

PEMBARUAN HUKUM PERKAWINAN ISLAM DI INDONESIA
(Studi Atas Pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution)

TESIS

Diajukan untuk Memenuhi Persyaratan
Memperoleh Gelar Magister Hukum Keluarga (M. H.)



Oleh

FATMAWATI

NIM: 0839118004

PROGRAM STUDI HUKUM KELUARGA
PASCASARJANA IAIN JEMBER

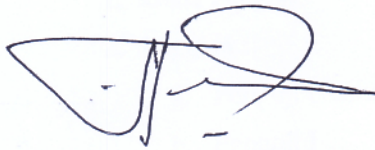
2020

PERSETUJUAN

Tesis dengan judul “**PEMBARUAN HUKUM PERKAWINAN ISLAM DI INDONESIA (Studi Atas Pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution)**” yang ditulis oleh FATMAWATI ini, telah disetujui untuk diuji dan dipertahankan di depan dewan penguji tesis.

Jember, 13 Agustus 2020

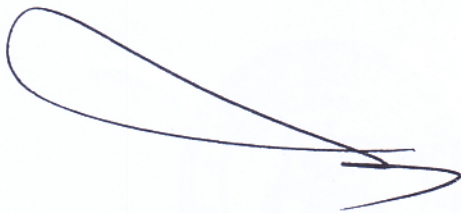
Pembimbing I



Prof. Dr. M. Noor Harisuddin, M.Fil.I
NIP.197809252005011002

Jember, 13 Agustus 2020

Pembimbing II



Dr. Muhammad Faisol, M.Ag
NIP.197706092008011012

PENGESAHAN

Tesis dengan judul “PEMBARUAN HUKUM PERKAWINAN ISLAM DI INDONESIA (Studi Atas Pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution)” yang ditulis oleh FATMAWATI ini, telah dipertahankan di depan Dewan Penguji Tesis Pascasarjana IAIN Jember pada hari Jum’at tanggal 28 Agustus 2020 dan diterima sebagai salah satu persyaratan untuk memperoleh gelar Magister Hukum Keluarga (M.H.)

DEWAN PENGUJI

1. Ketua Penguji : Dr. Ishaq, M.Ag.
2. Anggota :
 - a. Penguji Utama : Dr. Sri Lumatus Sa’adah, S.Ag., M.H.I.
 - b. Penguji I : Prof. Dr. M. Noor Harisudin, M.Fil.I
 - c. Penguji II : Dr. Muhammad Faisol, M.Ag.

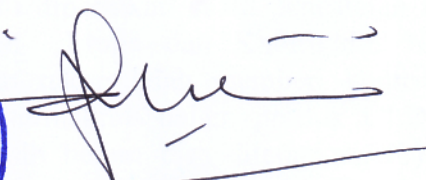
Jember,

Mengesahkan

Pascasarjana IAIN Jember

Direktur,




Prof. Dr. H. Abd. Halim Soebahar, M.A.
NIP. 19610104 198703 1 006

ABSTRAK

Fatmawati, 2020. Pembaruan Hukum Perkawinan Islam di Indonesia. Tesis. Program Studi Hukum Keluarga Pascasarjana Institut Agama Islam Negeri Jember. Pembimbing 1 : Prof. Dr. M. Noor Harisuddin, M.Fil.I. NIP.197809252005011002. Pembimbing 2 : Dr. Muhammad Faisol, M.Ag. NIP.197706092008011012.

Kata kunci: Pembaruan, Hukum Perkawinan, Siti Musdah Mulia, Khoiruddin Nasution.

Pencatatan Perkawinan merupakan salah satu prinsip hukum perkawinan nasional yang bersumberkan pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Namun dari teks perundang-undangan Indonesia yang berbicara tentang pencatatan perkawinan, tampak bahwa fungsi pencatatan hanya sekedar urusan administrasi, bukan sebagai syarat sah atau tidaknya pernikahan. Perkawinan yang tidak dicatat menyebabkan suami istri dan anak yang dilahirkan tidak memperoleh perlindungan hukum. Melihat dampak negatif ketidaktegasan hukum pencatatan perkawinan, maka perlu dilakukan pembaruan hukum pencatatan perkawinan melalui pendekatan kontekstual. Ada sebuah gagasan revolusioner dari Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution dalam memberikan respon, tanggapan dan pemikirannya mengenai pencatatan perkawinan masuk dalam rukun nikah.

Fokus penelitian ini yaitu: (1) Pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution terkait dengan pencatatan nikah masuk dalam rukun nikah, (2) Kontribusi pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution terhadap pembaruan hukum perkawinan di Indonesia, (3) Relevansi pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution tentang pencatatan nikah masuk dalam rukun nikah pada konteks sekarang.

Hasil penelitian ini yaitu: (1) Pemikiran Siti Musdah Mulia tentang pencatatan nikah masuk dalam rukun nikah karena banyak dampak *mudarat* yang ditimbulkan akibat pernikahan bawah tangan. Pemikiran Khoiruddin Nasution tentang pencatatan nikah masuk dalam rukun nikah karena pengakuan dan penjaminan hak tidak cukup relevan lagi pada konteks sekarang dengan kultur masyarakat tulis, oleh sebab itu diperlukan suatu pencatatan nikah, (2) Secara tidak langsung, kritik Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution terhadap pencatatan nikah masuk dalam rukun telah memberi kontribusi yang cukup signifikan, sebagaimana yang termaktub dalam produk CLD KHI, meskipun sampai saat ini CLD KHI masih belum bisa diterapkan. (3) Dengan melihat kondisi masyarakat, hukum, norma-norma dan sosial-kuktural yang berkembang di masyarakat Indonesia saat ini maka pemikiran siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution tentang pencatatan nikah masuk dalam rukun nikah yang ditinjau secara filosofis, yuridis dan sosiologis dapat dikatakan tidak relevan.

ABSTRACT

Fatmawati, 2020. Islamic Marriage Law Reform in Indonesia. Thesis. Postgraduate Family Law Study Program, Islamic Institute of the State of Jember. Advisor1: Prof. Dr. M. Noor Harisuddin, M.Fil.I. NIP.197809252005011002. Supervisor 2: Dr. Muhammad Faisol, M.Ag. NIP.197706092008011012.

Keywords: renewal, marriage law, Siti Musdah Mulia, Khoiruddin Nasution.

Marriage registration is one of the principles of national marriage law which is based on Law Number 1 of 1974. However, from the Indonesian statutory text which talks about the registration of marriage, it appears that the function of recording is merely an administrative matter, not as a condition of whether or not marriage is legal. Marriages that are not recorded cause husband and wife and their children to be born without legal protection. Seeing the negative impact of the indecisiveness of the law on marriage registration, it is necessary to update the law on marriage registration through a contextual approach. There is a revolutionary idea from Siti Musdah Mulia and Khoiruddin Nasution in providing their responses, responses and thoughts regarding marriage registration as part of the marriage pillars.

The focus of this research is: (1) The thoughts of Siti Musdah Mulia and Khoiruddin Nasution regarding the registration of marriage into the pillars of marriage, (2) The contribution of thoughts of Siti Musdah Mulia and Khoiruddin Nasution to reform of marriage law in Indonesia, (3) The relevance of Siti Musdah Mulia's thoughts and Khoiruddin Nasution regarding the registration of marriage into the rukun of marriage in the present context.

The results of this study are: (1) Siti Musdah Mulia's thoughts on recording marriage as part of the pillars of marriage because of the many adverse effects caused by under-handed marriage. Khoiruddin Nasution's thoughts on recording marriage are included in the pillars of marriage because recognition and guarantee of rights are no longer relevant enough in the present context with the culture of written society, therefore a marriage registration is needed, (2) Indirectly, criticism of Musdah Mulia and Khoiruddin Nasution on recording getting married into a pillars has made a significant contribution, as stated in CLD KHI products, although until now CLD KHI is still not applicable. (3) By looking at the conditions of society, law, norms and socio-structural development in Indonesian society today, it can be said that the thoughts of siti Musdah Mulia and Khoiruddin Nasution regarding marriage registration are included in the pillars of marriage which are viewed philosophically, juridically and sociologically is Irrelevant.

ملخص البحث

فاطمات. 2020. تجديد قانون الزواج الإسلامي بإندونيسيا. رسالة ماجستير. كلية الأحوال الشخصية قسم الدراسات العليا بالجامعة الإسلامية الحكومية بجمبر. المشرف الأول: فروفيسور الدكتور محمد نور حارس الدين الماجستير، المشرفة الثانية: الدكتور محمد فيصل الماجستير. الكلمات المفتاحية: تجديد، قانون الزواج، ستي موسده موليا، خير الدين ناسوتيون.

تسجيل الزواج هو أحد مبادئ قانون الزواج الوطني الذي يستند إلى القانون رقم 1 لعام 1974. ومع ذلك فإن النص التشريعي الإندونيسي الذي يتحدث عن تسجيل الزواج، يبدو منه أن وظيفة التسجيل هي مجرد مسألة إدارية، وليس شرطاً من شروط صحة الزواج أو عدمه. والزواج غير المسجل يجعل الزوج والزوجة وأولادهما الناتجين من ذلك الزواج لا يتمتعون بحماية قانونية. بالنظر إلى التأثير السلبي من عدم التصريح في اشتراط صحة الزواج بتسجيله، فمن الضروري تحديث قانون تسجيل الزواج من خلال نهج سياقي. هناك فكرة تجديدية من قبل ستي موسده موليا و خير الدين ناسوتيون في إتاحة الجواب و رد الفعل و الأفكار فيما يتعلق بتسجيل الزواج أنه يجعل ركنا من أركان النكاح.

و إشكاليات البحث هنا 1- أفكار ستي موسده موليا و خير الدين ناسوتيون المتعلقة بدخول تسجيل الزواج ضمن أركان الزواج . 2- إسهام أفكار ستي موسده موليا و خير الدين ناسوتيون في تجديد قانون الزواج بإندونيسيا . 3- مناسبة أفكار ستي موسده موليا و خير الدين ناسوتيون في دخول تسجيل الزواج ضمن أركان الزواج في العصر الحاضر.

و ظهرت نتائج البحث هنا بأن 1- انطلقت أفكار ستي موسده موليا عن أهمية دخول تسجيل الزواج في أركان الزواج لوجود المضارّ الكثيرة الحاصلة من الزواج العرفي. و انطلقت أفكار خير الدين ناسوتيون عن أهمية دخول تسجيل الزواج في أركان الزواج بأن مجرد الإقرار و صيانة الحقوق لم تعد مناسبة لهذا العصر الذي يعج بحضارة المجتمع الكتابية و لذلك يحتاج إلى تسجيل الزواج. 2- من غير المباشر، أن انتقاد ستي موسده موليا و خير الدين ناسوتيون في شأن دخول تسجيل الزواج ضمن أركان الزواج قد أسهم إسهاماً ملموساً كما هو مكتوب في إنتاج CLD KHI (الانتقادات الموجهة إلى مجموعة الأحكام الإسلامية)، ولو كان الأمر حتى الآن لم تحظ هذه الانتقادات بالتطبيق. 3- بالنظر إلى حالة المجتمع والقانون والمعايير و سياق الاجتماعي الحضاري في المجتمع الإندونيسي اليوم ، فإن أفكار ستي موسده موليا و خير الدين ناسوتيون المتضمنة دخول تسجيل الزواج ضمن أركان الزواج - بالنظر إلى الجانب الفلسفي والقانوني والاجتماعي - يمكن القول إنها لم تكن بينها مناسبة.

KATA PENGANTAR

Puji syukur penulis panjatkan kepada Allah Ta'ala yang telah memberikan kemudahan dalam menempuh program studi Hukum KeluargacPascasarjana di Institut Agama Islam Negeri Jember. Puji syukur atas limpahan taufik, rahmat, kemudahan, dan hidayah-Nya kepada penulis sehingga tesis dengan judul “PEMBARUAN HUKUM PERKAWINAN ISLAM DI INDONESIA (Studi Atas Pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution)” dapat penulis selesaikan dengan lancar dengan banyak hal dan kesibukan yang ada. Semoga bisa menjadi kontribusi positif bagi nusa dan bangsa. Shalawat dan salam semoga selalu tercurahkan kepada Baginda Agung, Nabi Mulia Nabi Muhammad ﷺ yang menjadi juru selamat bagi umat manusia dan rahmat bagi alam semesta. Juga semoga rahmat, kasih sayang dan ampunan Allah Ta'ala tercurahkan kepada para sahabat beliau, ulama-ulama, para pejuang di jalan Allah, dan seluruh umat Islam hingga akhir zaman. Tesis ini ditulis dalam rangka melengkapi salah satu persyaratan untuk mencapai gelar Magister Hukum pada Jurusan Syariah Institut Agama Islam Negeri Jember. Tentunya dalam menempuh studi dan mencapai gelar akademik tersebut banyak pihak yang turut berkontribusi dalam hal ini. Sehingga apalah arti penulis jika tidak disupport oleh mereka-mereka yang memberikan bantuan moril dan materilnya sehingga studi pascasarjana ini dapat dilalui dengan baik. Terlalu berat untuk membalas budi dan jasa mereka. Hanya Allah-lah yang bisa membalasnya. Terimakasih dan ucapan doa selalu bagi yang turut serta dalam membantu penulis menempuh studi pascasarjana dan penulisan tesis ini, khususnya kepada :

1. Kepada Bapak Prof. Dr. H. Babun Suharto, S.E, M.M, selaku rektor IAIN Jember.
2. Kepada Bapak Prof. Dr. H. Abd. Halim Soebahar, M.A, selaku direktur Pascasarjana IAIN Jember.
3. Kepada Bapak Dr. Ishaq, M.Ag., selaku kaprodi Hukum Keluarga Pascasarjana IAIN Jember.

4. Kepada pembimbing I tesis kami, sekaligus beliau menjabat sebagai Guru Besar IAIN Jember, Prof. Dr. M. Noor Harisudin, M.Fil.I. yang telah membimbing dan mengarahkan penulis hingga bisa menyelesaikan penulisan tesis ini. Menjadi Penulis kompeten yang beliau contohkan adalah inspirasi tersendiri bagi penulis.
5. Kepada pembimbing II tesis kami, Dr. Muhammad Faisol, M.Ag. yang telah membimbing dan mengarahkan penulis hingga bisa menyelesaikan penulisan tesis ini.
6. Kepada Dr. Sri Lum'atus Sa'adah, M.H.I. selaku penguji utama dalam proposal tesis. Terimakasih atas masukan dan arahan beliau menjadikan penulis lebih bersemangat untuk mencari data-data yang relevan dan konstruktif dalam penulisan tesis ini.
7. Kepada perpustakaan IAIN Jember yang telah memberikan fasilitas dan layanan peminjaman buku dan pemberian keleluasaan untuk melihat karya-karya ilmiah di Pascasarjana IAIN Jember. Semoga perpustakaan dan segenap stafnya dapat terus memberikan pelayanan yang terbaik bagi civitas kampus.
8. Seluruh dosen Pascasarjana IAIN Jember khususnya yang mengajar kami di Prodi Hukum Keluarga. Kami sangat berterimakasih atas transfer ilmu dan keteladanannya. Semoga tetap dalam taufik dan lindungan-Nya.

Semoga Allah menjaga kita semuanya dari malapetaka, wabah, dan kesengsaraan dunia akherat. Pada akhirnya, penulis berharap semoga tesis ini menjadi kontribusi positif dalam bangunan literatur keilmuan khususnya literatur hukum Islam.

Jember,.....

