wa al-Siyar* bab *Al-Sam' wa al-Tha'at li al-Imam Ma lam Takun ma'shiyatan* no. 2738

⁷ Diriwayatkan Imam Muslim dalam *Shahih Muslim*, kitab *Al-Imarah* bab *Hukmu man Faraqa Amral Muslimin wahua Mujtama'*, no.3443

Ketentuan di atas menarik asumsi bahwa pandangan para informan tentang kewajiban pencatatan pernikahan karena adanya kewajiban mentaati pemerintah, bukan tanpa dasar atau dalil hukum. Bahkan dasar hukumnya sangat kuat. Secara otomatis hukum pencatatan pernikahan jelas wajib karena berhubungan dengan kewajiban mentaati pemerintah.

Di Indonesia pemerintah tidak pernah memerintahkan kemaksiatan atau melarang umat Islam beribadah. Kebebasan seluas-luasnya diberikan pemerintah dalam melaksanakan ibadah. Dengan demikian, maka tidak ada *'illah* yang dapat merubah kewajiban mentaati pemerintah.

B. Varian Kewajiban Pencatatan Pernikahan Dan Dasar Hukumnya.

Dari hasil temuan penelitian, dapat diambil benang merah bahwa hukum pencatatan pernikahan adalah wajib. Hanya saja hukum wajib ini perlu penguraian lebih lanjut, baik yang berkenaan dengan jenis kewajibannya maupun yang melatar belakangi munculnya hukum wajib tersebut.

Hukum wajib yang diutarakan para informan ada yang wajib muthlak (tanpa pengecualian) atau tanpa pengecualian, ada yang menghukumi wajib dengan pengecualian pada kondisi tertentu (*istitsnāiyah*) dan ada yang memasukkan sebagai syarat sahnya pernikahan. Yang melatar belakangi hukum wajib tersebut ada yang karena berpegangan pada ketentuan kewajiban taat pada pemerintah dan ada yang dengan memakai dalil hukum syar'i.

Wajib dalam hukum Islam berarti sesuatu yang diperintah oleh syari' (Allah SWT dan RasulNya) dalam bentuk keha rusan kepada orang mungcallaf untuk

mengerjakan suatu pekerjaan.⁸ Tetapi dalam melaksanakan kewajiban ada konsep *rukhsah*. *Rukhsah* berarti Hukum keringanan yang disyari'atkan Allah SWT terhadap orang-orang mukallaf karena kondisi tertentu yang menuntut adanya keringanan tersebut. *Rukhsah* bisa berbentuk kebolehan meninggalkan hukum wajib karena *udzur* yang menjadikan kesulitan (*masyaqah*) melaksanakan hukum wajib tersebut.⁹

Menurut Imam al-Syathibi, kesukaran (*masyaqah*) dalam pengertian umum mengandung dua bentuk makna kesukaran, yaitu kesukaran yang mampu diatasi dan yang tidak mampu diatasi. Pembebanan hukum yang disertai kesukaran di luar kemampuan subjek hukum adalah bentuk *taklif* yang tidak dapat direalisasikan, bentuk ini mustahil dan tidak mungkin ada dalam syari'at. Bentuk kesukaran yang dapat diatasi subjek hukum juga tidak akan dibebankan oleh *al-Syari'* kepada manusia, apabila kesukaran tersebut di luar kebiasaan dalam aktivitas sehari-hari. Menurut al-Syatibi jika kesukaran sudah menjadi kebiasaan, maka ia bukan lagi sebuah kesukaran dan tidak dianggap sebagai bentuk kesukaran secara syari'i. Bentuk kesukaran tersebut bersifat alamiah dan sesuai hukum alam dan tidak menghalangi pada umumnya suatu tindakan.¹⁰

Perbedaan pandangan para pakar hukum Islam Kota Malang tentang tingkat kewajiban pencatatan pernikahan dilandasi oleh ada dan tidaknya *masyaqah* dalam pencatatan pernikahan. Mereka yang menghukumi wajib mutlak menganggap tidak ada *masyaqah* sama sekali dalam pencatatan pernikahan sehingga tidak ada *rukhsah*

⁸ Abdu al-Wahab Khalaf, *Ilmu Ushuli al- Fiqhi*, hlm. 105.

⁹ Ibid., hlm. 121-122.

¹⁰ Abu Ishak al-Syāthibi, *Al-Muwafaqāt fī Ushūli al-Syarī'ah*, hlm. 80-81.

di dalamnya. Berbeda dengan pendapat yang menyatakan wajib dengan catatan ada pengecualian dalam kondisi tertentu, dilatar belakangi bahwa pada kondisi tertentu bisa diberlakukan *rukhsah* karena adanya *masyaqah*.

Informan yang menghukumi pencatatan pernikahan sebagai syarat sahnya pernikahan, maka perlu dibahas dahulu tentang pengertian syarat. Syarat dalam kaidah hukum Islam diartikan sebagai sesuatu yang menentukan ada atau tidaknya suatu hukum, keberadaan syarat menimbulkan adanya hukum dan tidak terdapatnya syarat menimbulkan tidak adanya hukum.¹¹

Dengan memasukkan pencatatan pernikahan sebagai syarat sahnya pernikahan, maka pernikahan terjadi dan dianggap ada apabila dicatatkan, tetapi apabila tidak dicatatkan, pernikahan itu dianggap tidak ada, atau dengan bahasa lain tidak sah. Dasar hukum yang dipakai pendapat ini adalah dengan mengqiyaskan pada adanya ketentuan pencatatan dalam transaksi hutang-piutang. Dasar qiyas ini akan dibahas lebih lanjut pada sub bab berikutnya.

Kewajiban pencatatan pernikahan, di samping karena alasan hukum, ada juga yang berpendapat karena ada kewajiban taat pada pemerintah, seperti yang disampaikan oleh Mukhlis Usman pada bab terdahulu.

Kewajiban mentaati pemerintah termaktub dalam firman Allah SWT dalam surah al-Nisā' ayat 59 :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا

¹¹ Abdu al-Wahab Khalaf, *Ilmu Ushuli al-Fiqhi*. Hlm 118

Hai orang-orang yang beriman, ta'atilah Allah dan ta'atilah Rasul(-Nya), dan ulil amri di antara kamu. Kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah ia kepada Allah (al-Qur'an) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. Yang demikian itu adalah lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya. (QS. 4:59)

Bentuk Ketaatan kepada pemerintah adalah melaksanakan aturan yang dibuat oleh mereka. Kalau taat pada pemerintah itu wajib, maka melaksanakan pencatatan pernikahan juga wajib karena merupakan undang-undang dari pemerintah.

Dalil hukum yang lain berkenaan dengan kewajiban pencatatan pernikahan yang disampaikan para informan berupa sosio historis, *Maqashidu al-Syarī'ah*, Unsur *Mashlahah* dan *Madllarat* serta Qiyas. Selanjutnya peneliti akan mengupas masing-masing dalil tersebut dalam kaitannya dengan pencatatan pernikahan.

C. Dalil-dalil Penetapan Hukum Pencatatan Pernikahan

1. Sosio Historis

Di antara dalil hukum yang dipakai informan adalah tinjauan sosio historis, artinya posisi pencatatan pernikahan dahulu tidak urgen, tapi seiring perkembangan kehidupan sosial masyarakat yang semakin maju, maka pencatatan menjadi urgen. Dasar hukumnya adalah perubahan *'illah* hukum.

Salah satu yang menjadi dasar pijakan dalam hukum Islam adalah *'illah*. *'illah* dalam makna istilah ushul fiqih diartikan sebagai sifat yang kongkrit dan dapat dipastikan keberadaannya pada setiap pelakunya dan menurut sifatnya sejalan dengan

tujuan pembentukan suatu hukum yaitu mewujudkan kemashalahatan dengan meraih kemanfaatan dan menolak kemadlaratan dari umat manusia.¹²

Imam al-Ghazali dalam kitab *al-Mustashfa* menyebut ‘illah hukum itu dengan *manath al-hukmi* (مناط الحكم) yaitu pautan hukum. Selanjutnya imam al-Ghazali menjelaskan bahwa ‘illah dalam pengertian *syara*’ adalah pautan hukum atau tambatan hukum dimana *Syāri*’ menggantungkan hukum dengannya. Pandangan al-Ghazali ini senada dengan apa yang dikemukakan oleh kalangan pengikut Imam Malik yang juga mendefinisikan ‘illah hukum sebagai : مناط الحكم الذي اضاف الشارع اليه به Pautan hukum dimana *Syāri*’ menghubungkan ketetapan hukum dengannya.¹³

Macam-macam ‘illah menurut ulama ushul fiqih ada 3 bagian, yaitu :

- a) ‘illah yang ditetapkan oleh *syāri*’.
- b) ‘illah tersebut sesuai dengan tujuan hukum *syāri*’.
- c) ‘illah yang tidak ada dalam nash dan dasar hukum yang lain, tetapi keberadaannya diperkirakan menyampaikan tujuan hukum baik dalam mencapai kemashlahatan maupun dalam menghindarkan dari kerusakan.¹⁴

Dari pengertian di atas, jelas bahwa hukum ada karena adanya ‘illah. Perubahan suatu ‘illah berarti perubahan suatu hukum. Dalam kaitan ini, Ibnu Qayyim al-jauziyah (W. 751 H), pernah membuat statemen yang kemudian amat populer yakni, Perubahan fatwa disebabkan karena terjadinya perubahan waktu, tempat dan keadaan.¹⁵

¹² Satria Effendi, *Ushul Fiqih*, hlm. 135.

¹³ Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum Islam*, hlm. 67.

¹⁴ Abdu al-Wahab Khalaf, *Ilmu Ushuli al-Fiqhi*, hlm. 71-14.

¹⁵ Ibnu Qayyim al-jauziyah, *I'lam al-Muwaqqi'in 'an rabb al-'Alamin*, hlm. 11.

Khalifah Umar bin Khaththab adalah orang yang sering menggunakan ketetapan hukum berdasarkan pertimbangan mashlahah. Hal ini, bisa dilihat dari kebijakan Umar bin Khaththab yang tidak menerapkan hukum potong tangan bagi pencuri. Kebijakan Umar tersebut tentu bertentangan dengan dhair nash al-Quran yang secara tegas menyatakan bahwa hukuman bagi seorang pencuri adalah potong tangan. Pertimbangan Umar dengan tidak menerapkan jenis hukuman ini adalah bahwa kondisi masyarakat pada saat itu tidak memungkinkan diterapkannya hukum potong tangan. Dengan kata lain, mashlahah yang menjadi pijakan ketetapan hukum menuntut adanya jenis hukuman lain untuk kondisi yang serba kekurangan.¹⁶

Kalau pencatatan pernikahan zaman dahulu tidak ada, itu karena *'illah* yang mengarah pada urgensi pencatatan pernikahan belum ada. Menurut Para informan, tidak urgennya pencatatan pernikahan zaman dahulu disebabkan beberapa hal, antara lain:

- a) Watak baik dan tanggung jawab yang tinggi melekat pada diri orang-orang dahulu.
- b) Sulitnya alat tulis
- c) Mobilitas kehidupan yang rendah
- d) Prilaku migrasi individual belum menjadi trend
- e) Sistem administrasi pemerintahan yang sederhana

Keadaan ini berimbas pada tercapainya tujuan hukum. Ketika pernikahan tidak dicatatkan, sama sekali tidak ada pengaruh negatif pada tujuan pernikahan. Tidak ada kemadlaratan dari pernikahan yang tidak dicatatkan. Kalaupun pencatatan

¹⁶ Faisal Oman, *Islam dan Perkembangan Masyarakat*, hlm. 129.

pernikahan diwajibkan saat itu, justru mashlahahnya tidak signifikan, di samping akan menimbulkan *masyaqah* karena sulitnya teknis untuk saat itu.

Berbeda dengan zaman sekarang. Alasan-alasan di atas berbalik posisinya. Zaman sekarang justru akan muncul madlarat ketika pernikahan tidak dicatatkan dan tujuan dari pernikahan tidak akan tercapai. Kemashlahatan akan muncul dari kewajiban pencatatan pernikahan. Menjadi logis jika timbul kewajiban pencatatan pernikahan dengan perubahan kondisi yang ada. Jika perubahan kondisi tidak diiringi dengan perubahan hukum, maka tujuan pernikahan tidak akan bisa terealisasi.

2. Maqāshidu al-Syari'ah

Sebagian informan ada yang mendasarkan pendapat mereka pada *maqāshidu al-Syari'ah*. Pengambilan dasar ini dilatar belakangi akibat negatif dari pernikahan yang tidak dicatatkan. Pada akhirnya akan bertentangan dengan tujuan yang ingin dicapai hukum Islam.

Makna Syari'at adalah hukum yang ditetapkan oleh Allah bagi hambaNya tentang urusan agama, baik berupa ibadah atau mu'amalah, yang dapat menggerakkan kehidupan manusia.¹⁷ Maksud-maksud syari'at adalah tujuan yang menjadi target teks dan hukum-hukum partikular untuk direalisasikan dalam dalam kehidupan manusia, baik berupa perintah, larangan dan mubah, untuk individu, keluarga, jama'ah dan umat.¹⁸ Maksud-maksud, juga bisa disebut dengan hikmah-hikmah yang menjadi tujuan ditetapkannya hukum. Karena setiap hukum yang

¹⁷ Yusuf al-Qaradhawi, *Fiqih Maqashid Syariah*, hlm. 12

¹⁸ Ibid., 17

disyari'atkan Allah untuk hambaNya, pasti terdapat hikmah, bisa diketahui oleh orang yang mengetahuinya Kareana Allah suci untuk membuat syari'at yang sewenang-wenang, sia-sia, atau kontradiksi dengan sebuah hikmah.¹⁹ Maksud-maksud syari'at ini bukanlah *'illah* yang disebutkan oleh para ahli ushul fiqh dalam bab qiyas, dan didefinisikan dengan sifat yang jelas, tetap, dan sesuai dengan hukum.