Fatmawati

MOTTO

"إِنَّ اللَّهَ يَبْعَثُ لِهَذِهِ الْأُمَّةِ عَلَى رَأْسِ كُلِّ مِائَةٍ سَنَةٍ مَنْ يُجَدِّدُ لَهَا
دِينَهَا"

"Sesungguhnya Allah mengutus untuk umat ini,
di penghujung setiap seratus tahun, orang yang
memperbarui persoalan agama bagi mereka"

(H.R. Abu Daud)

IAIN JEMBER

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
ABSTRAK	iv
KATA PENGANTAR.....	vii
MOTTO	ix
DAFTAR ISI.....	x
DAFTAR PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN.....	xiii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Konteks Penelitian.....	1
B. Fokus Kajian.....	10
C. Tujuan Kajian.....	10
D. Manfaat Kajian.....	10
E. Metode Penelitian	11
F. Definisi Istilah	14
G. Sistematika Penulisan.....	16
BAB II KAJIAN PUSTAKA	18
A. Penelitian Terdahulu.....	18

B. Kajian Teori	21
1. Pencatatan Perkawinan	22
2. Memaknai Konsep Pembaruan Hukum Perkawinan.....	30
3. Teori Perubahan Hukum.....	36
4. Teori Keberlakuan Hukum	38
5. Teori Masalah.....	40
6. Teori <i>Qiyas</i>	42
C. Kerangka Konseptual	45
 BAB III PEMIKIRAN SITI MUSDAH MULIA DAN KHOIRUDDIN NASUTION	 47
A. Biografi Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution	47
1. Biografi Siti Musdah Mulia	47
2. Biografi Khoiruddin Nasution.....	53
B. Pemikiran Siti Musdah Mulia tentang Pencatatan Nikah masuk dalam Rukun Nikah.....	59
C. Pemikiran Khoiruddin Nasution tentang Pencatatan Nikah masuk dalam Rukun Nikah.....	64
 BAB IV ANALISIS PEMIKIRAN SITI MUSDAH MULIA DAN KHOIRUDDIN NASUTION	 76
A. Analisis Pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution Tentang Pencatatan Nikah Masuk dalam Rukun Nikah	76
B. Kontribusi Pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution Terhadap Pembaruan Hukum Perkawinan di Indonesia	112

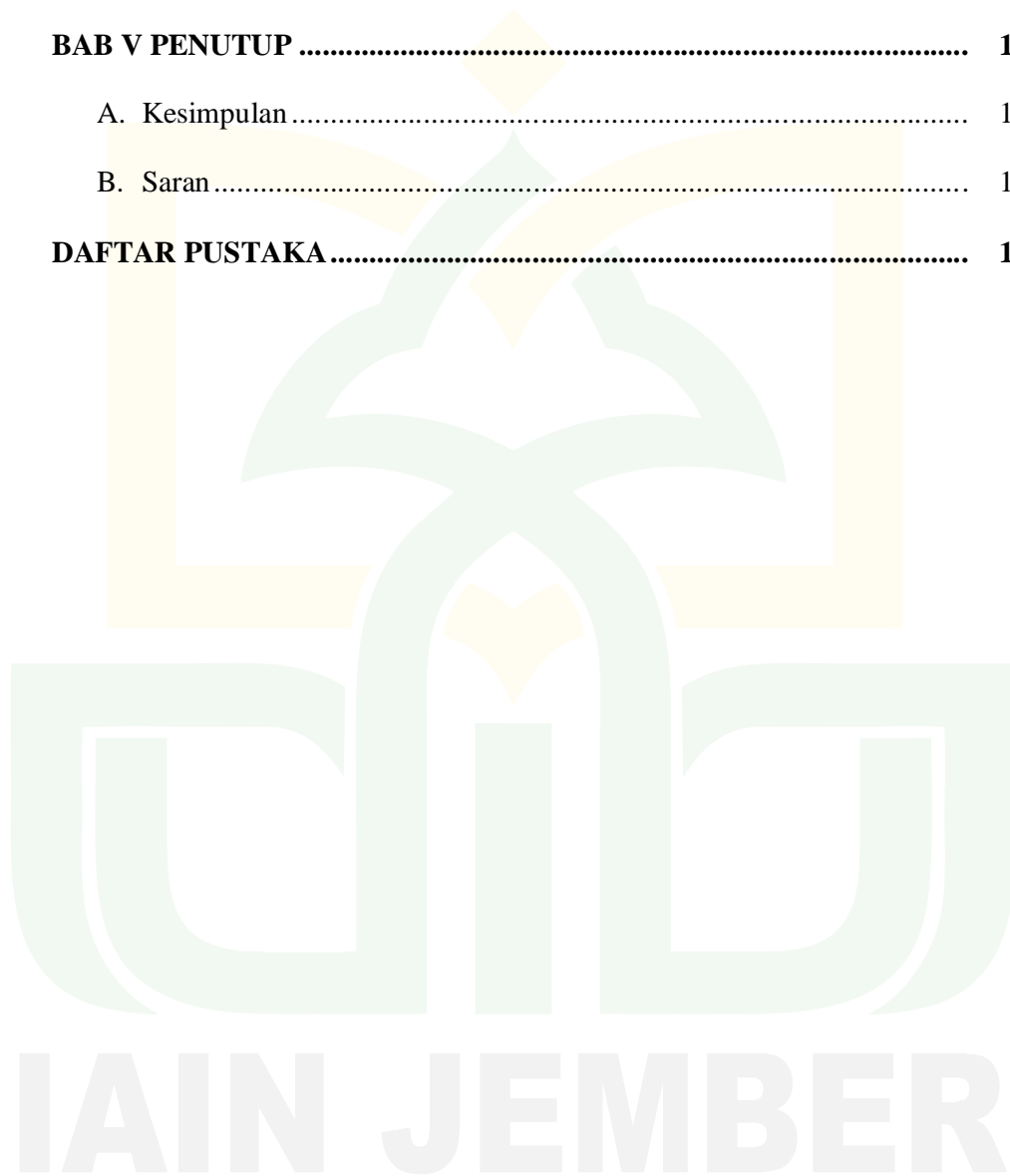
C. Relevansi Pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution Tentang
Pencatatan Nikah masuk dalam Rukun Nikah pada Konteks Sekarang 120

BAB V PENUTUP 132

A. Kesimpulan 132

B. Saran 133

DAFTAR PUSTAKA 134



PEDOMAN TRANSLITERASI

Penulisan Tesis ini menggunakan transliterasi Arab-Indonesia sebagaimana dibawah ini, kecuali nama orang atau istilah-istilah yang lebih umum ditulis dalam bahasa Indonesia, sehingga dalam tesis ini akan ditemukan penulisan nama orang dan beberapa istilah yang tidak mengikuti terhadap pedoman dalam transliterasi ini.

No	Arab	Indonesia	Keterangan	Arab	Indonesia	Keterangan
1	ا	'	koma di atas	ط	t}	te dg titik di bawah
2	ب	b	be	ظ	z	zed
3	ت	t	te	ع	'	koma di atas terbalik
4	ت	th	te ha	غ	gh	ge ha
5	ج	j	je	ف	f	ef
6	ح	h}	ha dg titik di bawah	ق	q	qi
7	خ	kh	ka ha	ك	k	ka
8	د	d	de	ل	l	el
9	ذ	dh	de ha	م	m	em
10	ر	r	er	ن	n	en
11	ز	z	zed	و	w	we
12	س	s	es	ه	h	ha
13	ش	sh	es ha	ء	'	Koma di atas
14	ص	s}	es dg titik di bawah	ي	y	es dg titik di bawah
15	ض	d}	de dg titik di bawah	-	-	de dg titik di bawah

BAB I

PENDAHULUAN

A. Konteks Penelitian

Perkawinan sudah merupakan *sunnatullah* yang berlaku secara umum dan perilaku makhluk ciptaan tuhan agar dengan perkawinan, kehidupan di alam dunia ini bisa berkembang untuk meramaikan alam yang luas ini dari generasi ke generasi berikutnya.¹ Perkawinan adalah tuntutan naluri yang berlaku pada semua makhluk-Nya, baik pada manusia, hewan, maupun tumbuh-tumbuhan. Oleh karena manusia sebagai makhluk yang berakal, maka bagi manusia perkawinan merupakan salah satu budaya untuk berketurunan guna kelangsungan dan memperoleh ketenangan hidup yang beraturan dan mengikuti perkembangan budaya manusia.²

Di masa penjajahan belanda hukum perkawinan yang berlaku adalah Compendium Freijer, yaitu kitab hukum yang berisi aturan-aturan hukum perkawinan dan hukum waris menurut islam. Kitab ini ditetapkan pada tanggal 25 Mei 1760 untuk dipakai oleh VOC (Vereenigde Oostindische Compagnie).³

Pada tahun 1823, dengan resolusi Gubernur Jenderal tanggal 3 Juni 1823 Nomor 12, diresmikan Pengadilan Agama Kota Palembang yang dipakai oleh seorang penghulu dan banding dapat dimintakan kepada sultan.

¹ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama* (Bandung: Mandar Maju, 2003), 1.

² Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia.....*, 3.

³ Nafi' Mubarak, "Sejarah Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia" *Jurnal Al-Hukama*, Vol.02 No.2, (Desember 2012), 141.

Wewenang Pengadilan Agama Palembang meliputi: perkawinan, perceraian, pembagian harta, pengurusan anak apabila orang tuanya bercerai, pusaka dan wasiat, perwalian, dan perkara-perkara lain yang menyangkut agama.⁴

Selanjutnya muncul rancangan Ordonasi Perkawinan Tercatat pada bulan Juni tahun 1937 yang memberikan konsekuensi hukum pada warga pribumi sebagai berikut:

1. Seorang laki-laki tidak diperkenankan menikah dengan lebih dari satu orang istri.
2. Sebuah hubungan perkawinan tidak dapat putus kecuali dengan tiga sebab; meninggalnya salah satu pasangan, perginya salah satu pasangan selama dua tahun lebih dan tidak diketahui kabar tentangnya sementara pasangan lainnya mengadakan perkawinan lagi dengan orang lain atas izin pengadilan, dan adanya putusan perceraian dari pengadilan.
3. Setiap perkawinan harus dicatatkan dalam catatan sipil.⁵

Penting pula dicatat bahwa Rancangan Ordonasi Perkawinan Tercatat, yang diantara isinya menganut prinsip monogami serta tidak boleh menjatuhkan talak di luar pengadilan, boleh jadi merupakan respon pemerintah Hindia Belanda terhadap tuntutan dari sejumlah organisasi wanita. Sebab kongres wanita Indonesai tahun 1928 misalnya, membahas keburukan-keburukan yang terjadi dalam perkawinan menurut Islam, yakni perkawinan anak di bawah umur, kawin paksa, poligami, talak sewenang-wenang dari

⁴ Nafi' Mubarak, "Sejarah Hukum Perkawinan Islam....",141.

⁵ Nafi' Mubarak, "Sejarah Hukum Perkawinan Islam....",145

suami. Artinya organisasi wanita ini menuntut lahirnya UU perkawinan, dan mereka sampai membicarakannya di Dewan Rakyat.⁶

Setelah merdeka, pemerintah RI telah membentuk sejumlah peraturan perkawinan Islam. Diantaranya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 tentang pencatatan nikah, talak, dan rujuk. Undang-undang ini ditetapkan oleh Presiden Republik Indonesia pada tanggal 21 November 1946, yang terdiri dari tujuh pasal, yang isi ringkasnya sebagai berikut:⁷

1. Pasal 1 ayat 1 s/d ayat 6, yang isinya diantaranya: nikah yang dilakukan umat islam diawasi oleh Pegawai Pencatat Nikah yang diangkat oleh Menteri Agama, talak dan rujuk diberitahukan kepada Pegawai Pencatat Nikah, yang berhak mengadakan pengawasan nikah, talak dan rujuk adalah pegawai yang ditunjuk Menteri Agama, bila PPN berhalangan maka dilakukan oleh petugas yang ditunjuk, biaya nikah, talak dan rujuk ditetapkan Menteri Agama.
2. Pasal 2 terdiri dari ayat 1 s/d 3, yang isinya diantaranya, PPN membuat catatan nikah, talak dan rujuk dan memberikan petikan catatan kepada yang berkepentingan.
3. Pasal 3 terdiri dari 5 ayat, isinya diantaranya: sanksi orang yang melakukan nikah, talak dan rujuk yang tidak dibawah pengawas PPN, sanksi orang yang melakukan nikah, talak dan rujuk padahal bukan petugas.

⁶ Khairuddin Nasution, *Hukum Perdata Keluarga Islam Indonesia dan Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Muslim* (Yogyakarta:Academia, 2009), 26.

⁷ Khairuddin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara: Studi Terhadap Perundang-Undangan Perkawinan Muslim Kontemporer di Indonesia dan Malaysia* (Jakarta: INIS, 2002), 146.

4. Pasal 4, isinya hal-hal yang boleh dihukum pada pasal 3 dipandang sebagai pelanggaran.
5. Pasal 5 isinya peraturan yang perlu untuk menjalankan Undang-undang ditetapkan oleh Menteri Agama.
6. Pasal 6 terdiri 2 ayat, isinya nama Undang-undang, dan berlaku untuk luar Jawa dan Madura.
7. Pasal 7, isinya Undang-Undang yang berlaku untuk Jawa dan Madura.

Undang-undang ini pertama hanya berlaku untuk Jawa dan Madura, yaitu mulai 1 februari 1947. Baru sesudah tahun 1954 undang-undang ini diberlakukan secara menyeluruh di Indonesia. Yaitu melalui undang-undang No.32 tahun 1954 tentang penetapan berlakunya undang-undang Republik Indonesia Tanggal 2 November 1954.

Tentang pencatatan perkawinan dalam UU No. 22 Tahun 1946 disebutkan: (i) perkawinan diawasi oleh pegawai pencatat nikah;⁸ (ii) bagi pasangan yang melakukan perkawinan tanpa pengawasan dari pegawai pencatat nikah dikenakan hukuman karena merupakan satu pelanggaran. Lebih tegas tentang pencatatan perkawinan ditemukan pada penjelasannya, bahwa dicatatkannya perkawinan agar mendapat kepastian hukum dan ketertiban.⁹

⁸ UU No. 22 Tahun 1946 Pasal 1 ayat (1), “Nikah yang dilakukan menurut agama Islam, selanjutnya disebut nikah, diawasi oleh Pegawai Pencatat Nikah yang diangkat oleh Menteri Agama atau oleh Pegawai yang ditunjuk olehnya.

⁹ UU No.22 Tahun 1946 pasal 3 ayat (1), “Barang siapa yang melakukan akad nikah atau nikah dengan seorang perempuan tidak di bawah pengawasan pegawai yang dimaksudkan pada ayat 2 pasal 1 atau wakilnya, dihukum denda sebanyak-banyaknya Rp.50 (lima puluh rupiah)”. UU No.22 Tahun 1946 pasal 4, “Hal-hal yang boleh dihukum seperti pada pasal 3 dipandang sebagai pelanggaran”.

Ketika menjelaskan hukuman bagi pasangan yang melakukan perkawinan tanpa pengawasan disebutkan, maksud hukuman bagi pasangan yang melanggar adalah agar aturan administrasi ini diperhatikan, tetapi tidak mengakibatkan batalnya perkawinan.¹⁰ Dari penjelasan ini sangat tegas terlihat bahwa fungsi pencatatan tersebut hanyalah bersifat administratif, bukan syarat sah atau tidaknya perkawinan.

Dari pasal-pasal yang ada, secara eksplisit Undang-undang No.22 Tahun 1946 hanya mengatur tentang pencatatan perkawinan, talak dan rujuk, yang berarti menyangkut hukum acara, bukan materi hukum perkawinan.

Seiring dengan perkembangan zaman, maka terjadilah dinamika perubahan, yaitu dengan di sahkannya UU No.1 Tahun 1974. UU tersebut adalah UU pertama yang berisi materi perkawinan. Namun harus dicatat, meskipun lahirnya materi Undang-Undang perkawinan baru tahun 1974, tetapi masyarakat Indonesia telah lama menginginkan adanya Undang-Undang yang mengatur tentang perkawinan.

Dalam UU No.1 Tahun 1974, yang pelaksanaannya berlaku secara efektif mulai tanggal 1 oktober 1975, tentang pencatatan perkawinan disebutkan, “tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.¹¹ Sementara pada pasal lain disebutkan, “perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan

¹⁰ Teks dalam penjelasannya, “Ancaman dengan denda sebagai tersebut pada ayat 1 dan 3 pasal 3 Undang-undang ini bermaksud supaya aturan administrasi ini diperhatikan; akibatnya sesekali bukan, bahwa nikah, talak dan rujuk itu menjadi batal karena pelanggaran”.

¹¹ Lihat UU No.1 Tahun 1974 pasal 2 ayat (2).

kepercayaannya itu”.¹² Sedangkan dalam penjelasan terhadap UU No.1 Tahun 1974 tentang pencatatan dan sahnya perkawinan disebutkan: (i) tidak ada perkawinan di luar hukum agama; dan (ii) maksud hukum agama termasuk ketentuan perundang-undangan yang berlaku.

Kemudian dalam PP No.9 Tahun 1975, yang merupakan peraturan tentang pelaksanaan UU No.1 Tahun 1974 disebutkan, perkawinan bagi penganut Islam dilakukan oleh pegawai pencatat,¹³ dengan tata cara (proses) yang dimulai dengan: (i) pemberitahuan kehendak melangsungkan perkawinan;¹⁴ (ii) pelaksanaan akad nikah di hadapan pegawai pencatat dan dihadiri oleh dua orang saksi;¹⁵ kemudian (iii) penandatanganan akta perkawinan oleh kedua saksi, pegawai pencatat dan wali.¹⁶

Dalam Kompilasi Hukum Islam disebutkan, tujuan pencatatan perkawinan yang dilakukan dihadapan dan di bawah pengawasan pegawai

¹² Lihat UU No. 1 Tahun 1974 pasal 2 ayat (1).

¹³ PP No.9 Tahun 1975 pasal 2 ayat (1) “Pencatatan Perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agama Islam, dilakukan oleh pegawai pencatat, sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang No.32 Tahun 1954 tentang pencatatan nikah, talak dan rujuk”.

¹⁴ PP No.9 Tahun 1975 pasal 2 ayat (3) “Dengan tidak mengurangi ketentuan-ketentuan yang khusus berlaku bagi tata cara pencatatan perkawinan berdasarkan berbagai peraturan yang berlaku, tata cara pencatatan perkawinan sebagaimana ditentukan dalam pasal 3 sampai dengan pasal 9 Peraturan Pemerintah ini”; PP No.9 Tahun 1975 pasal 10 ayat (1), “Perkawinan dilangsungkan setelah hari kesepuluh sejak pengumuman kehendak perkawinan oleh Pegawai Pencatat seperti yang dimaksud dalam pasal 8 Peraturan Pemerintah No.9 Tahun 1975. Adapun isi pasal 3-9 berhubungan dengan tata cara pelaksanaan perkawinan, yang dimulai dengan pemberitahuan, unsur apa saja yang harus diisi dalam formulir pendaftaran, kemudian diteliti tentang kelengkapannya oleh Pegawai Pencatat.

¹⁵ PP No.9 Tahun 1975 pasal 10 ayat (3), “Dengan mengindahkan tata cara perkawinan menurut masing-masing hukum agamanya dan kepercayaannya itu, perkawinan dilaksanakan di hadapan Pegawai Pencatat dan dihadiri oleh dua orang saksi”.

¹⁶ PP No.9 Tahun 1975 pasal 11 ayat (1), “Sesaat sesudah dilangsungkannya perkawinan sesuai dengan ketentuan-ketentuan pasal 10 Peraturan Pemerintah No.9 Tahun 1975, kedua mempelai menandatangani akta perkawinan yang telah disiapkan oleh Pegawai Pencatat berdasarkan ketentuan yang berlaku”; pasal 11 ayat (2), “Akta perkawinan yang telah ditandatangani oleh mempelai itu, selanjutnya ditandatangani pula oleh kedua saksi dan Pegawai Pencatat yang menghadiri perkawinan dan bagi yang melangsungkan perkawinan menurut agama Islam, ditandatangani pula oleh wali nikah atau yang mewakilinya”.

pencatat nikah¹⁷ adalah untuk terjaminnya ketertiban perkawinan.¹⁸ Namun ditegaskan, perkawinan yang dilakukan di luar pegawai pencatat nikah tidak mempunyai kekuatan hukum,¹⁹ dan perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh pegawai pencatat nikah.²⁰

Dari teks perundang-undangan Indonesia yang berbicara tentang pencatatan perkawinan tampak bahwa fungsi pencatatan hanya sekedar urusan administrasi, bukan sebagai syarat sah atau tidaknya pernikahan, kecuali pada penjelasan UU No.1 Tahun 1974 yang menyatakan, bahwa peraturan perundang-undangan termasuk unsur yang harus dipenuhi untuk sahnya akad nikah. Akibat dari keraguan ini muncul kelompok lain yang mempertanyakan fungsi pencatatan nikah.

Melihat dampak negatif ketidaktegasan hukum pencatatan perkawinan di Indonesia yang mana fungsi pencatatan tersebut hanyalah bersifat administratif, bukan syarat sah atau tidaknya perkawinan, maka perlu dilakukan pembaruan hukum pencatatan perkawinan yaitu dengan memasukkan pencatatan perkawinan sebagai rukun nikah. Para ulama telah merumuskan berdasarkan alquran dan sunnah sejumlah rukun dan syarat, yaitu adanya calon suami dan istri, wali, dua orang saksi, mahar dan terlaksananya ijab qabul. Formulasi tersebut adalah hasil ijtihad para ulama yang dibuat

¹⁷ KHI pasal 5 ayat (2), “Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1), dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang No.22 Tahun 1946 jo Undang-Undang No.32 Tahun 1954”; pasal 6 ayat (1) “Untuk memenuhi ketentuan dalam pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan pegawai pencatat nikah”.

¹⁸ KHI pasal 5 ayat (1), “Agar terjadi ketertiban perkawinan bagi masyarakat islam setiap perkawinan harus dicatat”.

¹⁹ KHI pasal 6 ayat (2), “Perkawinan yang dilakukan di luar pegawai pencatat nikah tidak mempunyai kekuatan hukum”.

²⁰ KHI pasal 7 ayat (1), “Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh pegawai pencatat nikah”.

berdasarkan pertimbangan kemaslahatan umat Islam pada periode tertentu. Tampaknya untuk masa sekarang rukun yang lima tersebut sudah perlu di revisi. Sangat perlu menambahkan satu syarat lagi, yaitu pencatatan. Pencatatan harus masuk dalam kategori syarat bagi saahnya suatu pernikahan. Ada sebuah gagasan revolusioner dalam memberikan respon, tanggapan dan pemikirannya mengenai pencatatan perkawinan. Salah satunya adalah Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution. Pemikiran kedua tokoh muslim tersebut menarik untuk dikaji dan sekiranya membuka peluang bagi para intelektual lainnya serta masyarakat umum untuk ikut memberikan respon perihal pencatatan perkawinan.

Siti Musdah Mulia salah seorang aktivis gender berpendapat pencatatan perkawinan dapat dijadikan sebagai rukun atau syarat sah perkawinan karena untuk kemaslahatan istri dan anak. Lebih jelasnya pernyataan beliau sebagai berikut:²¹

“Mengapa pencatatan ini merupakan suatu keharusan? Meski secara agama atau adat istiadat, perkawinan yang tidak tercatat adalah sah, di mata hukum ia tidak memiliki kekuatan hukum. Perkawinan yang tidak dicatatkan berdampak sangat merugikan bagi istri dan perempuan pada umumnya. Bagi istri, dampaknya secara hukum adalah dia tidak akan dianggap sebagai istri yang sah karena tidak memiliki akta nikah atau buku nikah sebagai bukti hukum yang autentik. Akibat lanjutannya, istri tidak berhak atas nafkah dan warisan suami yang meninggal dunia. Juga istri tidak berhak atas harta gonongini jika terjadi perceraian karena secara hukum perkawinan tersebut dianggap tidak pernah terjadi. Dampaknya terhadap anak juga tidak kalah beratnya. Status anak yang dilahirkan pun akan dianggap sebagai anak tidak sah. Akta kelahirannya hanya berupa akta pengakuan, misalnya dicantumkan ‘anak luar nikah’ atau ‘anak yang lahir dari ibu dan diakui oleh seorang bapak’. Untuk perbaikan kedepan kita mengusulkan agar kedua ayat dalam pasal tersebut hendaknya digabung menjadi satu sehingga berbunyi sebagai berikut:

²¹ Siti Musdah Mulia, *Muslimah Reformis Perempuan Pembaru Keagamaan* (Bandung: Mizan, 2005), 364.

perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu dan wajib dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Selanjutnya disertakan sanksi yang ketat bagi yang melanggar dan sanksi itu betul-betul dilaksanakan sehingga efektif menghalangi munculnya kasus-kasus perkawinan bawah tangan (yang jelas-jelas merugikan perempuan”.

Berbeda dengan pendapat Siti Musdah Mulia, Khoiruddin Nasution menjadikan pencatatan nikah sebagai syarat atau rukun perkawinan karena ada kesamaan *'illah* (sebab/motif hukum) dari walimah pengumuman dan saksi pernikahan dengan pencatatan nikah. Dalam hal ini beliau menyatakan:

“Ada perubahan bentuk dengan *'illah* yang sama di masa Nabi dan masa sekarang. Sesuai dengan perubahan dan perkembangan zaman. *'illah* dari walimah, pengumuman dan saksi yang berlaku di masa Nabi Muhammad adalah pengakuan masyarakat dan penjaminan hak. Sementara pengakuan dan penjaminan hak untuk masa sekarang tidak cukup lagi kalau hanya dengan walimah dan pengumuman, tetapi diperlukan bukti tertulis (akta). Maka disinilah letak relevansi pentingnya pencatatan perkawinan. Kalau ada perkawinan yang tidak dicatatkan dengan maksud untuk merahasiakan, maka perkawinan tidak sah, sebab perkawinan yang dirahasiakan atau dilakukan terpaksa pasti sulit untuk mencapai tujuan perkawinan.”.

Dari pemaparan masalah di atas tentang pembaruan hukum perkawinan yang terjadi di Indonesia dan sosok Siti Musdah Mulia serta Khoiruddin Nasution yang dari segi keilmuan, keduanya merupakan guru besar yang berkewarga negaraan Indonesia, maka penulis tertarik untuk menggali lebih dalam tema tersebut dalam penelitian yang berjudul **“Pembaruan Hukum Perkawinan Islam di Indonesia (Studi Atas Pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution).**

B. Fokus Kajian

1. Bagaimana pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution terkait dengan pencatatan nikah masuk dalam rukun nikah?
2. Bagaimanakah kontribusi pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution terhadap pembaruan hukum perkawinan di Indonesia?
3. Bagaimana relevansi pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution tentang pencatatan nikah masuk dalam rukun nikah pada konteks sekarang.

C. Tujuan Kajian

Mengacu pada rumusan masalah di atas, tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah untuk menganalisis hal hal berikut:

1. Pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution terkait dengan pencatatan nikah masuk dalam rukun nikah.
2. Kontribusi pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution terhadap pembaruan hukum perkawinan di Indonesia.
3. Relevansi pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution tentang pencatatan nikah masuk dalam rukun nikah pada konteks sekarang.

D. Manfaat Kajian

Penelitian yang akan dilakukan ini diharapkan dapat memberikan manfaat, baik teoritis maupun praktis sebagaimana berikut:

1. Manfaat teoritik

Hasil penelitian ini diharapkan menambah wawasan pengetahuan ilmiah tentang pembaruan hukum perkawinan di Indonesia serta pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution terhadap pembaruan hukum perkawinan tersebut.

2. Manfaat praktis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan masukan bagi para pihak baik akademisi maupun praktisi yang *concern* dibidang hukum, khususnya pada bidang hukum perkawinan, serta dapat dijadikan kajian lebih lanjut oleh para peminat atau peneliti mengenai hukum perkawinan di Indonesia.

E. Metode Penelitian

1. Jenis dan Pendekatan penelitian

Untuk melihat jenis penelitian dalam kajian hukum pada umumnya ditinjau dari segi pemilihan datanya apakah data yang digunakan berasal secara langsung dari masyarakat ataukah dari bahan-bahan pustaka. Pada kategori pertama, maka penelitian yang dilakukan disebut penelitian hukum empiris sementara pada kategori kedua disebut dengan penelitian hukum normatif.²² Mengacu pada pemilihan di atas, maka penelitian yang sedang peneliti lakukan tergolong dalam penelitian normatif.

²² Sabian Utsman, *Metodologi Penelitian Hukum Progresif* (Yogyakarta: Pustaka Belajar, 2014), 2.

Istilah lain dari penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum doktriner. Disebut demikian karena dalam proses penelitiannya dikhususkan terhadap peraturan-peraturan tertulis atau bahan hukum yang lain. Penelitian ini disebut juga sebagai penelitian kepustakaan (library research), yaitu penelitian yang dilakukan melalui bahan-bahan pustaka atau literatur kepustakaan sebagai sumber tertulis.

2. Sumber Bahan Penelitian

Secara umum dikenal dengan adanya dua jenis sumber data yaitu sumber data primer dan sumber data sekunder. Dalam penelitian hukum normatif, data yang digunakan adalah data-data sekunder, yang kemudian dipilah menjadi dua kategori, yaitu bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.²³

a. Sumber Data primer

Sumber data primer antara lain: 1) Siti Musdah Mulia, “Muslimah reformis: perempuan pembaru keagamaan. 2) Khoiruddin Nasution, “Pencatatan Sebagai Syarat atau Rukun Perkawinan Kajian Tematik dan Holistik, Hukum Perdata (keluarga) Islam Indonesia dan perbandingan hukum perkawinan di Dunia Muslim.

b. Sumber Data Sekunder

Sumber data sekunder yang digunakan adalah data yang diperoleh dari buku-buku, karya ilmiah atau kajian yang membahas pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution yang merupakan hasil

²³ Soerjono Soekamto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: UI Press, 2015), 12.

interpretasi orang lain dan buku-buku lain yang terkait dengan pencatatan perkawinan.

3. Teknik Pengumpulan Data

Data yang terkumpul masih merupakan bahan mentah, oleh karena itu masih perlu diolah lebih lanjut agar bisa dijadikan sebagai hasil penelitian. Adapun proses pengolahan data yaitu *editing* (*to edit* artinya membetulkan) adalah memeriksa atau meneliti data yang diperoleh untuk menjamin apakah sudah dapat dipertanggung jawabkan sesuai dengan kenyataan.²⁴

Pendapat lain mengatakan *editing* merupakan pembenaran apakah data yang terkumpul melalui studi pustaka sudah dianggap relevan, jelas, tidak berlebihan dan tanpa kesalahan.²⁵

Karena penelitian ini merupakan penelitian kepustakaan, maka teknik pengumpulan data dalam penulisan tesis ini berupa teknik dokumentasi. Metode dokumentasi digunakan untuk mengumpulkan data berbagai hal yang berhubungan dengan karya-karya Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution baik sumber primer maupun sumber sekunder. Setelah bahan terkumpul, kemudian dilakukan penelitian untuk disesuaikan dengan tema kemudian data yang telah didapat diklasifikasikan sesuai kerangka tulisan untuk dianalisa.

²⁴ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1990), 64.

²⁵ Abdul Kadir, *Hukum dan Penelitian Hukum* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2004), 53.

4. Penyajian Data

Data yang terkumpul disajikan dengan metode deskriptif dan deduktif. Disebut deskriptif karena penelitian ini menggambarkan objek dan fakta secara sistematis, cermat, mendalam, dan berimbang terhadap kajian penelitian.²⁶ Adapun metode deduktif digunakan untuk membahas suatu permasalahan yang bersifat umum menuju pembahasan yang bersifat khusus. Dalam hal ini peneliti akan membahas permasalahan pencatatan perkawinan secara umum, kemudian dilanjutkan dengan pembahasan pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution tentang pencatatan nikah masuk dalam rukun nikah.

5. Analisis Data

Pada dasarnya, analisis data dalam penelitian tergolong sebagai penelitian kualitatif tidak lain adalah proses menguraikan data dalam bentuk kalimat yang baik dan benar supaya mudah dibaca dan diinterpretasikan. Dalam penelitian ini, peneliti menggunakan *content analysis method* dengan tipe analisis yuridis (judicial analysis).

F. Definisi Istilah

Definisi istilah dimaksudkan menjadi penjabar untuk istilah-istilah penting yang menjadi titik perhatian seorang peneliti pada judul penelitiannya. Bertujuan untuk menghindari kesalahpahaman maksud dari seorang peneliti kepada para pembaca. Penjabar tersebut harus bersumber dari paparan para

²⁶ Moh Nadzir, *Metode Penelitian* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2005), 63

pakar dibidangnya.²⁷ Dalam penelitian ini istilah-istilah dalam judul yang perlu untuk didefinisikan, yaitu pembaruan, hukum perkawinan, pemikiran.

1. Pembaruan

Pembaruan yang berarti modernisasi adalah suatu upaya yang dilakukan untuk mengadakan atau menciptakan suatu yang baru.²⁸ Dalam dekade ini banyak bermunculan istilah-istilah yang diartikan untuk memaknai pembaruan, terutama dikalangan intelektual muslim baik di Indonesia maupun di luar negeri. Istilah tersebut antara lain adalah reinterpretasi (penafsiran ulang), reaktualisasi (mengangkat dan menghidupkan kembali), reorientasi (memikirkan kembali), revitalisasi (membangkitkan kembali), kontekstualisasi (mempertimbangkan konteks kehidupan sosial budaya), dan istilah-istilah lain yang senada.

2. Hukum Perkawinan

Perkawinan adalah sebuah ikatan yang menyatukan antara laki-laki dan perempuan untuk membentuk suatu keluarga. Pernikahan akan diawali dengan akad, dari akad nikah yang telah diucapkan oleh pihak suami akan muncul akibat hukum diantara mereka yaitu hak dan kewajiban sebagai suami atau istri. Hukum perkawinan yang ada di Indonesia bagi orang yang beragama Islam bersumber dari alquran dan

²⁷ Pascasarjana IAIN Jember, *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah* (Jember: TP, 2018), 80.

²⁸ Muhammad Syukri Albani Nasution, *Filsafat Hukum Islam* (Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2014), 173.

hadits yang tertuang dalam Undang-Undang Perkawinan No 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam tahun 1991.²⁹

Peraturan perkawinan yang terdapat dalam Undang-Undang No 1 tahun 1974 mencakup beberapa hal, di antaranya: dasar perkawinan, hak dan kewajiban suami istri, perjanjian perkawinan, pencegahan perkawinan, syarat-syarat perkawinan, dan harta benda dalam perkawinan. Dari beberapa bab yang terdapat dalam UU No 1 Tahun 1974, Yang akan dibahas dalam penelitian ini hanyalah dasar perkawinan yang mencakup pencatatan perkawinan.

3. **Pemikiran**

Pemikiran adalah kegiatan manusia mencermati suatu pengetahuan yang telah ada dengan menggunakan akal nya untuk mendapatkan atau mengeluarkan yang baru atau yang lain.

G. Sistematika Penulisan

Untuk memudahkan penulisan dan pembahasan secara menyeluruh tentang penelitian ini, maka peneliti menguraikannya dengan sistematika penulisan yang terdiri dari 5 (lima) bab, dan masing-masing bab berisikan sub-bab dengan rincian sebagai berikut:

Bab I : Pendahuluan

Bab ini memuat konteks penelitian, fokus kajian, tujuan kajian, manfaat kajian, definisi istilah, dan sistematika penulisan.

²⁹ Aulia Muthiah, *Hukum Islam Dinamika Seputar hukum Keluarga* (Yogyakarta: Pustaka Baru Press, 2017), 58.

Bab II : Kajian pustaka

Pada bab ini akan diuraikan tentang penelitian terdahulu, kajian teori, dan kerangka konseptual. Akan dipaparkan penelitian terdahulu yang masih dalam satu kutipan dengan singkat tentang persamaan dan perbedaan. Sedangkan pada kajian teori akan dirangkai dengan tinjauan teori-teori tentang permasalahan yang telah dikaji dalam berbagai literatur.

Bab III : Biografi singkat Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution

Bab ini akan diuraikan tentang biografi Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution yang meliputi latar belakang kehidupan, pendidikan dan karya intelektualnya.

Bab IV : Pembahasan dan Analisis

Bab ini akan diuraikan tentang analisis pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution tentang pencatatan nikah masuk dalam rukun nikah. Selain itu juga akan diuraikan kontribusi Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution terhadap pembaruan hukum keluarga Islam Indonesia.

Bab V : Penutup

Bab ini berisi tentang kesimpulan dan saran.

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Penelitian Terdahulu

Demi menjaga orisinalitas penelitian yang peneliti lakukan maka peneliti perlu memaparkan penelitian yang terlebih dahulu, yang bertujuan untuk mengetahui bahwa penelitian ini memiliki perbedaan belum diteliti oleh peneliti lain. Berdasarkan hasil penelusuran penulis, terdapat beberapa penelitian yang pernah dilakukan sebelumnya, yaitu sebagai berikut:

1. Penelitian oleh Nor Salam³⁰ dengan judul Pembaruan Hukum Keluarga Islam Di Indonesia Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi (Study Terhadap Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010). Fokus dari tesis ini adalah kontribusi putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan terhadap pembaruan HKI di Indonesia. Penelitian ini termasuk penelitian hukum normatif atau hukum doktriner dengan pendekatan studi kasus hukum (legal case study) yang tergolong sebagai studi kasus hukum yudisial. Penelitian ini menyimpulkan bahwa putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 telah memenuhi unsur-unsur pembaruan hukum keluarga sehingga putusan tersebut layak disebut sebagai pembaruan terhadap Hukum Keluarga Islam di Indonesia. Berdasarkan uraian di atas dapat dilihat jelas bahwa penelitian ini berbeda dengan penelitian tersebut. Perbedaannya adalah pada fokus kajian. Pada penelitian tersebut

³⁰ Nor Salam, "Pembaruan Hukum Islam Di Indonesia Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi (Study Terhadap Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010)", (Tesis, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim, Malang, 2013).

kajiannya putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 sedangkan penelitian ini fokus kajiannya adalah Undang-undang perkawinan dan pemikiran tokoh.