Maqāshidu al-Syari'ah dapat diklasifikasikan kepada tiga macam, yaitu: *dlarūriyat*, *hājjiyat*, dan *tahsiniyat*.

Dlarūriyat artinya sesuatu yang menjadi keniscayaan keberadaannya untuk menegakkan kemashlahatan, baik agama dan dunia. Seandainya tidak ada, maka rusaklah kemashlahatan dunia, kegiatan dunia tidak berjalan dengan baik. Dari aspek agama, tidak terlepas siksa Allah di akhirat dan berada dalam kerugian besar.²⁰

Dlarūriyat ini mencakup masalah dasar-dasar ibadah, adat kebiasaan dan mu'amalat. Masalah ibadah dari aspek perbuatan yang harus dilaksanakan untuk memelihara agama, seperti beriman, mengucapkan dua kalimat syahadah, mendirikan shalat, membayar zakat, berpuasa di bulan Ramadhan, berhaji dan lain sebagainya. Yang termasuk adat kebiasaan meliputi hal-hal yang dapat memelihara jiwa dan akal, yaitu makan, minum, sandang papan, dan lain sebagainya. Dari sudut mu'amalat adalah memelihara keturunan dan harta, termasuk juga memelihara jiwa dan akal.²¹ Dengan demikian maka *dlarūriyat* seluruhnya ada lima macam, yaitu:

a) Memelihara agama

¹⁹ Ibid., hlm. 18.

²⁰ Abu Ishak al-Syathiby, *Al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*, hlm. 324.

²¹ Ibid, hlm. 325.

- b) Memelihara jiwa
- c) Memelihara keturunan
- d) Memelihara harta
- e) Memelihara akal.

Hajjiyat, artinya sesuatu yang sangat diperlukan untuk menghilangkan kesulitan yang dapat membawa kepada hilangnya sesuatu yang dibutuhkan, tetapi tidak sampai merusak kemashlahatan umum. *Hajjiyat* ini berlaku baik pada berbagai macam ibadah, adat kebiasaan, mu'amalat dan pada kriminal atau jinayat. Pada ibadah, umpamanya, ada dispensasi ringan karena sakit atau bermusafir, boleh meninggalkan puasa dan menjama' shalat dan memendekkannya. Pada masalah adat kebiasaan, umpamanya pembolehan berburu, dan memakan makanan yang halal dan bergizi, dan lain sebagainya. Sedangkan pada mu'amalah seperti melaksanakan transaksi *qiradl*, jual beli salam dan lain-lain. Pada jinayah, seperti hukum sumpah atas pembunuhan berdarah (*qasamah*) dan kewajiban membayar *diyat* pembunuhan kepada keluarga pembunuh.

Tahsiniyat adalah mengambil sesuatu yang lebih baik dari yang baik menurut adat kebiasaan dan menjauhi hal-hal yang jelek yang tidak diterima oleh akal yang sehat. Atau dalam arti lain, *tahsiniyat* adalah apa yang terhimpun dalam batasan akhlak yang mulia, baik dalam masalah ibadah, melakukan berbagai macam cara dalam bersuci, maupun dalam adat kebiasaan, seperti adab makan dan minum. Begitu juga dalam hal mu'amalat, seperti dilarang jual beli najis dan dicegah membunuh

orang merdeka dengan sebab dia membunuh budak pada masalah jinayah atau kriminal.²²

Cara mengetahui maksud *Syāri'* dalam menetapkan syari'at menurut Ibn 'Asyur adalah dengan beberapa jalan sebagai berikut:

- a) Semata-mata perintah atau larangan yang jelas sejak awalnya;
- b) Memperhatikan *'illah* perintah atau larangan, dan;
- c) Bagi *Syāri'* dalam menetapkan hukum pasti ada maksud-maksud baik pokok atau cabang, maka ada yang sudah dijelaskan, ada yang dengan isyarat dan ada pula lewat penelitian sampel pada *nash-nash* hukum. Dari situlah akan dipahami maksud *Syāri'*.²³

Dalam surah *al-Rūm* ayat 21 Allah SWT menjelaskan bagaimana tujuan dari hidup bersama antara laki-laki dan wanita dalam kehidupan berumah tangga. Allah SWT berfirman :

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

Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu istri-istri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya di antaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berpikir (QS.30:21)

Dari firman Allah SWT tersebut, ada 3 nilai yang dapat diambil yang seharusnya diwujudkan dalam sebuah keluarga muslim yaitu nilai-nilai *sakī nah*,

²² Ibid., hlm. 327.

²³ Muhammad Thahir ibn 'Asyur, *Maqashid Syari'ah Islamiyah*, hlm.20

mawaddah dan *rahmah*. Ketiganya merupakan kebutuhan *dlarūriyat* dalam kehidupan manusia. Jika ketiganya telah terpenuhi, maka akan terpelihara juga *maqāshidu al-Syari'ah* di atas. Imam Ghazali dalam *Ihya Ulūmi al-Din* menyebutkan bahwa tujuan pernikahan adalah 1). Untuk mendapatkan dan melangsungkan keturunan, 2). Untuk menyalurkan sahwat dan menumpahkan kasih sayang, 3). Untuk memelihara diri dari kejahatan dan kerusakan, 4). Menimbulkan kesungguhan untuk bertanggungjawab dalam memenuhi hak dan kewajiban serta memperoleh kekayaan yang halal, 5). Untuk membangun rumah tangga/masyarakat atas dasar cinta dan kasih sayang.²⁴

Mewujudkan *maqāshidu al-Syari'ah* melalui pernikahan, dengan terwujudnya tujuan pernikahan, tidak terlepas dari proses dan tata cara pelaksanaan pernikahan itu sendiri. Jika proses dan tata caranya salah, maka mustahil tujuan pernikahan itu dapat terealisasi. Salah satu bentuk sarana untuk mewujudkan tujuan pernikahan adalah melalui pencatatan pernikahan.

Pernikahan yang tidak dicatatkan akan berdampak pada tidak adanya pengakuan dari pemerintah dalam bentuk tidak adanya akte nikah. Ini berakibat pada tidak adanya kekuatan hukum dan tidak terjaminnya hak masing-masing dalam tata aturan negara. Jika kemudian hari terjadi perceraian, maka hak istri dan anak tidak akan terjamin karena tidak adanya bukti otentik dari pernikahan. Begitu juga ketika ada yang meninggal dunia, maka hak waris masing-masing menjadi tidak terjamin di hadapan hukum.

²⁴ Al-Ghazali, *Ihya 'Ulūmi al-Din*, hlm. 25.

Akibat negatif lain yang muncul adalah posisi lemah istri dan adanya peluang suami untuk dengan mudah menceraikan istri, dikarenakan wewenang thalak ada pada suami dan tanpa akibat hukum yang membebani. Begitu pula ketika akan berpoligami, dengan mudah dapat suami lakukan. Ini akan berakibat pada terancamnya hal-hak istri dan anak.

Beberapa akibat negatif di atas akan memunculkan terancamnya agama, jiwa, keturunan, harta dan akal. Ini sangat bertentangan dengan *maqāshidu al-syari'ah*. Dengan demikian, pencatatan pernikahan merupakan alat bukti otentik yang berakibat pada terjaminnya hak-hak masing-masing pelaku di depan hukum yang pada akhirnya akan mengantarkan pada terealisasinya tujuan pernikahan. Dengan demikian, maka *maqāshidu al-Syari'ah* menjadi terwujud juga.

3. Unsur mashlahah dan madlarat

Mustofa, Mukhlis Usman dan Tutik Hamidah memandang pencatatan pernikahan wajib dengan mendasarkan pada kemashlahatan yang muncul dari pencatatan pernikahan dan madlarat yang timbul akibat pernikahan tidak dicatatkan.

Kemashlahatan menurut hukum Islam adalah tercapainya tujuan syari'ah yang diwujudkan dalam bentuk terpeliharanya 5 kebutuhan primer, yaitu agama, jiwa, akal, harta, dan keturunan.²⁵

Dampak kemashlahatannya pencatatan pernikahan bukan hanya untuk kepentingan kedua mempelai, tetapi juga berdampak pada masalah-masalah sosial

²⁵A. Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fiqih, kaidah-kaidah hukum Islam dalam menyelesaikan masalah-masalah yang praktis*, hlm. 165.

lainnya. Misalnya ketika yang menikah adalah seorang Pegawai Negeri Sipil (PNS) dan pernikahan itu tercatat secara resmi di Kantor Urusan Agama (KUA), maka dengan bukti akte nikah dan kartu keluarga dapat dijadikan syarat untuk menambah tunjangan gajinya perbulan. Begitu juga dalam masalah perceraian, ada beberapa mashlahah yang dihasilkan dengan adanya pencatatan perceraian di Pengadilan Agama (PA), seperti dengan adanya akte nikah orang dapat lebih mudah melakukan proses perceraian di PA dibandingkan dengan orang yang nikah tanpa dicatatkan, kemudian juga hak anak yang timbul karena perceraian kedua orang tuanya dapat terjamin karena hak asuh diputuskan oleh hakim. Bagi duda / janda yang ingin melangsungkan pernikahan lagi akan mudah prosesnya karena mempunyai bukti akta cerai dari PA. Hal ini sejalan dengan kaidah fihiyyah yang berbunyi:

المتعدى افضل من القاصر

Perbuatan yang mencakup kepentingan orang lain lebih utama daripada yang hanya sebatas kepentingan sendiri.²⁶

Pernikahan apabila ditinjau dari berbagai aspek mengandung beberapa kemashlahatan. Dari segi sosial bahwa dalam masyarakat, ada penilaian umum orang yang berkeluarga atau yang pernah berkeluarga dianggap mempunyai kedudukan yang lebih dihargai dari mereka yang tidak nikah.²⁷ Dari sudut pandang keagamaan, pernikahan merupakan suatu hal yang dipandang suci (sakral) yang dianjurkan oleh Quran dan Hadits Nabi Muhammad SAW. Pernikahan akan terlihat semakin jelas eksistensinya apabila dilihat dari aspek hukum yakni pernikahan merupakan perbuatan dan tingkah laku subjek hukum yang membawa akibat hukum karena

²⁶Jalaluddin Abdurrahman al-suyuthi, *al-Asybah Wa al-Nadlail*, hlm. 99.

²⁷ Sayuthi Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, hlm. 47 – 48.

hukum mempunyai kekuatan mengikat bagi subjek hukum atau karena subjek hukum terikat oleh kekuatan hukum.²⁸ Oleh karena itulah pernikahan perlu dicatat di KUA dan perceraian di PA.

Kemudian dengan adanya pencatatan itu bisa diketahui identitas dari calon mempelai, apakah dia muhrim atau tidak dengan pasangannya. Hal ini senada dengan kaidah fiqhiyah yang menyatakan hukum itu mengikuti kemashlahatan yang paling banyak, yaitu :

الحكم يتبع المصلحة الراجحة

Hukum itu mengikuti kemashlahatan yang paling kuat / banyak

Terkait banyaknya kemashlahatan dari sebuah pencatatan, seyogyanya administrasi pencatatan pernikahan itu perlu dilestarikan dan dibina agar lebih baik lagi, hal ini juga sejalan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam kaidah :

كل ما تكرر مصلحة بتكرر فعله فهو مشروع على الأعيان كثيرا للمصلحة بتكرر ذلك الفعل
وملا يتكرر فعله يكون مشروعه على الكفاية

Setiap perulangan kemashlahatan karena perulangan perbuatan maka disyariatkan atas setiap orang untuk memperbanyak kemashlahatan dengan perulangan perbuatan itu, namun ada kemashlahatan yang tidak disyariatkan atas perulangan.

Hukum pencatatan pernikahan di KUA, menurut informan menjadi wajib karena pencatatan itu mengandung kemashlahatan yang sangat besar bagi seseorang dan apabila tidak dicatatkan akan menimbulkan mudlarat. Selain itu, dengan adanya

²⁸ R. Soeroso, *Ilmu Hukum*, hlm. 251.

pencatatan pernikahan, sempurnalah hak dan kewajiban akibat pernikahan. Ini sejalan dengan kaidah :

ملايتم الوجوب الا به فهو الواجب

Apa yang tidak sempurna suatu kewajiban kecuali dengannya, maka sarana yang menyempurnakan kewajiban itu menjadi wajib diadakan

Tujuan pencatatan pernikahan adalah untuk kepentingan administrasi negara, agar hak-hak yang timbul dari pernikahan, misalnya pembuatan akte kelahiran, kartu keluarga, dan lain sebagainya yang memerlukan akte nikah sebagai bukti adanya suatu pernikahan, dapat terjamin. Pernikahan, perceraian dan poligami perlu diatur agar tidak terjadi kesewenang-wenangan.²⁹

Sekiranya pernikahan itu tidak dicatat, maka dapat menimbulkan masalah-masalah, misalnya apakah sebelum terjadinya pernikahan syarat-syarat kedua mempelai sudah sah secara hukum atau ada halangan-halangan yang mengharamkan pernikahan itu terjadi, apakah kedua mempelai sudah setuju adanya pernikahan tersebut atau karena terpaksa, atau ada hal-hal lain yang menyebabkan pernikahan itu tidak sah karena kesalahan penetapan wali nikah. Sebab itu untuk menghindari kemadlaratan yang demikian diperlukan adanya sebuah pencatatan, padahal kemadlaratan itu harus dihilangkan sesuai dengan kaidah ushul yang berbunyi :

الضرر يزال

Kesulitan harus dihilangkan

²⁹ Iskandar Ritonga, *Hak-Hak Wanita dalam Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam*, hlm. 31. dan Abdul halim, *Politik Hukum Islam di Indonesia*, hlm. 146 .