2. Penelitian oleh Nelli Fauziah³¹ dengan judul Pembaruan Hukum Keluarga di Indonesia Dan Maroko (Studi Komparasi atas Kedudukan Wali Nikah). Fokus dari tesis ini, pertama, dinamika pengaturan wali nikah dalam upaya pembaruan hukum keluarga di Indonesia. Kedua, perbedaan adanya kewajiban adanya wali nikah dalam hukum keluarga Indonesia dan Maroko. Ketiga, relevansi antara upaya pembaruan hukum keluarga di Indonesia dan Maroko terkait dengan kedudukan wali dalam perkawinan di zaman sekarang. Jenis penelitian yang dilakukan oleh Nelli Fauziah adalah penelitian pustaka dengan metode penelitian deskriptif kualitatif, kemudian dianalisis melalui pola pikir deduktif-komparatif menggunakan pendekatan sosio-legal dengan teori rekayasa sosial dan perkembangan yang dikenal dengan *mirror theory*. Penelitian tersebut menyimpulkan bahwa pertama, dinamika pengaturan wali nikah dalam pemberuan hukum keluarga di Indonesia dan Maroko dipengaruhi oleh beberapa faktor, diantaranya berasal dari karakteristik hukum Islam yang sifatnya dinamis, perubahan sosiologis di masyarakat, politik, persinggungan antara hukum Islam dengan dunia luar, serta akulturasi budaya yang berkembang di masyarakat. Kedua, aturan wali nikah dalam hukum keluarga Indonesia masih dipengaruhi oleh fikih klasik, sehingga keberadaan wali mutlak harus tetap ada. Sedangkan hukum keluarga Maroko telah menghapus hak

³¹ Nelli Fauziah, "Pembaruan Hukum Keluarga di Indonesia Dan Maroko (Studi Komparasi atas Kedudukan Wali Nikah)", (Tesis, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, Yogyakarta, 2018).

ijbar dan wali adlol dalam waktu bersamaan. Ketiga, sampai saat ini KHI menetapkan pernikahan tidaklah sah tanpa adanya wali, dan secara tidak langsung telah menghapuskan hak ijbar karena harus mempertimbangkan persetujuan perempuan. Perbedaan penelitian ini dengan penelitian tersebut adalah lokasi penelitian. Penelitian tersebut membahas pembaruan hukum keluarga di Indonesia dan Maroko, sedangkan penelitian ini hanya mengkaji pembaruan hukum keluarga di Indonesia. Selain itu perbedaannya juga terletak pada fokus kajian. Pada penelitian tersebut kajiannya kedudukan wali nikah, sedangkan penelitian ini fokus kajiannya adalah pencatatan nikah dan pemikiran tokoh.

3. Penelitian oleh Wardah Nuronyah³² dengan judul Pembaruan Hukum Perkawinan Islam di Indonesia (Studi Terhadap Konstruksi Ushul Fikih dalam KHI). Penelitian ini bersifat kualitatif yang bersifat deskriptif-analitis, yaitu berusaha mendeskripsikan secara lengkap muatan KHI bidang perkawinan, baik dalam bidang filsafat dan metodologinya maupun materi hukumnya. Hasil dari penelitian ini adalah pertama, pembaruan bidang hukum keluarga yang dilakukan oleh Negara-negara muslim, termasuk Indonesia dengan KHI-nya, memiliki kelemahan dan inkonsistensi metodologi. Kedua, KHI bidang perkawinan belum perlu direvisi terutama masalah hak-hak perempuan dan anak.
4. Penelitian oleh Sehabuddin dengan judul Pencatatan perkawinan dalam kitab fikih dan Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang perkawinan

³² Wardah Nuronyah, "Pembaruan Hukum Perkawinan Islam di Indonesia (Studi Terhadap Konstruksi Ushul Fikih dalam KHI)", (Disertasi, Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, Jakarta, 2016).

(analisis persepektif *Maqasid Syari'ah*). Fokus penelitian ini adalah untuk mengetahui konsep pencatatan perkawinan dalam kitab fikih dan UUP serta urgensi pencatatan perkawinan dalam kitab fikih dan UUP ditinjau dari *maqashid syari'ah*. Jenis penelitian ini adalah pustaka, pendekatan yang digunakan adalah pendekatan normatif dan pendekatan *ushul fikih* dengan pisau analisis *maqashid syari'ah*. Hasil penelitian tersebut adalah pencatatan perkawinan dalam kitab fikih dan UU No.1 Tahun 1974 dengan menggunakan analisis *maqashid syari'ah*, esensinya perintah pencatatan perkawinan dalam kitab fikih tertulis secara implisit. Dan pencatatan perkawinan (akta nikah) bagi perempuan yang akan melangsungkan perkawinan khususnya bagi pelaku perkawinan di bawah tangan sangat sesuai dengan tujuan syara'. Akta nikah dapat dapat memelihara dan menjaga agama, jiwa, akal, keturunan dan harta di depan hukum apabila apabila terjadi permasalahan dalam keluarga. Dengan demikian kemaslahatan rumah tangga (keluarga harmonis dan abadi) dapat tercapai.³³

B. Kajian Teori

Sebagai penelitian ilmiah tentu dibutuhkan kajian teori yang dijadikan sebagai alat analisis terhadap objek yang akan dikaji. Berikut peneliti uraikan kajian teori terkait pencatatan perkawinan, memahami konsep pembaruan

³³ Sehabuddin, "Pencatatan perkawinan dalam kitab fikih dan Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang perkawinan (analisis persepektif *Maqasid Syari'ah*)", (Skripsi, Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta, 2013).

hukum, teori perubahan hukum, teori keberlakuan hukum, teori masalah, dan teori qiyas.

1. Pencatatan Perkawinan

a. Pengertian Pencatatan Perkawinan

Pencatatan dalam Undang-Undang No. 23 tahun 2006 tentang Administrasi Negara adalah pencatatan sipil yang berarti pencatatan peristiwa penting yang dialami oleh seseorang dalam register pencatatan sipil pada instansi pelaksana. Adapun yang dimaksud peristiwa penting adalah kejadian yang dialami oleh seseorang meliputi kelahiran, kematian, lahir mati, perkawinan, perceraian, pengakuan anak, pengesahan anak, pengangkatan anak, perubahan nama dan perubahan status kewarganegaraan.³⁴

Pencatatan perkawinan adalah kegiatan pengadministrasian dari sebuah perkawinan yang dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah yang berkedudukan di KUA di wilayah kedua calon mempelai melangsungkan perkawinan yang beragama Islam, dan di kantor catatan sipil bagi yang beragama selain Islam.³⁵

Pencatatan perkawinan dalam UUP tidak dijelaskan secara rinci. Hanya saja pengertian itu terdapat dalam penjelasan umum UUP tersebut. pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan

³⁴ UU No.23 tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, Pasal 1 ayat (16) dan (17).

³⁵ Saifuddin Afif, *Notaris Syari'ah Dalam Praktik Hukum Keluarga Islam* (Jakarta: Darunnajah Publishing, 2011), 137.

dalam surat-surat keterangan, suatu akta resmi yang juga dimuat dalam pencatatan.³⁶

b. Tujuan Pencatatan Perkawinan

Tujuan pencatatan perkawinan untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan bagi para pihak yang melangsungkan perkawinan, sehingga negara sebagai organisasi yang menaungi seluruh warganya akan memberikan bukti autentik tentang telah terjadinya perkawinan, sehingga para pihak dapat mempertahankan perkawinan tersebut kepada siapapun di hadapan hukum.³⁷

Secara garis besar, pencatatan perkawinan memiliki dua manfaat, yaitu manfaat preventif dan manfaat represif. Manfaat preventif adalah untuk menanggulangi agar tidak terjadi kekurangan atau penyimpangan rukun dan syarat-syarat perkawinan, baik menurut hukum agama dan kepercayaannya itu, maupun perundang-undangan. Adapun manfaat represif adalah bagi suami istri yang karena sesuatu hal perkawinannya tidak dibuktikan dengan akta nikah, dalam KHI membuka kesempatan kepada mereka untuk mengajukan permohonan itsbat (penetapan) nikah kepada Pengadilan Agama.³⁸ Hal ini dimaksudkan untuk membantu masyarakat, agar di dalam melangsungkan perkawinan tidak hanya mementingkan aspek-aspek

³⁶ Tim Permata Press, *Undang-Undang Perkawinan*, 28.

³⁷ D.Y. Witanto, *Hukum Keluarga: Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materiil UUP* (Jakarta: Prestasi Pustakarya, 2012), 142.

³⁸ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2003), 117.

hukum Islam saja, tetapi aspek keperdataannya juga perlu diperhatikan secara seimbang.

c. Pencatatan Perkawinan Dalam Hukum Islam dan Hukum Nasional

Berkaitan dengan permasalahan pencatatan perkawinan, nampaknya masih belum ditemukan undang-undang atau aturan tentang pencatatan perkawinan yang spesifik terdapat dalam Qur'an dan Hadits, hanya saja terdapat ayat Alquran yang menganjurkan untuk mencatat segala bentuk transaksi muamalah, yakni QS Al-Baqarah ayat 282:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا

“Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermuamalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya, dan hendaklah seorang penulis diantara kamu menuliskannya dengan benar. Dan janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah mengajarkannya, maka hendaklah ia menulis, dan hendaklah orang yang berutang itu mengimlakkan (apa yang akan ditulis itu), dan hendaklah ia bertaqwa kepada Allah Tuhannya, dan janganlah ia mengurangi sedikitpun daripada utangnya.....”³⁹

Ayat ini berisi tentang anjuran dan (menurut sebagian ulama) kewajiban untuk mencatat utang-piutang dan mempersaksikannya di hadapan pihak ketiga yang dipercaya, sambil menekankan perlunya mencatat utang walaupun sedikit, disertai dengan jumlah dan ketetapan waktunya.⁴⁰

³⁹ Departemen Agama, *Alquran dan Terjemahnya*, 70.

⁴⁰ M. Quraish Shihab, *Tafsir Al-Misbah: Pesan, Kesan dan Keserasian Alquran Volume 1 Surah Al-Fatihah – Surah Al-Baqarah* (Jakarta: Lentera Hati, 2000), 562.

Ada beberapa analisis yang dapat dikemukakan mengapa pencatatan perkawinan tidak diberi perhatian yang serius oleh pemikir hukum Islam di dalam kitab fikih. Pertama, larangan untuk menulis sesuatu selain Alquran. Kedua, sangat mengandalkan hafalan, karena pada saat itu sebuah peristiwa perkawinan bukanlah sebuah hal yang sulit untuk dilakukan. Ketiga, tradisi walimah al 'ursy walaupun dengan seekor kambing merupakan saksi di samping saksi syar'I tentang sebuah perkawinan. Keempat, ada kesan perkawinan yang berlangsung pada masa awal-awal Islam belum terjadi antar wilayah negara yang berbeda. Biasanya perkawinan pada masa itu berlangsung dimana calon suami dan calon istri berada dalam suatu wilayah yang sama, sehingga alat bukti nikah selain saksi belum diperlukan.⁴¹

Berdasarkan paparan di atas dapat dipahami bahwa pencatatan perkawinan dalam hukum Islam bukanlah suatu hal yang penting dan belum dijadikan bukti autentik dalam suatu perkawinan.

Ketentuan hukum yang mewajibkan adanya pencatatan perkawinan terdapat pada:

- 1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, yaitu terdapat dalam pasal 2 ayat (2):

“Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

⁴¹ Amir Nuruddin, *Hukum Keluarga Islam di Indonesia (Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No.1 tahun 1974 sampai KHI)* (Jakarta, Kencana, 2004), 121.

- 2) Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang perkawinan, yaitu pasal 2 s/d pasal 9.

Pasal 2

- (1) Pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agama Islam, dilakukan oleh Pegawai Pencatat sebagaimana dimaksudkan dalam Undang-Undang No. 32 Tahun 1954 tentang pencatatan nikah, talak, dan rujuk.
- (2) Pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agamanya dan kepercayaannya itu selain agama Islam, dilakukan oleh Pegawai Pencatat perkawinan pada kantor catatan sipil sebagaimana dimaksud dalam berbagai perundang-undangan mengenai pencatatan perkawinan.
- (3) Dengan tidak mengurangi ketentuan-ketentuan yang khusus berlaku bagi tata cara pencatatan perkawinan berdasarkan berbagai peraturan yang berlaku, tata cara pencatatan perkawinan dilakukan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 3 sampai dengan Pasal 9 Peraturan Pemerintah ini.

Pasal 3

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

Pasal 4

Pemberitahuan dilakukan secara lisan atau tertulis oleh calon mempelai, atau oleh orang tua atau wakilnya.

Pasal 5

Pemberitahuan memuat nama, umur, agama/kepercayaan, pekerjaan, tempat kediaman calon mempelai dan apabila salah seorang atau keduanya pernah kawin, disebutkan juga nama istri atau suaminya terdahulu.

Pasal 6

- (1) Pegawai pencatat yang menerima pemberitahuan kehendak melangsungkan perkawinan, meneliti apakah syarat-syarat perkawinan telah dipenuhi dan apakah tidak terdapat halangan perkawinan menurut Undang-Undang.
- (2) Selain penelitian terhadap hal sebagai dimaksud dalam ayat (1), Pegawai Pencatat meneliti pula:
 - a. Kutipan akta kelahiran atau surat kenal lahir calon mempelai. Dalam hal tidak ada akta kelahiran atau surat kenal lahir, dapat dipergunakan surat keterangan yang menyatakan umur dan asal-usul calon mempelai yang diberikan oleh Kepala Desa atau yang setingkat dengan itu;
 - b. Keterangan mengenai nama, agama/kepercayaan, pekerjaan dan tempat tinggal orang tua calon mempelai.;
 - c. Izin tertulis/izin Pengadilan sebagai dimaksud dalam pasal 6 ayat (2), (3), (4), dan (5) undang-undang, apabila salah seorang calon mempelai atau keduanya belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun;
 - d. Izin Pengadilan sebagai dimaksud Pasal 4 Undang-Undang; dalam hal calon mempelai adalah seorang suami yang masih mempunyai istri;
 - e. Dispensasi Pengadilan/Pejabat sebagai dimaksud Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang;
 - f. Surat kematian istri atau suami yang terdahulu atau dalam hal perceraian surat keterangan perceraian, bagi perkawinan untuk kedua kalinya atau lebih;
 - g. Izin tertulis dari Pejabat yang ditunjuk oleh Menteri HANKAM/Panglima TNI, apabila salah seorang calon mempelai atau keduanya anggota Angkatan Bersenjata;
 - h. Surat kuasa autentik atau di bawah tangan yang disahkan oleh Pegawai Pencatat, apabila salah seorang calon mempelai atau keduanya tidak dapat hadir sendiri karena sesuatu alasan yang penting, sehingga mewakilkan kepada orang lain.

Pasal 7

- (1) Hasil penelitian sebagai dimaksud Pasal 6, oleh Pegawai Pencatat ditulis dalam sebuah daftar yang diperuntukkan untuk itu.
- (2) Apabila ternyata dari hasil penelitian terdapat halangan perkawinan sebagai dimaksud Undang-Undang dan/atau belum dipenuhinya persyaratan tersebut dalam Pasal 6 ayat (2) Peraturan Pemerintah ini, keadaan itu segera diberitahukan kepada calon mempelai atau kepada orang tua atau kepada wakilnya.

Pasal 8

Setelah dipenuhinya tata cara dan syarat-syarat pemberitahuan serta tiada sesuatu halangan perkawinan, Pegawai Pencatat menyelenggarakan pengumuman tentang pemberitahuan kehendak melangsungkan perkawinan dengan cara menempelkan surat pengumuman menurut formulir yang ditetapkan pada kantor Pencatatan Perkawinan pada suatu tempat yang sudah ditentukan dan mudah dibaca oleh umum.

Pasal 9

Pengumuman ditandatangani oleh Pegawai Pencatat dan memuat:

- a. Nama, umur, agama/kepercayaan, pekerjaan, tempat kediaman dari calon mempelai dari oaring tua calon mempelai; apabila salah seorang atau keduanya pernah kawin disebutkan nama istri dan/atau suami mereka terdahulu;
- b. Hari, tanggal, jam, dan tempat perkawinan akan dilangsungkan.⁴²

- 3) Instruksi Presiden No.1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI) yaitu pada pasal 5 s/d pasal 7 KHI.

Pasal 5

- (1) Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat.
- (2) Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1), dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang No. 22 tahun 1946 jo Undang-Undang No. 32 tahun 1954.

Pasal 6

- (1) Untuk memenuhi ketentuan dalam Pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah.
- (2) Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum.

Pasal 7

- (1) Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah.

⁴² Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UUP.

(2) Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan istbat nikahnya ke apengadilan Agama.⁴³

4) Menteri Agama Republik Indonesia mengeluarkan peraturan untuk tuntutan perkembangan tata pemerintahan dan peningkatan pelayanan administrasi pernikahan kepada masyarakat. Bentuk aturan tersebut adalah Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2007 tentang pencatatan nikah. Untuk melakukan pemberitahuan kehendak nikah dinyatakan dalam Pasal 5 yang berbunyi:

- (1) Pemberitahuan kehendak menikah disampaikan kepada Pegawai Pencatat Nikah, di Wilayah kecamatan tempat tinggal calon istri.
- (2) Pemberitahuan kehendak nikah dilakukan secara tertulis dengan mengisi formulir pemberitahuan dan dilengkapi dengan persyaratan sebagai berikut:
 - a. Surat keterangan untuk nikah dari kepala desa/lurah atau nama lainnya;
 - b. Kutipan akta kelahiran atau surat kenal lahir, atau surat keterangan asal-usul calon mempelai dari kepala desa/lurah atau nama lainnya;
 - c. Persetujuan kedua calon mempelai;
 - d. Surat keterangan tentang orang tua (ibu dan ayah) dari kepala desa/pejabat setingkat;
 - e. Izin tertulis orang tua atau wali bagi calon mempelai yang belum mencapai usia 21 tahun;
 - f. Izin dari Pengadilan, dalam hal kedua orang tua atau walinya sebagaimana huruf e di atas tidak ada;
 - g. Dispensasi dari pengadilan bagi calon suami yang belum mencapai umur 19 tahun dan bagi calon istri yang belum mencapai umur 16 tahun;
 - h. Surat izin dari atasannya/kesatuannya jika calon mempelai anggota TNI/POLRI;
 - i. Putusan pengadilan berupa izin bagi suami yang hendak beristri lebih dari seorang;
 - j. Kutipan buku pendaftaran talak/buku pendaftaran cerai bagi mereka yang perceraianya terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang No.7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama;

⁴³ Departemen Agama RI, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia* (t.tp: t.np, 2000), 15.

- k. Akta kematian atau surat keterangan kematian suami/istri dibuat oleh kepala desa/lurah atau pejabat setingkat bagi janda/duda;
- l. Izin untuk menikah dari kedutaan/kantor perwakilan negara bagi warga negara asing.⁴⁴

2. Memaknai Konsep Pembaruan Hukum Perkawinan

Sebelum berbicara lebih jauh tentang konsep pembaruan hukum perkawinan terlebih dahulu perlu diuraikan mengenai konsep pembaruan hukum Islam secara umum mengingat hukum perkawinan merupakan salah satu pokok bahasan dalam hukum Islam sehingga dengan demikian akan diperoleh suatu definisi yang komprehensif mengenai makna dari pembaruan hukum perkawinan yang dimaksudkan dalam tesis ini. Kata pembaruan dalam kajian bahasa berasal dari kata “baru” yang kemudian mendapat awalan *pe-* dan akhiran *-an*. Dalam kamus tesaurus, kata “baru” memiliki beberapa arti diantaranya: aktual, kontemporer, modern, mutakhir dan terkini, kemudian “pembaruan diartikan dengan modernisasi, pembangunan, pembinaan, pemugaran, pemulihan, pemutakhiran, perombakan, reaktualisasi dan reformasi.”⁴⁵

Aneka macam pengertian dari kata baru dan pembaruan di atas terakomodir dalam peristilahan tentang perubahan hukum. Satjipto Raharjo misalnya mengintrodukir peristilahan tentang perubahan hukum dengan pembaruan hukum, pembinaan hukum dan bahkan akhir-akhir ini

⁴⁴ Peraturan Menteri Agama RI No. 11 tahun 2007 tentang Pencatatan Nikah.

⁴⁵ Tim Redaksi, *Tesaurus Bahasa Indonesia* (Jakarta: Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, 2008), 47.

menurut Satjipto dipergunakan juga istilah modernisasi hukum.⁴⁶ Sementara Mochtar Kusumaatmaja menggunakan istilah perkembangan hukum untuk menunjuk pada pembaruan hukum.⁴⁷ Pandangan senada diungkapkan oleh Abdul Manan, menurutnya, istilah yang sering digunakan untuk menunjuk pada pembaruan adalah reformasi, modernisasi, reaktualisasi, dekonstruksi, rekonstruksi, *tarjih*, *islah*, dan *tajdid*.⁴⁸ Dari beberapa istilah ini, istilah pembaruan hukum lebih tepat digunakan jika dikaitkan dengan upaya penataan hukum sehingga dapat menyesuaikan dengan perubahan masyarakat.⁴⁹

Sebagaimana ditemukannya perbedaan dari sisi peristilahan terhadap pembaruan hukum, di antara pakar juga mengemukakan pandangan yang berbeda dalam mengartikan pembaruan hukum secara terminologis. Menurut Iskandar Usman, pembaruan hukum Islam adalah gerakan ijtihad untuk menetapkan ketentuan hukum yang mampu menjawab permasalahan dan perkembangan baru yang ditimbulkan oleh kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi modern, baik menetapkan hukum terhadap masalah baru yang belum ada ketentuannya

⁴⁶ Satjipto Raharjo, *Membangun dan Merombak Hukum Indonesia: Sebuah Pendekatan Lintas Disiplin* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), 15.

⁴⁷ Mochtar Kusumaatmaja, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan* (Bandung: Alumni, 2006), 21.

⁴⁸ Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2007), 145.

⁴⁹ Raharjo, *Membangun dan Merombak Hukum Indonesia*, 15.

ataupun menetapkan hukum baru untuk menggantikan hukum lama yang tidak sesuai lagi dengan keadaan dan kemaslahatan manusia saat ini.⁵⁰

Berbeda dengan pandangan di atas, Sulaiman Abdullah melihat pembaruan hukum dari sisi perubahannya serta fungsi dari hukum itu sendiri. Jika perubahan hukum hanya sebatas pemberian isi konkrit terhadap norma yang abstrak sehingga hukum difungsikan sebagai *social control* maka hal ini disebut sebagai perubahan penerapan. Namun jika perubahan hukum meliputi perubahan terhadap peraturan formalnya serta memfungsikan hukum sebagai *social engineering*, maka inilah yang dikatakan sebagai pembaruan hukum.⁵¹

Dari definisi yang berbeda ini dapat ditarik “benang merah” ke dalam beberapa rumusan yaitu, pertama dari sisi tujuannya. Pembaruan hukum Islam dilakukan agar mampu merealisasi tujuan syariah semaksimal mungkin yang meliputi kemaslahatan hidup manusia dan akhirat. Kedua, dari definisi di atas, dapat diketahui bahwa instrumen pembaruan hukum adalah ijtihad. Kata ijtihad yang secara bahasa berasal dari kata *jahada* yang artinya bersungguh-sungguh,⁵² secara terminologis diartikan dengan upaya dalam pengkajian hukum Islam yang dilakukan dengan penuh kesungguhan dengan mengerahkan segenap kemampuan yang dimiliki untuk menghasilkan sebuah kesimpulan hukum atas sesuatu

⁵⁰ Iskandar Usman, *Istihsan dan Pembaruan Hukum Islam* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2001), 113.

⁵¹ Sulaiman Abdullah, *Dinamika Qiyas dalam Pembaruan Hukum Islam* (Jakarta: Pedoman Ilmu Jaya, 2002), 201.

⁵² Abd. Rahman Dahlan, *Ushul al-Fiqh* (Jakarta: Amzah, 2010), 338.

yang belum jelas hukumnya.⁵³ Ijtihad jika dikaitkan dengan perumusan hukum atas sesuatu yang belum jelas hukumnya meliputi dua kemungkinan, kemungkinan pertama adalah menetapkan hukum terhadap masalah-masalah baru yang belum ada ketentuan hukumnya. Kemungkinan kedua adalah menetapkan atau mencari ketentuan hukum baru bagi suatu masalah yang sudah ada ketentuan hukumnya tetapi tidak sesuai lagi dengan keadaan dan kemaslahatan manusia masa kini.⁵⁴

Ketiga, kaitannya dengan ijtihad maka dalam setiap pembaruan harus ada “pelaku” pembaruan. Jika aktifitas memperbaiki hukum disebut ijtihad, maka “pelaku” pembaruan disebut mujtahid.⁵⁵

Keempat, wilayah ijtihad. Wilayah ijtihad termasuk ke dalam kaidah-kaidah ijtihad yang harus diperhatikan yang dalam hal ini hanyalah pada tataran hukum yang sama sekali tidak ada nas yang mengaturnya ataupun terhadap hukum yang ditunjuk oleh nas yang *dzanni*, sedangkan terhadap hukum yang telah ditunjuk oleh nas *qat’i* tidak ada ruang untuk diijtihadi.⁵⁶

Kelima, faktor penyebab terjadinya pembaruan hukum yaitu kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi modern. Kemajuan iptek hanyalah satu dari sekian banyak hal yang menuntut pembaruan terhadap hukum mengingat perkembangan tersebut telah mengubah corak kehidupan masyarakat termasuk dari segi kehidupan hukumnya. Selain

⁵³ Asni, *Pembaruan Hukum Islam di Indonesia: Telaah Epistemologis Kedudukan Perempuan dalam Hukum Keluarga* (Jakarta: Kementerian Agama Republik Indonesia, 2012), 48.

⁵⁴ Usman, *Istihsan*, 113.

⁵⁵ Samsul Bahri, *Metodologi Hukum Islam* (Yogyakarta: Teras, 2008), 60.

⁵⁶ Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum* (Jakarta: Kencana, 2009), 223.

faktor IPTEK, pembaruan hukum juga dirangsang oleh kekosongan hukum karena norma-norma yang terdapat dalam kitab-kitab fikih tidak mengaturnya, sedangkan kebutuhan masyarakat akan status hukum dari sesuatu yang baru sangatlah mendesak untuk diterapkan.

Keenam, fungsi hukum dalam konteks pembaruan. Dalam amatan Soerjono Soekanto, hukum dapat memainkan dua peranan. Di satu sisi dapat berperan sebagai *social control* dan di lain pihak dapat berperan sebagai *social engineering*. Pada kategori pertama hukum difungsikan sebagai alat untuk mempertahankan stabilitas, dengan kata lain hukum mengendalikan dan mengontrol lajunya perubahan masyarakat agar tidak keluar dari ketentuan-ketentuan yang berlaku.⁵⁷ Sementara pada fungsi yang kedua, hukum diproyeksikan untuk menggerakkan para warga masyarakat agar melakukan suatu perbuatan tertentu. Inilah yang kemudian melahirkan pembaruan terhadap hukum.⁵⁸

Kriteria yang hampir sama dengan formulasi yang penulis utarakan di atas juga dikemukakan oleh Bustami Muhammad Said dalam karyanya *mafhum tajdid al-din*. Dalam pandangan Bustami, pembaruan dalam Islam harus memenuhi beberapa elemen sebagai berikut:

- a. Pembaruan adalah upaya menghidupkan ajaran agama, menyebarkan dan mengembalikannya kepada bentuk aslinya pada masa generasi awal (salaf al-shalih).

⁵⁷ Lahmuddin Nasution, *Pembaruan Hukum Islam dalam Madzhab Syafi'i* (Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 2001), 254.

⁵⁸ Satjipto Raharjo, "Suatu Sketsa tentang Permasalahan Hukum dan Perubahan Sosial", *Jurnal Hukum*, No.5, 67.

- b. Dalam pembaruan, tercakup di dalamnya upaya pemeliharaan teks-teks suci keagamaan yang benar dan otentik agar terhindar dari intervensi manusia.
- c. Upaya pembaruan harus diimbangi dengan suatu metode yang benar dalam memahami teks-teks suci yang mana pemahaman tersebut harus ditelusuri melalui komentar-komentar yang telah dilakukan para pemikir.
- d. Tujuan penting pembaruan adalah menjadikan hukum agama sebagai landasan hukum dalam berbagai aspek kehidupan sehingga sesuatu yang salah dapat diperbaiki dan sesuatu yang kurang sempurna dapat disempurnakan.
- e. Untuk mencapai tujuan di atas diperlukan upaya ijtihad sehingga agama Islam dapat menjawab segala permasalahan hukum yang muncul dalam masyarakat.
- f. Aspek penting dalam pembaruan adalah upaya membedakan ajaran agama yang sebenarnya dengan ajaran yang disisipkan kepadanya baik sisipan yang muncul dari dalam maupun pengaruh dari luar.⁵⁹

Yang dimaksud dengan pembaruan hukum perkawinan dengan mengacu kepada beberapa uraian di atas adalah upaya maksimal yang dilakukan untuk membuat formulasi hukum perkawinan Islam yang adaptif terhadap perkembangan zaman dan tentunya harus memenuhi “rukun” pembaruan yaitu tujuan, ijtihad, pelaku pembaruan, wilayah

⁵⁹ Bustami Muhammad Sa'id, *Ma'fhum Tajdid al-Din*, dalam Nasrun Rusli, *Konsep Ijtihad al-Syaukani: Relevansinya bagi Pembaruan Hukum Islam di Indonesia* (Ciputat: Logos Wacana Ilmu, 2002), 168.

ijtihad, faktor penyebab terjadinya pembaruan hukum dan fungsi hukum. Dari sini dapat disimpulkan bahwa upaya formulasi hukum yang tidak didasarkan pada metode istinbath yang benar termasuk jika dilakukan oleh mereka yang tidak berkompeten (tidak memenuhi rukun-rukun pembaruan) tidak dapat disebut sebagai pembaruan terhadap hukum.

3. Teori Perubahan Hukum

Kata “perubahan” dalam literatur hukum Islam kontemporer digantikan dengan kata reformasi, modernisasi, reaktualisasi, dekonstruksi, *islah*, dan *tajdid*. Istilah yang paling banyak digunakan adalah *islah*, reformasi, dan *tajdid*. *Islah* diartikan dengan perbaikan atau memperbaiki, reformasi berarti membentuk atau menyusun kembali dan *tajdid* berarti membangun kembali, menghidupkan kembali, menyusun kembali atau memperbaikinya agar dapat digunakan sebagaimana yang diharapkan.⁶⁰

Hukum Islam merupakan hukum yang mengatur segala aspek kehidupan umat manusia. Namun dalam pemahaman masyarakat Indonesia hukum Islam sering dimaknai sama dengan istilah syariah dan fikih, padahal masing-masing mempunyai karakteristik yang berbeda.⁶¹

Oleh sebab itu untuk memahami hukum Islam perlu diketahui terlebih dahulu perbedaan syariah dan fikih. Syariah adalah peraturan-peraturan Allah yang disampaikan melalui Nabinya yang bersifat *qat'i* (absolut) tidak dapat diubah dan diganti. Sedangkan fikih adalah penafsiran atau

⁶⁰ Zulham Wahyudi dan Raihanah, “Perubahan Sosial dan Kaitannya dengan Pembagian Harta Warisan dalam Perspektif Hukum Islam”, Jurnal Ilmiah Islam Futura, Vol. 14, No. 2, Februari, 2015, 26.

⁶¹ Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2006), 37.

pemahaman para ulama terhadap hukum-hukum syariah baik secara tekstual maupun kontekstual, yang bersifat *dzanni* dan dapat diubah sesuai dengan tempat dan zamannya.

Berkaitan dengan perubahan dalam hukum Islam, Ibnu Qayyim al-Jauziyah menggagas teori perubahan fatwa hukum. Menurut beliau, perubahan fatwa dan perbedaannya berdasarkan perubahan waktu, tempat, keadaan dan adat kebiasaan. Sementara itu, Yusuf al-Qardawi menambahkan beberapa faktor pengubah fatwa yakni karena perubahan tempat, waktu, kondisi, tradisi, ilmu pengetahuan, kebutuhan manusia, kemampuan manusia.⁶²

Adapun sasaran pembaruan dalam hukum Islam dalam hal ini adalah fikih. Fikih merupakan hasil (produk) pemikiran dari para ahli hukum Islam (*fuqaha*). Dalam penggalian fikih, para ulama sangat dipengaruhi kondisi sosialnya, sehingga kadang-kadang terjadi perbedaan pemikiran dikalangan *fuqaha* yang berada dalam kondisi zaman dan tempat yang berbeda. Hal ini sekaligus menandakan bahwa pada fikih terbuka peluang untuk diadakan pemikiran ulang atau dilakukan pembaruan-pembaruan.⁶³ Berkaitan dengan hal ini, menurut Muhammad Tahir Ibnu 'Asyur bahwa ketentuan-ketentuan atau hukum-hukum baru yang berhubungan dengan peristiwa atau masalah baru, dapat ditetapkan berdasarkan dalil masalah karena adanya alasan-alasan berikut ini:

⁶² Yusuf al-Qardawi, *Mujibat Taghayur al-Fatwa fi 'Ashrina*, diterjemahkan oleh Arif Munandar Riswanto dengan judul "Faktor-Faktor Pengubah Fatwa" (Jakarta: Pustaka al-Kautsar, 2009), 53.

⁶³ Rusdaya Basri, "Ibnu Qayyim al-Jauziyah tentang Pengaruh Perubahan Sosial" *Jurnal Kajian Hukum Islam*, Vol, IX, No. 2, Desember, 2015, 199.

- a. Hukum itu dapat mewujudkan kebaikan atau kemaslahatan kepada masyarakat.
- b. Hukum itu dapat menolak atau menghindarkan kerusakan dan kerugian bagi manusia baik terhadap individu maupun masyarakat.
- c. Hukum itu harus dapat menutup pintu-pintu yang mengarah pada perbuatan terlarang.⁶⁴

Dengan teori ini, peneliti ingin menalisis upaya reformis Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution dengan gagasan pencatatan nikah masuk dalam rukun nikah. Hal ini merupakan salah satu pembaruan di bidang hukum perkawinan Islam di Indonesia akibat keadaan sosial yang selalu dinamis.

4. Teori Keberlakuan Hukum

Secara garis besar pembahasan terhadap keberlakuan kaidah hukum ini didasarkan atas sasaran dan landasannya. Adapun yang digunakan dalam penelitian ini adalah keberlakuan hukum berdasarkan landasannya (filosofis, yuridis, dan sosiologis). Suatu kaidah hukum dinyatakan berlaku secara filosofis apabila sudah sesuai dengan nilai-nilai yang hidup dengan cita atau kehendak dan jiwa dari masyarakat Indonesia. Sementara keberlakuan hukum secara yuridis terdapat tiga paradigma Zeven Bergen, Hans Kelsen dan Logeman.