Juga kaidah yang berbunyi :

الضرر يدفع بقدر الامكان

Kemudharatan harus dihindarkan selama memungkinkan

Salah satu cara untuk menghilangkan kemadlaratan itu adalah dengan adanya pengadministrasian pernikahan melalui pencatatan.

4. Qiyas

Satu-satunya informan yang menjadikan qiyas sebagai dasar kewajiban pencatatan pernikahan adalah Sa'ad Ibrahim. Beliau mengqiyaskan pencatatan pernikahan pada pencatatan dalam hutang-piutang dengan qiyas *aulawi*.

Menurut ulama ushul fiqih qiyas berarti menetapkan hukum suatu kejadian atau peristiwa yang tidak ada dasar nashnya dengan cara membandingkannya kepada suatu kejadian atau peristiwa lain yang telah ditetapkan hukumnya berdasarkan nash karena ada persamaan *'illah* antara kedua kejadian atau peristiwa itu.³⁰

Dari pengertian qiyas di atas, dapat diketahui bahwa unsur pokok (*rukun*) qiyas terdiri dari empat unsur, yaitu:

- a) Al-Ashlu (pokok).
- b) Al-Far'u (cabang).
- c) Hukum pokok (حكم الاصل).
- d) Al-*'illah* (العلة).

³⁰ Muin Umar, *Ushul Fiqh 1*.hlm.107.

Dilihat dari segi kekuatan *'illah* yang terdapat pada *far'u*, dibandingkan yang terdapat pada *ashlu*, qiyas dibagi kepada tiga macam, yaitu:

- a) Qiyas *al-Aulawi*, yaitu qiyas yang hukum *far'u* lebih kuat dari pada hukum *ashlu*, karena *'illah* yang terdapat pada *far'u* lebih kuat dari yang ada pada *ashlu*.
- b) Qiyas *al-Musawi*, yaitu hukum pada *far'u* sama kualitasnya dengan hukum yang ada pada *ashlu*, karena kualitas *'illah* pada keduanya juga sama.
- c) Qiyas *al-Adna*, yaitu *'illah* yang ada pada *far'u* lebih lemah dibandingkan dengan *'illah* yang ada pada *ashlu*.³¹

Untuk menganalisa posisi mengqiyaskan pencatatan pernikahan, maka terlebih dulu perlu dilihat firman Allah SWT dalam surah al Baqarah ayat 282 yang berbunyi:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايْتُمْ بَدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ

Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu`amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya

Ulama menghukumi sunnah pencatatan hutang-piutang. Yang menjadi *'illah* adalah agar tidak terjadi ada pihak-pihak yang dirugikan. Ketika berbicara tentang hutang-piutang, maka tentunya berkenaan dengan urusan financial. Jadi kerugian yang dimaksud adalah kerugian financial.

Dalam pernikahan, jika ada pihak yang dirugikan, maka kerugian yang dimaksud tidak hanya bersifat financial tetapi bisa meluas pada nasib anak, keluarga, hak istri bahkan bisa mengancam akidah pihak-pihak tertentu.

³¹ Harun Nasrun, *Ushul Fiqh 1*, hlm. 73.

'illah pada hukum *ashlu* berupa kerugian financial, sedang 'illah pencatatan pernikahan sebagai *far'u* lebih berat dari 'illah *ashlu*. Secara otomatis hukum *al-far'u* lebih tinggi dari *al-Ashlu*. Hukum pencatatan dalam hutang-piutang, sebagai *al-Ashlu*, adalah sunnah, maka hukum dari pencatatan pernikahan, sebagai *al-Far'u* adalah wajib. Qiyas semacam ini disebut *qiyas aulawi*.

D. Posisi Uji Materi Mahkamah Konstitusi terhadap UU. NO. 1 Th 1974 Pasal 43 ayat (1) Dalam Pencatatan Pernikahan.

Sebagian informan ada yang berpendapat bahwa putusan MK itu hanya berlaku pada kasus kedua anak yang lahir melalui pernikahan yang sah, sedangkan untuk anak yang lahir di luar nikah, maka putusan ini tidak berlaku.

Dalam Islam, status anak di luar nikah disebut anak zina, atau anak yang lahir akibat perzinahan. Akibat hukumnya adalah tidak ada hubungan nasab dengan bapaknya, tidak ada hubungan waris dengan bapak dan bapak tidak bisa menjadi wali dari anak ketika akan melaksanakan pernikahan³²

Anak dalam Islam, dalam pengertian utuh, bukan hanya anak akibat hubungan biologis saja, tapi anak yang lahir akibat pernikahan yang sah. Dengan begitu, putusan MK tidak bisa berlaku general. Ada informan yang keras menanggapi ini. Beliau berpandangan bahwa putusan MK telah dipengaruhi oleh pola pikir hukum barat sehingga sangat bertentangan dengan Islam.

Informan yang lain ada yang setuju dengan putusan MK, atau bisa diberlakukan general. Alasannya dengan pertimbangan kemashlahatan untuk nasib

³² Amir Syarifuddin, *Meretas Kebekuan Ijtihad*, hlm. 195.

anak. Jika anak di luar nikah hanya bernasab pada ibunya, maka akan memberatkan ibu, sementara bapak terlepas dari tanggung jawab. Ada unsur ketidakadilan yang akan berakibat pada kehancuran masa depan anak. Ini bertentangan dengan tujuan yang ingin dicapai Islam.

Argument kedua pendapat di atas sama-sama kuat. Perbedaannya terletak pada sudut pandang aspek dasar hukum yang dipakai. Pendapat pertama didasarkan pada aturan yang telah ditetapkan nash, sedangkan pendapat kedua didasarkan pada adanya mashlahah dan menolak madlarat yang akan timbul di kemudian hari.

E. Teknis Pencatatan Pernikahan Saat ini dan Pembenhannya

Mengacu pada fenomena di lapangan, maka hampir semua informan berpendapat yang harus dibenahi dari pencatatan pernikahan saat ini adalah oknum pelaksananya. Agar tidak membebani pengantin, maka pembiayaan harus disesuaikan dengan aturan yang ada. Ringan dalam financial, pada akhirnya akan berimbas pada terhapusnya pernikahan di bawah tangan. Ini terbukti dengan kenaikan biaya dari Rp. 35.000 menjadi 400.000,- sampai Rp. 500.000,-.