Menurut Zeven Bergen peraturan hukum itu baru dapat dikatakan berlaku secara yuridis apabila dibuat melalui prosedur atau tatacara

⁶⁴ Masnun Tahir, "Meredam Kemelut Kontroversi Nikah Siri (Perspektif Masalah)", *Al-Mawarid*, Vol. XI, No. 2, September, 2011, 263.

pembuatan peraturan hukum sebagaimana yang telah ditetapkan. Menurut Hans Kelsen peraturan hukum itu berlaku secara yuridis apabila sesuai dengan peraturan hukum lainnya yang kedudukannya lebih tinggi dari peraturan hukum tersebut. Sedangkan bagi Logeman hukum itu memiliki keberlakuan secara yuridis apabila dalam rumusannya telah mengandung hubungan antara sebab atau kondisi dengan akibat atau konsekuensi. Sementara keberlakuan kaidah hukum secara sosiologis menunjukkan makna kepada penerimaan masyarakat yang dapat dibedakan atas penerimaan melalui teori pengakuan dan melalui teori paksaan.⁶⁵

Berdasarkan penjelasan tersebut, agar suatu hukum dapat berlaku di Indonesia harus memenuhi landasan filosofis, yuridis dan sosiologis. Keberlakuan hukum secara filosofis harus sesuai dengan ideologi bangsa. Keberlakuan hukum secara yuridis harus sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Keberlakuan hukum secara sosiologis harus sesuai dengan nilai-nilai budaya yang berlaku di masyarakat. Dengan demikian, apabila kaidah hukum hanya berlaku secara filosofis maka hukum tersebut hanya merupakan hukum yang dicita-citakan. Adapun kaidah hukum yang berlaku secara yuridis maka hukum tersebut hanya merupakan kaidah yang mati. Jika kaidah hukum hanya berlaku secara sosiologis, maka kaidah tersebut menjadi aturan pemaksa. Oleh sebab itu, agar suatu kaidah hukum berlaku dengan baik dan efektif harus terpenuhi keberlakuan hukum dengan tiga landasan hukum baik secara

⁶⁵ Muhammad Erwin dan Firman Fready Busroh, *Pengantar Ilmu Hukum*, 33.

filosofis, yuridis dan sosiologis. Teori ini digunakan untuk menganalisis pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution tentang pencatatan nikah masuk dalam rukun nikah, sehingga akan ditemukan relevansi pada konteks sekarang yang ditinjau dari keberlakuannya secara filosofis, yuridis dan sosiologis.

5. Teori Masalahah

Dalam catatan sejarah, eksistensi masalahah sebagai metode istinbath hukum bila dikaitkan dengan peran akal di dalamnya, memunculkan corak masalahah yang berbeda-beda di kalangan pemikiran hukum islam.

Kata *masalahah* secara bahasa berasal dari akar kata *salaha* yang berarti baik dan menjadi lawan kata dari buruk, sehingga secara etimologis, kata *masalahah* digunakan untuk menunjukkan jika sesuatu itu baik.⁶⁶ Namun secara terminologis dalam bahasan usul al-fiqh, baik dan buruk yang terkandung dalam pengertian *masalahah* ini menjadi terbatas. Pertama, sandaran *masalahah* adalah petunjuk syara' bukan semata-mata berdasarkan akal manusia karena akal manusia sangat terbatas, mudah terprovokasi oleh pengaruh lingkungan dan hawa nafsu. Kedua, baik dan buruk dalam kajian masalahah tidak hanya terbatas pada persoalan-persoalan *duniawi* melainkan juga urusan *ukhrawi*. Ketiga, masalahah dalam kacamata syara' tidak hanya dinilai dari kesenangan fisik semata namun juga dari sisi

⁶⁶ Kutbuddin Aibak, *Metodologi Pembaruan Hukum Islam* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008), 187

kesenangan *ruhaniyah*.⁶⁷ Dengan demikian, kata masalah menunjuk pada arti manfaat yang hendak diwujudkan, guna meraih kebajikan atau suatu hal yang lebih baik dalam kehidupan umat manusia. Setiap hal yang mengandung manfaat adalah masalah, baik dalam upaya mewujudkannya melalui usaha meraihnya (*jalbu al-mashalih*) atau menghindarkan hal yang menyebabkan kerusakan (*dar'u al-mafasid*).⁶⁸

Sejalan dengan batasan terhadap pengertian masalah secara umum inilah, dalam teori hukum islam atau yang disebut sebagai *islamic legal jurisprudence* diperkenalkan tiga macam masalah, yaitu *masalah mu'tabarah*, *masalah mulgha* dan *masalah mursalah*.⁶⁹ Masalah *mu'tabarah* yaitu kemaslahatan yang keberadaannya diakui oleh *syari'*.

Artinya kemaslahatan yang diabsahkan dan dilegitimasi oleh teks-teks hukum, alquran dan hadits. Sedangkan *masalah mulgha* adalah kemaslahatan yang dipersepsikan sebagai kemaslahatan oleh perenungan akal manusia namun ternyata bertentangan teks alquran dan sunnah. Adapun *masalah mursalah* adalah masalah yang berada dalam posisi antara masalah *mu'tabarah* dan masalah *mulgha*. Dengan ungkapan lain, tidak ada teks-teks alquran maupun hadits yang secara jelas melegitimasi keberadaannya dan juga tidak membatalkan atau mengabaikan eksistensinya.⁷⁰

⁶⁷ Amir Syarifuddin, *Ushul al-Fiqh* (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999), 191.

⁶⁸ Imam Nakhe'I dan Wawan Juandi, *Revitalisasi Ushul Fiqh Dalam Proses Istibath Hukum Islam* (Situbondo: Ibrahimy Press, 2010), 270.

⁶⁹ Amir Muallim dan Yusdani, *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam* (Yogyakarta: UII Press, 2001), 68.

⁷⁰ Nakhe'I dan Juandi, *Revitalisasi Ushul Fiqh*, 275.

Teori ini digunakan untuk menganalisis apakah pemikiran yang digagas oleh kedua tokoh tersebut sesuai dengan prinsip masalah.

6. Teori *Qiyas*

Pengertian *qiyas* menurut ulama ushul ialah menerangkan hukum sesuatu yang tidak ada *nash syara'* tentang hukumnya dengan cara menyamakan dengan suatu masalah yang terdapat *nash* hukumnya, karena ada kesamaan antara keduanya dari segi '*illah* hukum.⁷¹ Juhur ulama berpendirian *qiyas* menjadi *hujjah syar'iyah* bagi hukum-hukum amal perbuatan manusia.⁷²

Dengan cara *qiyas* berarti para mujtahid telah mengembalikan ketentuan hukum sesuatu kepada sumbernya yaitu alquran dan hadits. Sebab hukum islam kadang tersurat jelas dalam *nash* alquran atau hadits, kadang juga bersifat implisit analogik terkandung dalam *nash* tersebut.

Dalam menggunakan teori *qiyas* terdapat unsur-unsur yang harus dipenuhi, diantaranya:

a. *Al-Ashl* (pokok)

Sesuatu yang telah dijelaskan hukumnya didalam *nash*. Dalam unsur ini, ulama menetapkan beberapa persyaratan sebagai berikut:⁷³

- 1) *Al-ashl* tidak *mansukh*, artinya hukum *syara'* yang akan yang akan menjadi sumber peng-*qiyasan* itu masih berlaku pada masa hidup Rasulullah. Apabila telah dihapus ketentuan hukumnya, maka tidak dapat menjadi *ashl*.

⁷¹ Muhamad Abu Zahrah, *Ushul Fiqih* (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2002), 336.

⁷² Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh I* (Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2009), 177.

⁷³ Abdul Rahman Dahlan, *Ushul Fiqh* (Jakarta: Amzah, 2010), 163.

- 2) Hukum *syara'*. Persyaratan ini sangat jelas dan *mutlaq*, sebab yang akan ditentukan hukumnya melalui *qiyas* adalah hukum *syara'*, oleh karena itu yang menjadi *ashl* harus berupa hukum *syara'* bukan hukum yang lain.
- 3) Bukan hukum yang dikecualikan. Jika *ashl* tersebut merupakan pengecualian, maka tidak dapat menjadi *qiyas*.

b. *Al-Hukm al-Ashl*

Hukum ashl merupakan hukum yang terdapat dalam masalah yang ketentuan hukumnya ditetapkan oleh *nash* tertentu, baik dalam alquran maupun sunnah. Adapun syarat-syarat yang telah ditetapkan oleh ulama pada rukun *qiyas* ini adalah sebagai berikut:

- 1) Hukum tersebut adalah hukum *syara'*, bukan hukum yang diperoleh melalui *qiyas*.
- 2) Hukum *ashl* tidak termasuk dalam kelompok hukum yang menjadi kekhususan Rasulullah.
- 3) Dalil hukum *ashl* tidak mencakup kepada hukum *far'u*.

c. *Al-Far'u*

Secara bahasa, *al-far'u* berarti cabang, akan tetapi maksud *al-far'u* dalam unsur *qiyas* yakni permasalahan baru yang hendak diqiyaskan, karena tidak ada ketentuan hukumnya dalam alquran dan sunnah. Adapun syarat-syarat unsur ini menurut para ulama adalah sebagai berikut:

- 1) Kasus tersebut belum terdapat *nash* hukumnya dalam alquran dan hadits. Sebab *qiyas* tidak berlaku pada hukum-hukum yang sudah jelas *nash*nya. Prinsip *qiyas* ialah mempertemukan kasus hukum baru yang belum ada *nash*nya kepada hukum yang sudah ada *nash*nya. Oleh sebab itu tidaklah logis menetapkan hukum *qiyas* terhadap kasus hukum yang sudah ada *nash*nya.
- 2) Pada *far'u* terdapat '*illah* yang sempurna.
- 3) Tidak terdapat dalil *qat'i* yang kandungannya berlawanan dengan *far'u*.
- 4) Terdapat kesamaan '*illah* yang ada dalam *ashl* dan yang ada pada *far'u*.
- 5) Hukum *far'u* sama dengan hukum yang ada pada *ashl*.

d. '*Illat*

'*illat* merupakan suatu sifat yang nyata dan berlaku setiap peristiwa yang terjadi, dan sejalan dengan tujuan penetapan hukum dari suatu peristiwa hukum. Adapun syarat-syarat '*illat* menurut para ulama adalah sebagai berikut:

- 1) '*illat* harus berupa sifat jelas dan tampak, sehingga ia menjadi sesuatu yang menentukan.
- 2) '*illat* harus kuat, tidak terpengaruh oleh perubahan individu, situasi maupun keadaan lingkungan, dengan satu pengertian yang dapat mengakomodasi seluruh perubahan yang terjadi secara definitif.

- 3) Harus ada korelasi (hubungan yang sesuai) antara hukum dengan sifat yang menjadi *'illat*.
- 4) Sifat-sifat yang menjadi *'illat* yang kemudian melahirkan qiyas harus berjangkauan luas (*muta'addy*), tidak terbatas pada satu hukum tertentu.
- 5) Sifat yang menjadi *'illat* tidak dinyatakan batal oleh suatu dalil. Apabila sifat itu bertentangan dengan *nash*, maka tidak pantas dijadikan sebagai dasar *qiyas*.⁷⁴

Teori ini digunakan untuk menganalisis pencatatan nikah sebagai peristiwa baru yang tidak disebutkan hukumnya di dalam *nash*, untuk menetapkan hukum yang sudah ada dalam *nash* dengan memilah kesamaan *'illat ashli* dan *far'u*.

C. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual merupakan kerangka yang menggambarkan hubungan antara konsep-konsep khusus yang ingin atau akan diteliti. Suatu konsep bukan gejala yang akan diteliti, melainkan suatu abstraksi dari gejala tersebut. Gejala itu sendiri biasa disebut dengan fakta, sedangkan konsep merupakan suatu uraian mengenai hubungan-hubungan dalam fakta tersebut.⁷⁵

Kerangka konseptual yang digunakan dalam penelitian ini adalah, pertama, pembaruan hukum perkawinan di Indonesia, kemudian pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution tentang pencatatan nikah masuk dalam rukun nikah kemudian peneliti telaah kontribusi pemikiran tokoh

⁷⁴ Abdul Rahman Dahlan, *Ushul Fiqh...*, 366.

⁷⁵ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: UII Press, 2015), 132.

tersebut terhadap pembaruan hukum perkawinan Islam di Indonesia. Kedua, mengumpulkan data dan bahan hukum yang terkait. Ketiga, peneliti mencoba menganalisa untuk menemukan konklusi sebagai jawaban atas fokus masalah. Untuk mempermudah membaca alur kerangka penelitian ini, dapat dilihat pada skema berikut:



IAIN JEMBER

BAB III

PEMIKIRAN SITI MUSDAH MULIA DAN KHOIRUDDIN NASUTION

A. Biografi Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution

1. Biografi Siti Musdah Mulia

a. Latar Belakang Kehidupan dan Pendidikan

Siti Musdah Mulia lahir 3 Maret 1959 di Teluk Bone, Sulawesi Selatan. Putri pertama pasangan H. Mustamin Abdul Fatah dan Hj. Buaidah Ahmad.⁷⁶ Bone hanyalah tempat kelahirannya, sejak usia 2 tahun ia dibawa orang tuanya pindah ke pulau Jawa, tepatnya di Surabaya. Di tempat inilah ia menghabiskan masa kecilnya. Setelah berumur tujuh tahun, ia dibawa orang tuanya pindah ke Jakarta dan bertempat tinggal di Kampung nelayan yang kumuh di Kelurahan Kalibaru, Tanjung Priok. Wilayah ini umumnya dihuni oleh para kaum nelayan miskin. Banyak anak yang putus sekolah dan masyarakatnya terbiasa dengan minuman keras, perkelahian antar sesama warga, dan penjaja seks mudah dijumpai di setiap sudut-sudut jalan dan rumah-rumah tidak teratur. Umumnya, mereka juga hanya tamat Sekolah Dasar (SD) lalu dikawinkan.⁷⁷

Kehidupan yang memprihatinkan inilah justru sangat membekas dalam dirinya untuk mengangkat hidup kaum perempuan dari

⁷⁶ Biografi Musdah Mulia (dalam Buku Muslimah Sejati), <http://www.mujiadahmuslimah.com/home/index.php/download> (Diunduh pada hari minggu, 14 Juni 2020).

⁷⁷ Siti Musdah Mulia dan Anik Farida, *Perempuan dan Politik* (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2005), xi.

keterpurukan yang ia saksikan. Selang beberapa lama, Musdah kemudian pindah lagi ke kota asalnya, yaitu Bone atas saran dari kakeknya agar dia dan adik-adiknya tidak terkontaminasi pengaruh lingkungan yang negatif.⁷⁸

Pendidikan Musdah dimulai dari Taman Kanak-Kanak (TK) yang berlokasi di Ikan Gurame, Surabaya. Kemudian lanjut ke jenjang Sekolah Dasar di kota yang sama. Namun pada pertengahan kelas 4, ia pindah ke Jakarta dan masuk SD Koja, Jakarta Utara. Musdah adalah anak yang aktif sejak dini, ia selalau memacu kemampuannya dengan mengikuti berbagai macam lomba. Dua tahun berikutnya ia terpilih menjadi siswi terbaik.⁷⁹

Setelah tamat SD, ia melanjutkan pendidikan ke PGAN (Pendidikan Guru Agama Negeri) di Cilincing, Jakarta Utara. Sekolah ini dirancang 4 tahun dengan tujuan untuk mencetak guru-guru agama bagi jenjang Sekolah Dasar. Kepala sekolah di PGAN adalah perempuan yang ia kagumi. Sosoknya yang tegas dan disiplin sangat menginspirasi Musdah saat itu untuk menjadi seorang pemimpin perempuan yang ideal.

Naik ke kelas tiga, Musdah ikut orang tuanya pindah ke Sengkang, Kabupaten Wajo, Sulawesi Selatan. Di kota ini ia melanjutkan pendidikannya ke PGA As'adiyah. Mestinya ia masuk di

⁷⁸ Kifayatul Aghniya, "Studi Komparatif Pemikiran Murtada Mutahari dan Siti Musdah Mulia dalam Perjanjian Perkawinan" (Surabaya: Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Ampel, 2014), 51.

⁷⁹ Sulaiman, "Kesejahteraan Gender dalam Pemikiran Siti Musdah Mulia (Yogyakarta: Fakultas Syari'ah UIN Sunan Kalijaga, 2004), 15.

jenjang kelas III, namun karena PGA sebelumnya berstatus negeri dan diprediksi jauh lebih maju daripada swasta, maka Musdah masuk ke kelas IV. Ternyata benar, nilai semua mata pelajaran nyaris sempurna. Hanya satu mata pelajaran yang dianggap sulit, yaitu bahasa Arab. Namun berkat ketekunannya, ia mengejar kemampuan bahasa Arab dengan mengikuti kursus bahasa Arab kepada bibinya yang kebetulan sebagai guru PGA.⁸⁰

Setelah Siti Musdah Mulia menyelesaikan pendidikannya di PGA As'adiyah, beliau ikut kakek dan neneknya pindah ke Makassar dan melanjutkan PGA enam tahun setingkat dengan SMA di Datumuseng, Makassar dalam jangka waktu setahun. Pada kwartal pertama (4 bulan), nilai beliau sangat mengagumkan sehingga para guru bersepakat untuk menaikkan ke kelas selanjutnya. Tidak begitu sulit bagi Musdah untuk mengikuti pelajaran di kelas ini dan bahkan pada akhir tahun beliau lulus dengan predikat terbaik (1974).