Dengan jelas disebut dalam Perda Kota Malang Nomor 2 Tahun 2008, biaya pernikahan adalah sebesar Rp. 35.000,- untuk WNI dan Rp. 75.000,- untuk Warga Negara Asing (WNA).³³

Dalih pembengkakan ini adalah untuk transportasi petugas, administrasi dan lain-lain. Ini tidak logis, karena semua kebutuhan sudah dicukupi pemerintah. Oknum

³³ http://www.malangkota.go.id/mlg_halaman.php?id=1606073812, 3 Juni 2012, jam 21.00 WIB

yang berperan di dalamnya, bisa jadi karena kurang puas dengan financial akhirnya terjadi pembengkakan tersebut.



BAB VI

SIMPULAN DAN SARAN

A. Simpulan

Pandangan para pakar hukum Islam Kota Malang tentang pencatatan pernikahan dapat dikategorikan menjadi dua, pertama ada yang menghukumi wajib mthlak, artinya kewajiban pencatatan pernikahan tidak menerima alasan atau pengecualian. Kedua ada yang berpendapat bahwa kewajiban pencatatan pernikahan bisa berubah dalam keadaan khusus. Bervariasi dalil yang dipakai para pakar hukum Islam Kota Malang dalam mendasari pendapat mereka. Ada yang dengan analisis sosio historis yang ditarik ke ranah 'illah hukum, ada yang memakai maqashidu al-Syari'ah, mashlahah, madlarat dan qiyas.

Berkaitan dengan keputusan uji materi Mahkamah Konstitusi, para informan ada yang setuju dan ada yang tidak setuju dengan argument masing-masing.

Beberapa hal yang perlu dibenahi dari pelaksanaan pencatatan pernikahan saat ini, pendapat mereka hampir sama, yaitu harus diadakan pembenahan kedisiplinan oknumnya sehingga tidak sampai memberatkan masyarakat.

B. Saran

Kewajiban pencatatan pernikahan sudah tidak diragukan lagi, tinggal pembenahan teknis di lapangan yang perlu diperbaiki agar tidak memberatkan masyarakat. Pemerintah sebagai pemegang otoritas, berkeharusan turun tangan memperingatkan atau bahkan menindak oknum-oknum petugas pencatat pernikahan di lapangan yang menyalahi peraturan.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdullah bin Majah, Muhammad bin Yazid bin, Abu Abdullah. Tt. *Sunan Ibn al-Majah*. Beirut: Dar al-Fikr.
- Abdurrahman dan Syahrani, Ridwan. 1986. *Masalah-masalah Hukum Perkawinan Di Indonesia*. Bandung: Alumni Bandung.
- Abi Bakar, Taqiyuddin. tt. *Kifayatu al Akhyar fi Hilli Ghayatu al Ikhtishar*. Surabaya: Nur Asia.
- Abu Zahrah, Muhammad. Tt. *Muhadarat fi 'Aqdi al-Ziwaj wa Atharuhu*. Beirut: dar al-Fikr-Arabiyah.
- Ahmad bin Mahmud Qudamah, Muhammad 'Abd Allah bin. 1983. *Al-Mughni*. Beirut: dar al-Kitab al-'Arabi.
- Ahmad, Amrullah. 1996. *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*. Jakarta: Gema Insani Press.
- Al-Buthi, Said Rahman. Tt. *Dlawabith al-Mashlahah*. Beirut: Dar al-Fikr.
- Al-Ghazali. Tt. *Ihya 'Ulūmi al-Din*. Libanon: Dar al-Fikr.
- Al-jauziyah, Ibnu Qayyim. 1991. *I'lam al-Muwaqqi'in 'an rabb al-'Alamin*. Beirut: dar al-Kutub al-Ilmiyah.
- Al-Nasāi. Tt. *Sunanu al-Nasāi*. Beirut: Dar al-Fikr
- Al-Qaradhawi, Yusuf. 2007. *Fiqih Maqashid Syari'ah*. Jakarta Timur: Pustaka Al-Kautsar.
- Al-Raisuni, Ahmad. 1992. *Nazhariyyah al-Maqashid 'Inda al-Syathibi*. Riyadh: Dar al-Alamiyah.
- Al-suyuthi, Jalaluddin Abdurrahman. Tt. *Al-Asybah Wa al-Nadhair*. Indonesia: Nur Asia.
- Al-Syafi'I, Muhammad Idris. tt. *Al-'umm*. Libanon: Darul Fikri.
- Al-Syathiby, Abu Ishak. 1997. *Al-Muwāfaqāt fī Ushūl al-Syarī'ah*. Beirut Libanon: Daru al-Ma'rifah.
- Al-Zuhaili, Wahbah. 1989. *al-Fiqh al-Islami wa Ad'illahuhu*. Beirut: dar al-Fikr.

- Anshori, Abdul Ghofur dan Harahab, Yulkarnain. 2008. *Hukum Islam Dinamika dan Perkembangannya di Indonesia*. Yogyakarta: Kreasi Total Media.
- Arikunto, Suharsimi.1998. *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Balbani Al Farisi, Alauddin Ali bin. 1997. *Shahih Ibnu Hibban*. Beirut: Al-Risalah.
- Barjas, Abdussalaam bin. Tt. *Muamalah al-Hukkām Fi Dhu'I al-Kitāb Wa al-Sunnah*. Libanon: Dar al-Fikr.
- Bik, Hudhari. Tt. *Tarikhu al Tasyri' al Islami*. Surabaya: Al-Hidayah.
- Direktur Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam. 2001. *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Dalam Lingkungan Peradilan Agama*. Jakarta: Kencana.
- Djazuli, A. 2000. *Kaidah-Kaidah Fiqih, kaidah-kaidah hukum Islam dalam menyelesaikan masalah-masalah yang praktis*. Jakarta: Raja Grafindo.
-2000. *Ushul Fiqh (Metodologi Hukum Islam)*. Jakarta: PT. Raja Grafindo.
- Efendi, Satria. 2005. *Ushul Fiqh*. Jakarta: Kencana.
- Elsbeth Locher-scholten and Anke Niehof. 1987. *Indonesia Women in Focus: Past and Present Notions*. Dordrecht: Foris Publications.
- Ghazaly, Abd Rahman. 2003. *Fiqh Munakahat*. Jakarta: Prenada Media.
- Hadi, Sutrisno.1981. *Metodologi Penelitian I* . Yogyakarta: Fakultas Psikologi.
-2000. *Metode Research* . Yogyakarta: ANDI.
- Hardaniwani, Menuk dkk. 2003. *Kamus Pelajar*. Bandung: PT Remaja Rosda Karya.
- <http://bimasislam.kemenag.go.id/home/39-berita/373-.html>. Sabtu 24 Maret 2012, 20.00 WIB.
- http://www.malangkota.go.id/mlg_halaman.php?id=1606073812, 3 Juni 2012, jam 21.00 WIB.
- http://www.malangkota.go.id/mlg_halaman.php?id=1606073812, 3 Juni 2012, jam 21.00 WIB.