Musdah menginginkan untuk melanjutkan pendidikannya ke IAIN Makassar, namun niatnya terhambat sebab ia harus pindah lagi ke Sengkang. Di Sengkang ia melanjutkan ke Perguruan Tinggi Islam As'adiyah dan memilih Fakultas Ushuluddin. Perguruan tinggi kala itu menggunakan istilah dua jenjang; sarjana muda ditempuh dua tahun dan sarjana lengkap selama empat tahun. Selain di Fakultas Ushuluddin, Musdah pun mengikuti kuliah di Fakultas Syari'ah sebab

⁸⁰ Irfan Musthafa, "Pemikiran Siti Musdah Mulia tentang 'Iddah'" (Semarang: Fakultas Syari'ah IAIN Walisongo, 2006), 52.

ia tertarik juga pada kajian kitab-kitab fikih klasik. Selama dua tahun di Fakultas Ushuluddin, ia mengukir namanya sebagai mahasiswi teladan, kemudian pada tahun ke tiga, ia melanjutkan ke IAIN Makassar sebagaimana yang ia dambakan sejak awal.⁸¹

Di IAIN, ia memilih Fakultas Adab jurusan Sastra Arab yang kala itu jarang diminati oleh para mahasiswa sebab perkuliahan disampaikan dalam bahasa arab, serta risalah dan skripsinya pun ditulis dalam bahasa arab. Musdah beranggapan bahwa bahasa arab menjadi sangat minim peminat oleh karena metodologi yang digunakan sangat tidak efektif, terlalu membosankan, dan terlalu menonjolkan pada aspek teoritis gramatikal, bukan pada aspek kegunaan praktis.

Selain di Fakultas Adab, ia juga melanjutkan pendidikan di Fakultas Ushuluddin jurusan dakwah, Universitas Muslim Indonesia. Setelah dua tahun (1980), ia meraih gelar sarjana muda dengan risalah berjudul “Peran Puasa dalam Pembentukan Pribadi Muslim”.⁸² Dua tahun setelah itu (1982), ia juga menyelesaikan gelar sarjana muda di Fakultas Adab dengan judul risalah “*al-qiyam al-islamiyah fi qisas jamaluddin efendi*”. Setelah itu, ia juga menyelesaikan sarjana lengkap di Fakultas yang sama dengan judul skripsi “*al-Dawahir al-Islamiyah fi Qisas Titi Said*”. Setelah itu, ia melanjutkan pendidikan pascasarjana di IAIN Syarif Hidayatullah Jakarta (1990) yang sekarang sudah menjadi

⁸¹ Irfan Musthafa, “Pemikiran Siti Musdah Mulia tentang ‘Iddah...”, 54.

⁸² Marwan Sardijo, *Cak Nun di antara Sarung dan Dasi & Siti Musdah Mulia* (Jakarta: Yayasan Ngali Aksara-Paramadina, 2005), 67.

UIN, tepat dua tahun setelahnya Siti Musdah Mulia resmi menyandang gelar master bidang sejarah (1992).⁸³

Program doktoralnya pun beliau tempuh di Perguruan Tinggi yang sama, namun dalam pemikiran politik Islam. Disertasi yang beliau ajukan berjudul “Negara Islam dalam Pemikiran Husein Haikal”. Tiga tahun setelahnya, ia pun merampungkan hasil disertasinya dan mampu mempertahankan di depan tim penguji yang diketuai oleh rektor IAIN Syarif Hidayatullah, Prof. Dr. Quraisy Sihab, MA. Kemudian empat bulan setelahnya, Musdah diwisuda dengan memperoleh penghargaan doktor teladan untuk ajaran 1996-1997. Musdah berhasil menamatkan program doktoralnya lebih cepat dari suaminya dan ia pun ternyata adalah peraih gelar doktor perempuan ke-4 dari 117 doktor yang telah diwisuda dan selama 15 tahun IAIN Jakarta berdiri. Sedangkan dalam pemikiran politik, Musdah adalah doktor perempuan pertama yang dianugerahi oleh IAIN Jakarta.

Pendidikan non formal yang ditempuh Siti Musdah Mulia antara lain: kursus singkat mengenai pendidikan HAM di Universitas Chulalongkorn, Thailand (2000); kursus singkat mengenai advokasi penegakan HAM dan demokrasi (*internasional visiator program*) di Amerika Serikat (2000); kursus singkat manajemen pendidikan dan kepemimpinan di Universitas George Mason, Virginia Amerika Serikat

⁸³ Siti Musdah Mulia, *Islam Menggugat Poligami* (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2007), 202.

(2001); kursus singkat manajemen pendidikan dan kepemimpinan perempuan di Bangladesh (2002).⁸⁴

Pengalaman pekerjaan dimulai sebagai dosen di IAIN Alauddin, Makassar (1982-1989), dosen luar biasa di Universitas Muslim Indonesia, Makassar (1982- 1989), peneliti balai penelitian Lektor Agama, Departemen Agama, Makassar (1985-1989), penelitian Balitbang Departemen Agama, Jakarta (1990-1999), dosen fakultas Adab IAIN Syarif Hidayatullah, Jakarta (1992-1997), dosen Institut Ilmu al-Quran (IIQ), Jakarta (1997-1999), dosen pascasarjana UIN Syarif Hidayatullah, Jakarta (1997-sekarang), kepala balai Penelitian Agama dan Kemasyarakatan, Jakarta (1999-2000), staf ahli menteri Negara urusan Hak Asasi Manusia (HAM) bidang pencegahan diskriminasi dan Perlindungan Minoritas (2000-2001), tim Ahli Menteri Agama Republik Indonesia bidang pembinaan hubungan organisasi keagamaan internasional (2001-sekarang).⁸⁵

b. Karya Intelektual

Siti Musdah Mulia menulis sejumlah artikel di berbagai media, sejumlah makalah untuk diskusi dan seminar di berbagai forum, baik di dalam maupun di luar negeri, juga menyusun sejumlah buku, seperti: Mufradat Arab Populer (1980), Pangkal Penguasaan Arab (1989), Ensiklopedi Islam (1993), Sejarah dan Pengantar Ilmu Hadits (1995), Sejarah dan Pengantar Ilmu Tafsir (1995), Negara Islam: Pemikiran

⁸⁴ Siti Musdah Mulia, *Islam Menggugat Poligami...*, 202.

⁸⁵ Siti Musdah Mulia, *Islam dan Inspirasi Kesetaraan Gender* (Yogyakarta: Kibar Press, 2006), 256.

Politik Haikal (1997), Ensiklopedi Hukum Islam (1997), Lektur Agama dalam Media Massa (1999), Anotasi Buku Islam Kontemporer (2000), Poligami dalam Pandangan Islam (2000), Pedoman Dakwah Muballighat (2000), Meretas Jalan Awal Hidup Manusia: Modul Penelitian Hak-Hak Reproduksi (2000), Ensiklopedi Alquran (2000), Kesetaraan dan Keadilan Gender (Persepektif Islam) (2001), Analisis Kebijakan Publik (2002), Untukmu Ibu Tercinta (2002), Seluk Beluk Ibadah dalam Islam (2002), Islam Menggugat Poligami (2004), Perempuan dan Politik (2005), Muslimah Reformis: Perempuan Pembaru Kegamaan (2005), *Violence Against Women* (2006), Islam dan Inspirasi Kesetaraan Gender (2007), Poligami: Budaya Bisu yang Merendahkan Martabat Perempuan (2007), Menuju Kemandirian Politik Perempuan (2008), Islam dan Hak Asasi Manusia (2010), Muslimah Sejati: Menempuh Jalan Islami Meraih Ridha Ilahi (2011) dan Membangun Surga di Bumi (2011). Sejumlah artikel yang disajikan dalam berbagai forum ilmiah, baik di dalam maupun luar negeri.⁸⁶

2. Biografi Khoiruddin Nasution

a. Latar Belakang Kehidupan dan Pendidikan

Khoiruddin Nasution lahir di Simangambat, Tapanuli Selatan (sekarang Kabupaten Mandailing Natal Madina), Sumatera Utara, 8 oktober 1964.⁸⁷ Beliau adalah guru besar Fakultas Syari'ah dan Pasca Sarjana UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta dan tenaga pengajar Fakultas

⁸⁶ Mulia, *Muslimah Reformis: Perempuan Pembaru*, xv.

⁸⁷ Khoiruddin Nasution, *Hukum Perkawinan 1: Dilengkapi Perbandingan UU Negara Muslim Kontemporer* (Yogyakarta: Akademia, 2005), 314.

hukum Universitas Islam Indonesia (UII) Yogyakarta.⁸⁸ Karir intelektual beliau dimulai ketika mengenyam pendidikan di Pondok Pesantren Mustawafiyah Purbabaru, Tapanuli Selatan dari tahun 1977 – 1982, kemudian melanjutkan sekolah ke MA Laboratorium Fakultas Tarbiyah IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta tahun 1982-1984. Setelah itu, beliau melanjutkan jenjang pendidikan ke IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta dan berhasil meraih gelar strata satu pada tahun 1989. Pada tahun 1993-1995, beliau mendapatkan beasiswa untuk mengaambil S2 di McGill University, Montreal, Kanada dalam bidang *Islamic Studies*. Khoiruddin Nasution juga mengikuti sandwich Ph.D., program tahun 1999-2000 di McGill University. Pada tahun 1996, Khoiruddin Nasution menempuh S2 di UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta dan menempuh S3 di tempat yang sama dan berhasil menyelesaikannya pada tahun 2001. Khoiruddin Nasution pernah menjabat sebagai pembantu Dekan I di Fakultas Syari'ah UIN Sunan Kalijaga, Ketua Program Studi (Prodi) Hukum Islam Program Pascasarjana UIN Sunan Kalijaga dan pernah menjadi Direktur Program Pascasarjana UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta.⁸⁹

b. Karya Intelektual

Tulisan Khoiruddin Nasution cukup banyak, baik berupa publikasi karya ilmiah maupun buku yang diterbitkan. Diantara

⁸⁸ Khoiruddin Nasution, *Hukum Perkawinan...*, 315.

⁸⁹ Ihab Habudin, "Menimbang Metode Tematik-Holistik dalam Pembaruan Hukum Keluarga Muslim (Telaah Pemikiran Khoiruddi Nasution)", *Al-Ahwal*, Vol.8, No.1, 2015, 50.

publikasi karya ilmiah adalah Al-Ghazali *and His Theory of Government* (1994), *The Concept of Ijma' in the Modern Age* (1994), Kontruksi Fikih Perempuan dalam Masyarakat Indonesia Modern: Studi Kasus atas Protes Perceraian antara Suami dan Istri (1996), al-Syawkani: Konsep Ijtihad dan Peranannya dalam Mengilhami Gerakan Pembaharuan Hukum Islam (1995), *Maktabah (Judicial System of Islam)* (1996), *Maslaha and Its Application in Indonesian Fatwas* (1996), Shah Waliyullah al-Dahlawi dan Kecemerlangan Pemikirannya (1997), Hasan al-Banna dan Ikhan al-Muslim (1997), Perbincangan Sekitar Konsep Ahl Hall wa al-'Aqd (sebuah Telaah Sejarah) (1997), Metode Memahami Alquran (1998), Konsep Nikah Sirri (sebuah kajian kitab-kitab fikih) (1998), Metode Penetapan Hukum MUI, NU dan Muhammadiyah (1998), Upacara Selamatan Kelahiran: Studi Kasus Keluarga Pak Muaz di Kalasan (1998), Kelahiran dan Perkembangan Peradilan Agama (sebuah studi Analisis Sejarah Masa Belanda) (1999), Gerakan Militan Islam Mesir dan relevansinya dengan Politik Islam Indonesia: Studi Gerakan Ikhwan al-Muslim (2000), Suami Memiliki Hak Talak Mutlak? (2000), *Marriage and Divorce in Islamic South East Asia* (2000), *Subordination of Women in the Islamic Court and the Necessity of Feminist Theoris: A Study of the Divorce Procedure in Indonesia* (2000), Tipologi Pembaruan Pemikiran Islam Indonesia Abad 20 (Skripturalis dan Substansialis) (2000), Hak-Hak Istri yang sedang 'Iddah: Studi Tafsir surah at-Talaq (65): 1 dan 6 (2001), Metode

Penelitian Studi Islam dan Aplikasinya dalam Masalah Perkawinan (2001), Studi Wilayah tentang Hukum Keluarga Muslim (2001), Mensikapi Kitab-kitab Fikih Konvensional dalam Menjamin Hak Wanita Menentukan Pasangan Hidup (2001), Filsafat Hukum Islam (Suatu Kajian Ontologis) (2001), Muhammad Natsir *and his political Thought* (2001), Kemitrasejajaran perempuan dan Laki-Laki dalam Islam (2001), *Daur al-Harakat an-nisa'iyah fi 'Adat Tasykil: Qanun al-Mujtama' al-islam fi Indonesia* (2001), *The Phenomenon of Polygyny in Contemporary Malaysia: A case Study of the Darul Arqan Movement* (2001), Wilayah Kaji dan Filsafat Ekonomi Islam (2002), Filsafat Hukum Islam: Benih dan Perkembangannya (2002), perdebatan sekitar status poligami: ditinjau dari Perspektif Syariah Islam (2002), ushul Fikih: Sebuah Kajian Fikih perempuan (2002), *Discussion on the Status of polygamy in Islam* (2002), Pembidangan Studi Islam dan Kemungkinan Pendekatannya (2002), Islam dan Demokrasi (2002), Kontribusi Fazlur Rahman dalam Ushul Fikih Kontemporer (2002), Perkawinan Anyar Agama Menurut UU Perkawinan Indonesia No.1 tahun 1974 dan Islam Perspektif Dakwah (2002), Hakn dan Kewajiban Suami dan Istri: Studi Fikih dan Perundang-Undangan (2002), *The Role of the Indonesian Women Movement in the Reform of the Islamic family law of Indonesia* (2003), Persoalan Mahar dalam Perkawinan: Studi Konvensional dan Kontemporer (2002), Signifikansi Kafa'ah dalam Upaya mewujudkan Keluarga bahagia (2003), Istri Dilarang Bermuka

Masam di Depan Suami? (2003), Pandangan Islam tentang Aborsi (2003), Minimnya Jaminan Hak dan Peran Wanita serta Upaya Maksimalisasi (2004), *Aproach to the Interpetation of the Quran* (Tafsir) *in the Twenty-First Century* (2004), Pengaruh Gerakan Wanita Terhadap Wacana Hukum Islam: Studi Hukum Perkawinan Indonesia (2005), *Women's Right in the Islamic Family Law of Indonesia* (2005), Amandemen undang-undang Hukum Terapan Peradilan Agama tentang Perkawinan: perspektif Kesetaraan (2006), Rencana Strategis Fakultas Syari'ah Menghadapi Tantangan (2005), Wanita Indonesia Memperjuangkan Hak dan Peran yang Diberikan Islam (2006), Pemaknaan Ulang dan Kontekstualisasi Jihad (2007), Status Kafa'ah dalam Perkawinan: Antara Rekayasa Sosial Islam dan Usaha Menjaga Keharmonisan Rumah Tangga (2007), Signifikasni Amandemen Undang-undang Bidang Perkawinan (2007), Metode Pembaruan Hukum Keluarga Islam Kontemporer (2007), Wali Nikah dan Persetujuan Perempuan: antara Tuntutan dan Kenyataan (2007), H. Husein Yusuf: Kontribusi dan Pemikirannya (2008), Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) tentang Aliran Ahmadiyah (2008), membangun Keluarga Bahagia (Smart) (2008), *Polygami in Indonesian Islamic Family Law* (2008), Kontroversi Nilai Kesaksian Perempuan (2009), Potensi Wakaf Sebagai Sumber Ekonomi: Pendekatan Pemberlakuan dan Sistem Hukum (2009), Islam dan Teknologi Informasi: Tinjauan Hukum Islam terhadap Kejahatan Dunia Maya

(2009), Nikah Dini dari Berbagai Tinjauan: Analisis Kombinasi Tematik dan Holistik (2009), kekuatan Spiritual Perempuan dalam Taklik Talak dan Perjanjian Perkawinan (2010), Fazlur Rahman Menjawab Masalah-Masalah Hukum Kontemporer (2010), Masyarakat Bilateral Islam: Pembacaan Hazairin dengan Pendekatan Ethologi terhadap Nas Perkawinan (2010), Kesalehan Ritual terwujud dalam Kesalehan Sosial (2010).

Karya yang diterbitkan dalam bentuk buku yaitu Riba dan Poligami: Sebuah Studi atas Pemikiran Muhammad Abduh (1996), Status Wanita di Asia Tenggara: Studi terhadap Perundang-Undangan Perkawinan Muslim Kontemporer Indonesia dan Malaysia (2002), Tafsir-tafsir Baru di Era Multi Kultural (2002), Fazlur Rahman tentang Wanita (2005), hukum Keluarga di Dunia Islam Modern: Studi perbandingan dan Keberangkatan UU modern dari Kitab-kitab Fikih (2003), Hukum Perkawinan I: Dilengkapi Perbandingan UU Negara Muslim (2004), Reinterpretaasi: Hukum islam tentang Aborsi (2006), pengantar Studi Islam (2004), Pengantar dan Pemikiran hukum Keluarga (Perdata) Islam Indonesia (2004), isu-Isu Kontemporer Hukum Islam (2007), Antologi Pemikiran Hukum Islam di Indonesia: antara idealitas dan Realitas (2008), Smart & Sukses (2008), Pemikiran Hukum Islam (2009).⁹⁰

⁹⁰ Profil Khoiruddin Nasution, https://uin-suka.ac.id/id/page/detil_dosen/196410081991031002-Khoiruddin (Diunduh pada hari minggu 14 Juni 2020).