- Huzairin.1998. *Kewarisan Bilateral, Menurut al-Quran dan Hadits*. Jakarta: Tintamas.
- Ibnu Hajar.tt. *Fathu al- Bari Syarh Shahī hi al-Bukhari*. Libanon: Dar al-Fikr.
- J. Benda, Harry. 1958. *Christiaan Snouck Hurgronje and the Foundations of Dutch Islamic Policy in Indonesia*, *The Journal of Modern History*, Vol. 30, No. 4 pp. 338-347. The University of Chicago Press, <http://www.jstor.org/pss/1876034>, 30 April 2012, 19:58 WIB.
- Kasiram, Moh. 2010. *Metodologi Penelitian Kualitatif-Induktif*. Malang: UIN Maliki Pres.
- Khalaf, Abdu al-Wahab. Tt. *Ilmu Ushuli al- Fiqhi*, Jakarta: Sa'adiyah Putra.
- Lukito, Ratno. 2008. *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler; Studi tentang Konflik dan Resolusi dalam Sistem Hukum di Indonesia*. Jakarta: Pustaka Alvabet.
- Muchtar, Kamal. 1994. *Nikah Sirri Di Indonesia*. Yogyakarta: Al Jami'ah No 56 IAIN Sunan Kali Jaga.
- Mudzhar, Atho' dan Nasution, Khairuddin. 2003. *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern, Studi Perbandingan UU Modern dari Kitab-kitab Fikih*. Jakarta: Ciputat Press.
- Muhammad bin Abi al-Izz, Ali bin Ali bin. Tt. *Syarh al-Aqī dah al- Thahawiyah*. Libanon: Dar al-Fikr.
- N. Ramusack, Barbara and Sievers, Sharon. 1988. *Women in Asia*. indianapolis: indiana university Press.
- Nasrun, Harun. 1995. *Ushul Fiqh* . Jakarta: Logos Wacana Ilmu.
- Nazir, Moh. 1998. *Metode Penelitian*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Risalah DPR XI,18 September 1973.
- Risalah Sidang MK, tertanggal 17 Pebruari 2012.
- Rofiq, Ahmad. 1989. *Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- S. LEV, Daniel. *Islamic Courts in Indonesia atau Peradilan Agama Islam di Indonesia*. Penerjemah H. Zaeni Ahmad Noeh. 2000. Jakarta: Intermasa.
- Saebani, Ahmad. 2008. *Ilmu Ushul Fiqh*.Bandung. Pustaka Setia.

- Saleh, Wajtik. 1987. *Hukum Perkawinan Indonesia*. Jakarta: Balai Aksara.
- Shihab, M. Qurais. 2004. *Tafsir al-Misbah*. Jakarta : Lentera Hati.
- Sirajuddin. 2008. *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Soekanto, Soerjono. 2001. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press.
- Soemitro, Ronny Hanitijo. 2002. *Metode Penelitian Kualitatif*. Bandung: PT. Remaja Rosada Karya.
- Sumitro, Warkum. 2005 *Perkembangan Hukum Islam Di Tengah Kehidupan Sosial Politik Di Indonesia*. Malang: Banyu Media Publising Malang.
- Syahr, Saidus. 1981. *Undang-undang dan Masaalah Pelaksanaannya (ditinjau dari segi hukum Islam)*. Bandung: Penerbit Alumni.
- 1996. *Asas-Asas Hukum Islam*. Bandung: Alumni.
- Syaltut, Mahmud. Tt. *Al-fatawa Dirasrah li Musykilat al-Muslim al-Mua'ashirah fi Hayatihi al-yaumiyah wa al-'Ammah*. Mesir: dar al-Kalam.
- Syarifuddin, Amir. 2010. *Ushul Fiqih*. Jakarta: Amzah.
- Thahir ibn 'Asyur, Muhammad. 2006. *Maqashid Syari'ah Islamiyah*. Tunisia: Darussalam.
- Umar, Mu'in dkk. 1985. *Ushul Fiqh*. Jakarta: Departemen Agama RI.
- www.wikipedia.org/wiki/Pakar, Sabtu 24 Maret 2012, jam 20.00 WIB,
- Yunus, Mahmud. 1975. *Kamus Arab-Indonesia*. Jakarta: PT Mahmud Yunus Wadzurriyyah
- Zakariya al-Anshari, Abu Yahya. Tt. *Fathu al-Waha*. Beirut: Dar al-Fikri.

DISKRIPSI KOTA MALANG DAN INFORMAN

A. Gambaran Geografis Kota Malang

1. Keadaan Geografi

Kota Malang yang terletak pada ketinggian antara 440 - 667 meter diatas permukaan air laut, merupakan salah satu kota tujuan wisata di Jawa Timur karena potensi alam dan iklim yang dimiliki. Letaknya yang berada ditengah-tengah wilayah Kabupaten Malang secara astronomis terletak $112,06^{\circ}$ - $112,07^{\circ}$ Bujur Timur dan $7,06^{\circ}$ - $8,02^{\circ}$ Lintang Selatan, dengan batas wilayah sebagai berikut :

- a). Sebelah Utara : Kecamatan Singosari dan Kec. Karangploso Kabupaten Malang
 - b). Sebelah Timur : Kecamatan Pakis dan Kecamatan Tumpang Kabupaten Malang
 - c). Sebelah Selatan : Kecamatan Tajinan dan Kecamatan Pakisaji Kabupaten Malang
 - d). Sebelah Barat : Kecamatan Wagir dan Kecamatan Dau Kabupaten Malang
- Serta dikelilingi gunung-gunung :
- a) Gunung Arjuno di sebelah Utara
 - b) Gunung Semeru di sebelah Timur
 - c) Gunung Kawi dan Panderman di sebelah Barat
 - d) Gunung Kelud di sebelah Selatan

2. Iklim

Kondisi iklim Kota Malang selama tahun 2008 tercatat rata-rata suhu udara berkisar antara $22,7^{\circ}\text{C}$ - $25,1^{\circ}\text{C}$. Sedangkan suhu maksimum mencapai $32,7^{\circ}\text{C}$ dan suhu minimum $18,4^{\circ}\text{C}$. Rata kelembaban udara berkisar 79% - 86%. Dengan kelembaban maksimum 99% dan minimum mencapai 40%. Seperti umumnya daerah lain di Indonesia, Kota Malang mengikuti perubahan putaran 2 iklim, musim hujan, dan musim kemarau. Dari hasil pengamatan

Stasiun Klimatologi Karangploso Curah hujan yang relatif tinggi terjadi pada bulan Pebruari, Nopember, Desember. Sedangkan pada bulan Juni dan September Curah hujan relatif rendah. Kecepatan angin maksimum terjadi di bulan Mei, September, dan Juli.

B. Keadaan Penduduk dan Sosial

1. Jumlah Penduduk

Kota Malang memiliki luas 110.06 Km². Kota dengan jumlah penduduk sampai tahun 2010 sebesar **820.243 jiwa** yang terdiri dari 404.553 jiwa penduduk laki-laki, dan penduduk perempuan sebesar 415.690 jiwa. Kepadatan penduduk kurang lebih 7.453 jiwa per kilometer persegi. Tersebar di 5 Kecamatan (Klojen = 105.907 jiwa, Blimbing = 172.333 jiwa, Kedungkandang = 174.447 jiwa, Sukun = 181.513 jiwa, dan Lowokwaru = 186.013 jiwa). Terdiri dari 57 Kelurahan, 536 unit RW dan 4.011 unit RT.

2. Komposisi Penduduk

Etnik Masyarakat Malang terkenal religius, dinamis, suka bekerja keras, lugas dan bangga dengan identitasnya sebagai Arek Malang (AREMA). Komposisi penduduk asli berasal dari berbagai etnik (terutama suku Jawa, Madura, sebagian kecil keturunan Arab dan Cina).

3. Agama

Masyarakat Malang sebagian besar adalah pemeluk Islam kemudian Kristen, Katolik dan sebagian kecil Hindu dan Budha. Umat beragama di Kota Malang terkenal rukun dan saling bekerja sama dalam memajukan Kotanya. Bangunan tempat ibadah banyak yang telah berdiri semenjak zaman kolonial antara lain Masjid Jami (Masjid Agung), Gereja (Alun2, Kayutangan dan Ijen) serta Klenteng di Kota Lama. Malang juga menjadi pusat pendidikan keagamaan dengan banyaknya Pesantren dan Seminari Alkitab yang sudah terkenal di seluruh Nusantara.

4. Seni Budaya

Kekayaan etnik dan budaya yang dimiliki Kota Malang berpengaruh terhadap kesenian tradisional yang ada. Salah satunya yang terkenal adalah Tari Topeng, namun kini semakin terkikis oleh kesenian modern. Gaya kesenian ini adalah wujud pertemuan gaya kesenian Jawa Tengahan (Solo, Yogya), Jawa Timur-Selatan (Ponorogo, Tulungagung, Blitar) dan gaya kesenian Blambangan (Pasuruan, Probolinggo, Situbondo, Banyuwangi). Untuk mengetahui lebih jauh tentang daerah2 lain disekitar Kota Malang silahkan kunjungi : Daerah Sekitar Kota Malang.

5. Bahasa

Bahasa Jawa dialek Jawa Timuran dan bahasa Madura adalah bahasa sehari-hari masyarakat Malang. Dikalangan generasi muda berlaku dialek khas Malang yang disebut 'boso walikan' yaitu cara pengucapan kata secara terbalik, contohnya : seperti Malang menjadi Ngalam. Gaya bahasa di Malang terkenal kaku tanpa unggah-ungguh sebagaimana bahasa Jawa kasar umumnya. Hal menunjukkan sikap masyarakatnya yang tegas, lugas dan tidak mengenal basa-basi.

6. Pendatang

Kebanyakan pendatang adalah pedagang, pekerja dan pelajar / mahasiswa yang tidak menetap dan dalam kurun waktu tertentu kembali ke daerah asalnya. Sebagian besar berasal dari wilayah disekitar Kota Malang untuk golongan pedagang dan pekerja. Sedang untuk golongan pelajar / mahasiswa banyak yang berasal dari luar daerah (terutama wilayah Indonesia Timur) seperti Bali, Nusa Tenggara, Timor Timur, Irian Jaya, Maluku, Sulawesi dan Kalimantan.¹

¹ Ibid, No 1606071

C. Profil Pakar Hukum Islam Kota Malang Yang menjadi Informan

1. Prof. Dr. H. Kasuwi Saiban M.Ag

Alamat : Jl. Bureng Malang

Riwayat Pendidikan : S1 Huk. Perdata UNIBRAW Malang

S2 Ilmu Agama UIN Syarif Hidayatullah Jkt

S3 Pengkajian Islam UIN Syarif Hidayatullah

Pengalaman Jabatan : Guru Besar UNMER Malang

Karya Ilmiah : 1 Hukum Waris Dalam Islam

2 Metode Ijtihad Ibnu Rusyd

2. Prof.Dr. Mustofa, S.H.,M.Si.,M.hum

Alamat : Jl. Remujung 54 A Malang

Riwayat Pendidikan : S1 FH UIN Malang

S2 PPS UNIBRAW Malang

S3 PPS UNAIR Surabaya

Pengalaman Jabatan : Guru Besar UNISMA

Karya Ilmiah : 1. Hukum Islam Kontemporer

2 Masa Depan Penegakan Hukum di Indonesia

3 Tanah Untuk Industri

4 Kajian Selektika Hukum Islam

3. Dr. H. M. Sa'ad Ibrahim, MA

Alamat : Vila Bukit Sengkaling AF 13 Landungsari Mlg

Riwayat Pendidikan : S1

S2

S3 IAIN Syarif Hidayatullah Jakarta

Pengalaman Jabatan : Anggota PWM Jatim Kord Tarjih dan Tabligh

Karya Ilmiah : 1. Ulul Albab

4. Dr. Hj. Tutik Hamidah, M.Ag

Alamat : Jl. Tirtorahayu XI/7 Landungsari Dau Malang
Riwayat Pendidikan : S1 Tarbiyah IAIN Sunan Ampel Surabaya
S2 Agama dan Filsafat IAIN Sunan Kalijaga
S3 Syari'ah UIN Syarif Hidayatullah Jakarta
Pengalaman Jabatan : Ket. Jurusan Fak Syari'ah STAIN Mlg 200-2003
Pudek I Fak Syari'ah UIN Mlg 2004-2009
Dekan Fak Syari'ah UIN Mlg 2009-2013

5. Dr. Mukhlis Usman, MA

Alamat : Jl. Pluto no 8 Malang
Riwayat Pendidikan : S1 Fak Tarbiyah
S2 PPS Sunan Kalijaga DIY
S3 PPS Sunan Kalijaga DIY
Pengalaman Jabatan : Dosen Konsentrasi Hukum Islam PPs UMM
Karya Ilmiah : 1 Kaidah-kaidah Ushuliyah
2 Kaidah-kaidah Fiqhiyah
3 Pengantar Hukum Islam

6. Dr. H. Isroqunnajah, M.Ag

Alamat : Rt 02 MSA UIN Maliki Malang
Riwayat Pendidikan : S1 Fak Tarbiyah IAIN Sunan Ampel Sby
S2 PPS IAIN Sunan Kalijaga DIY
S3 PPS UIN Sunan Ampel Sby
Pengalaman Jabatan : Direktur Ma'had SA Al Ali UIN
Karya Ilmiah : 1 Hukum Keluarga di Republik Turki
2 Hukum Islam di Dunia modern Islam