B. Pemikiran Siti Musdah Mulia tentang Pencatatan Nikah masuk dalam Rukun Nikah

Pencatatan perkawinan sebagaimana yang telah dijelaskan pada bahasan sebelumnya secara yuridis diatur dalam UUP dan KHI serta peraturan pelaksanaannya. Dalam hal ini Siti Musdah Mulia meyakini bahwa:

“Masalah ini diatur dalam Pasal 2 ayat (1) dan (2). Ayat (1) menyebutkan, “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu”. Sementara ayat (2) menyatakan, “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Pada hakikatnya kedua ayat dalam pasal tersebut bermakna satu, yakni sahnya perkawinan adalah dicatatkan. Artinya, perkawinan yang tidak dicatatkan tidak sah menurut negara. Pengertian ini yang menjadi pegangan di kalangan para hakim di pengadilan. Akan tetapi masyarakat umumnya memahami perkawinan adalah sah kalau sudah dilakukan berdasarkan hukum agama meskipun tidak dicatatkan. Komunitas Islam yang mayoritas menganut mazhab Syafi’i, misalnya, meyakini syarat sahnya perkawinan apabila tersedia lima unsur, yaitu adanya kedua mempelai, ijab qabul, saksi, wali, dan mahar. Pencatatan bukan merupakan syarat sahnya perkawinan. Karena itu, di masyarakat banyak dijumpai perkawinan yang tidak tercatatkan, seperti kawin sirri atau kawin bawah tangan.”⁹¹

Untuk perbaikan kedepan, Musdah mengusulkan agar kedua ayat dalam pasal tersebut hendaknya digabung menjadi satu sehingga berbunyi seperti berikut:

“Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu dan wajib dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.⁹²

Selain itu, Musdah Mulia juga mengusulkan alternatif lain yang dapat ditawarkan yaitu dengan memasukkan pencatatan perkawinan sebagai salah satu rukun perkawinan dan negara berkewajiban mencatatkan semua perkawinan yang terjadi.

⁹¹ Mulia, *Muslimah Reformis: Perempuan Pembaru*, 363.

⁹² Mulia, *Muslimah Reformis: Perempuan Pembaru*, 363.

Berdasarkan analogi atas ayat Al-Quran yang menyatakan bahwa dalam melaksanakan transaksi penting seperti utang piutang hendaknya selalu dicatatkan. Perkawinan sejatinya merupakan transaksi yang penting, bahkan jauh lebih penting daripada transaksi lainnya dalam kehidupan manusia. Kalau transaksi harus dicatat, maka transaksi perkawinan merupakan hal yang lebih krusial untuk dicatatkan.⁹³ Karena sangat pentingnya pencatatan perkawinan, Musdah Mulia menyatakan:

“Mengapa pencatatan ini merupakan suatu keharusan? Meski secara agama atau adat istiadat, perkawinan yang tidak tercatat adalah sah, di mata hukum ia tidak memiliki kekuatan hukum. Perkawinan yang tidak dicatatkan berdampak sangat merugikan bagi istri dan perempuan pada umumnya. Bagi istri, dampaknya secara hukum adalah dia tidak akan dianggap sebagai istri yang sah karena tidak memiliki akta nikah atau buku nikah sebagai bukti hukum yang autentik. Akibat lanjutannya, istri tidak berhak atas nafkah dan warisan suami yang meninggal dunia. Juga istri tidak berhak atas harta gono-gini jika terjadi perceraian karena secara hukum perkawinan tersebut dianggap tidak pernah terjadi. Dampaknya terhadap anak juga tidak kalah beratnya. Status anak yang dilahirkan pun akan dianggap sebagai anak tidak sah. Akta kelahirannya hanya berupa akta pengakuan, misalnya dicantumkan ‘anak luar nikah’ atau ‘anak yang lahir dari ibu dan diakui oleh seorang bapak’.”

Selain dampak yang telah disebutkan, pernikahan yang tidak disebutkan juga akan berakibat pada status dan hak-hak anak dalam pernikahan. Sebagai konsekuensinya Musdah Mulia menyatakan:

“Anak hanya memiliki hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya, dan tidak mempunyai hubungan hukum dengan ayahnya (seperti dalam ketentuan pasal 42 dan 43 UUP). Tentu saja pencantuman anak luar nikah akan berdampak buruk secara sosial dan psikologis bagi si anak dan ibunya. Tambahan lagi, ketidakjelasan status anak di muka hukum mengakibatkan anak tidak berhak atas nafkah, warisan, biaya kehidupan, dan pendidikan dari ayahnya.”

Selain berdampak hukum, perkawinan bawah tangan juga membawa dampak sosial bagi perempuan. Perempuan yang melakukannya akan sulit

⁹³ Siti Musdah Mulia, *Muslimah Reformis: Perempuan Pembaru*, 364.

bersosialisasi di masyarakat karena mereka sering dianggap sebagai istri simpanan atau melakukan kumpul kebo, yakni tinggal serumah tanpa menikah.

Siti Musdah Mulia sebagai ketua Tim Pengarusutamaan Gender Departemen Agama RI, juga pernah merancang *counter legal draft* (CLD) atas KHI, yang mana pada CLD atas KHI tersebut merupakan upaya konkret untuk menjadikan pencatatan sebagai salah satu rukun nikah sehingga tanpa dicatatkan perkawinan itu tidak sah. Hal ini untuk mencegah timbulnya pernikahan siri, pernikahan di bawah umur dan berbagai bentuk perkawinan yang sangat berpotensi mengeksploitasi perempuan dan menimbulkan korban di kalangan anak-anak.⁹⁴

Landasan Siti Musdah Mulia dalam menghasilkan pemikiran tentang pencatatan nikah sebagai syarat sah nikah adalah berangkat dari anggapan bahwa beberapa sisi ketidakrelevanan fikih-fikih klasik karena penyusunannya dalam era, kultur dan imajinasi sosial yang berbeda. Dengan demikian, tidaklah merepresentasikan kebutuhan dan keperluan umat Islam Indonesia. Dengan kata lain, bahwa telah terjadi sakralisasi fikih klasik, yang diyakini para penulisnya pun tidak menginginkan hal tersebut. Sebagian fikih klasik bahkan disinyalir bukan saja tidak relevan dari sudut materialnya, bahkan juga bermasalah pada ranah metodologisnya. Misalnya, dari segi definisi, fikih selalu dipahami sebagai (*al-‘ilmu bi al-ahkam as-syar’iyah al-‘amaliyah al-muktasab min adillatiha at-tafsiliyah*) yang berarti “mengetahui hukum-hukum syara’ yang bersifat praktis yang diperoleh dari dalil-dalil *tafsili*, yaitu Alquran

⁹⁴ Siti Musdah Mulia, “Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam”, Jurnal Perempuan 45, No.45, Januari, 2006, 75.

dan hadits”. Mengacu pada definisi tersebut, kebenaran fikih menjadi sangat normative sehingga kebenaran fikih bukan diukur dari seberapa jauh fikih tersebut mencerminkan kemaslahatan bagi umat manusia, melainkan pada seberapa jauh fikih tersebut benar dari aspek penunjukannya pada Alquran dan Hadits.⁹⁵

Dengan demikian, perubahan waktu dan tempat pun memiliki posisi penting dalam proses penetapan hukum (*taghayyur al-ahkam bi taghayyur al-azminah wa al-amkinah*). Metodologi dan pandangan literalistik ini belakangan terus mendapatkan pengukuhan dari kalangan Islam fundamentalis-idealis. Mereka selalu berupaya untuk menundukkan realitas ke dalam kebenaran dogmatik nash, dengan pengabaian yang nyaris sempurna terhadap kenyataan konkret di lapangan. Bahkan, sering kali terjadi, mereka telah melakukan tindakan *eisegese*, yakni membawa masuk pikiran atau ideologinya sendiri ke dalam nash, lalu menariknya ke luar dan mengklaimnya sebagai maksud tuhan. Klaim kebenaran ini sangat berbahaya, hanya akan membuat umat islam menjadi semakin eksklusif dalam tata pergaulan yang *multireligius* dan *multicultural*.

Untuk memenuhi rasa keadilan masyarakat, khususnya kaum perempuan, kiranya perlu untuk merumuskan bangunan metodologi (Ushul Fikih) alternative dengan memperhatikan prinsip-prinsip berikut: pertama, bahwa reaktualisasi hukum Islam sangat mungkin terjadi disebabkan dinamika dan perkembangan zaman yang melahirkan berbagai bentuk perubahan sosial.

⁹⁵ Mulia, *Muslimah Reformis: Perempuan Pembaru*, 354.

Kedua, reaktualisasi hukum Islam hanya terkait pada masalah-masalah *furū'* yang bersifat parsial dan substansial (hasil pemikiran dan interpretasi ulama terhadap syari'at Islam yang tentunya masih bersifat *insaniyah* dan temporal) dan bukan pada hal-hal yang menyangkut *ushul al-kulliyah* (prinsip-prinsip dasar yang universal). Ketiga, reaktualisasi hukum Islam didasarkan pada prinsip “menjaga yang lama yang masih relevan dan merumuskan serta menawarkan yang baru yang lebih baik”. Keempat, reaktualisasi hukum Islam harus diikuti dengan sikap kritis terhadap khazanah ulama klasik dengan tanpa menghilangkan rasa hormat terhadap mereka. Kelima, rasionalisasi dan reaktualisasi terhadap hukum Islam berarti pemahaman dan pengkajian kembali terhadap seluruh tradisi Islam, termasuk penafsiran Alquran dan Hadits, dengan memahaminya secara moral, intelektual, kontekstual, dan tidak terpeka pada legal formalnya hukum yang cenderung parsial dan lokal. Keenam, aktualisasi terhadap hukum Islam tetap berpegang kepada *Maqashid al-ahkam al-syar'iyah* dan kemaslahatan umat.⁹⁶

Di samping memerhatikan prinsip-prinsip dan usaha sistematisasi di atas, hal lain yang perlu dipertimbangkan dalam menggali hukum adalah penggunaan rasionalitas. Rasionalitas menempati posisi yang amat penting dalam hukum Islam karena ia berada pada herarki tertinggi dalam sistem keilmuan. Posisi penting rasionalitas tersebut didukung pula oleh kaidah ushul fikih yang berbunyi, “*kulluma Hakama al-'aql bi husnihi au qubhihi, hakama al-syari' bi wujubih au hurmatih*” (Sesungguhnya apa yang menurut hukum

⁹⁶ Mulia, *Muslimah Reformis: Perempuan Pembaru*, 389-390.

akal baik atau buruk, maka syariat pun memberikan hukum terhadap hal tersebut dengan wajib atau haram.

C. Pemikiran Khoiruddin Nasution tentang Pencatatan Nikah masuk dalam Rukun Nikah

Definisi perkawinan menurut Khoiruddin Nasution adalah *sunnatullah* yang mestinya dilakukan setiap orang dengan niat beribadah kepada Allah. Penegasan ini terlihat dari pernyataan Rasulullah sendiri yang demikian serius menekankan dan menganjurkan untuk menikah hingga beliau mengatakan bahwa “orang yang tidak melakukan perkawinan bukanlah termasuk golonganku.”⁹⁷ Perkawinan dalam Alquran merupakan hubungan dan ikatan yang melebihi dari ikatan-ikatan lain. Kalau perkawinan (akad nikah) disebut transaksi, maka transaksi perkawinan melebihi transaksi-transaksi lain. Oleh sebab itu, dalam Alquran menyebut perkawinan sebagai perjanjian yang kokoh (*mitsaqan ghalidza*). Sebagai ikatan yang suci dan mulia, mestinya harus dijaga dan dipelihara dengan sungguh-sungguh oleh pasangan suami dan istri.⁹⁸

Untuk menjaga dan memelihara kesucian perkawinan tersebut, maka haruslah dipenuhi syarat dan rukun perkawinan. Berkaitan dengan syarat dan rukun perkawinan, Khoiruddin Nasution Menyatakan:

“Tidak seorang pun *fuqaha* konvensional yang secara tegas memberikan definisi syarat dan rukun perkawinan. Bahkan umumnya *fuqaha* konvensional tidak menyebutkan unsur mana yang menjadi syarat dan unsur mana yang

⁹⁷ Nasution, *Hukum Perkawinan 1: Dilengkapi Perbandingan UU*, 23.

⁹⁸ Nasution, *Hukum Perkawinan 1: Dilengkapi Perbandingan UU*, 25.

menjadi rukun perkawinan, tetapi jumlah ulama yang menyebutkannya sangat sedikit (tidak cukup mewakili).⁹⁹

Rumusan syarat atau rukun perkawinan menurut Khoiruddin Nasution adalah untuk menjembatani antara apa yang disebutkan dalam nash Alquran dan Sunnah Rasulullah yang bersifat prinsip, agar dapat dipraktikkan dalam kehidupan nyata. Nash Alquran dan Sunnah Rasulullah yang bersisi ajaran dibidang perkawinan, sebagaimana juga nash muamalah lainnya, dapat dikelompokkan secara umum menjadi dua kelompok besar, yakni: (1) nash normatif-universal, (2) nash praktik temporal. Lebih rinci dari masing-masing muncul dua tingkatan: (1) level abstrak, filsafat (*maqashid*, tujuan, objektif), dan (2) level prinsip dan atau asas. Sementara nash praktis-temporal yang hukum praktisnya disebut hukum klinis muncul dua tingkatan pula, yakni: (1) level hukum umum (*regular law, regular rule, hukm/ahkam*) dan (2) hukum pengecualian (*exceptional law, exceptional rule, istisna*). Pelapisan hukum Islam menjadi empat ini sebagai rincian dari apa yang dirumuskan pemikir.¹⁰⁰

Teori klasik mengklasifikasikan tingkatan ilmu hukum Islam ke dalam dua bentuk yakni: (1) asas-asas umum hukum (*al-ahkam al-asasiyah*), dan (2) norma-norma hukum konkret (*al-ahkam al-far'iyah*). Pemahaman bahwa filsafat hukum Islam sama dengan ilmu tentang hukum-hukum pokok dan ilmu tentang 'illah hukum Islam sepertinya dipengaruhi oleh teori pelapisan ilmu klasik ini, dan teori ini juga yang ditemukan dalam kitab-kitab filsafat hukum

⁹⁹ Nasution, *Hukum Perkawinan 1: Dilengkapi Perbandingan UU*, 29.

¹⁰⁰ Khioruddin Nasution, "Pencatatan Sebagai Syarat atau Rukun Perkawinan: Kajian Perpaduan Tematik dan Holistik", *Musawa*, Vol.12, No. 2, Juli, 2013, 166.

Islam pada umumnya.¹⁰¹ Konsep penjenjangan hukum Islam yang agak kontemporer membagi lapisan hukum menjadi tiga, yakni: (1) norma atau cita-cita hukum abstrak, yakni nilai-nilai universal, abadi, dan tidak boleh dirubah manusia; (2) norma antara, yakni asa- asas (prinsip-prinsip) serta pengaturan, hasil kreasi manusia sesuai dengan situasi, kondisi, budaya dan kurun waktu, yang muncul dalam bentuk pendapat-pendapat ulama, paham ilmuan atau kebiasaan-kebiasaan; (3) norma konkret yang disebut juga hukum klinis, yakni semua hasil penerapan dan pelayanan hukum kreasi manusia dan penegakan hukum di Pengadilan (hukum positif atau hukum yang dipakai masyarakat). Dari teori ini dapat dilahirkan pelapisan ilmu hukum Islam sebagai berikut: (1) nilai-nilai filosofis/dasar (*al-qiyam al-asasiyah*), (2) asas-asas umum (*al-ahkam al-asasiyah*), (3) norma-norma hukum konkret atau hukum klinis (*al-ahkahkam al-far'iyah*). Dengan demikian, tingkatan ilmu hukum Islam menjadi: (1) cita-cita hukum yang merupakan norma yang abstrak, (2) norma antara yang dipakai sebagai perantara untuk mencapai cita-cita hukum, (3) norma konkret yang dinikmati orang sebagai hasil penerpan norma antara pengalamannya dalam kehidupan dan termasuk di pengadilan. Norma hukum konkret ini yang kemudian dikelpompokkan lagi menjadi dua, yakni: (1) hukum konkret umum (*regular law, regular rule*) dan (2) hukum konkret pengecualian (*exceptional law, exceptional rule*).¹⁰²

Pelapisan hukum Islam ini dikaitkan dengan perkawinan, maka tujuan perkawinan disebutkan dalam ar-Rum 30:21, yakni untuk membangun

¹⁰¹ Nasution, Pencatatan Sebagai syarat, 167.

¹⁰² Syamsul Anwar, "Teori Pertingkatan Norma dalam Usul al- Fiqh", Jurnal Ilmu Syari'ah dan Hukum, Vol.50, No.1, 2016, 160.

keluarga sakinah, sebagai tujuan pokok, ditambah tujuan-tujuan lain sebagaimana disebutkan dalam sejumlah nash lain sebagai tujuan antara. Sementara level prinsip perkawinan dalam rangka mencapai tujuan kehidupan sakinah adalah agar pasangan selalu rukun dan damai dalam kehidupan rumah tangga, sebagaimana disebutkan dalam An-Nisa' 4:19. Hukum terapan yang bersifat umum (*regular law, rule*) diantaranya adalah bahwa dalam melaksanakan akad perkawinan harus ada calon suami dan calon istri, harus ada akad berupa ijab dan qabul. Sementara hukum pengecualian diantaranya adalah zaman Rasulullah pernah ada perkawinan mut'ah dan perkawinan anak yang belum dewasa.¹⁰³

Alquran dan hadits yang membahas tentang aturan atau teknis perkawinan tidak secara rinci menyebutkan pelaksanaannya. Di sinilah munculnya kebutuhan terhadap ijtihad ulama untuk merumuskan sehingga menjadi hukum yang rinci dan operasional, yang boleh jadi disebut sebagai *Standar Operational Procedure* (SOP). Jadi munculnya fikih adalah sebagai usaha menjembatani antara nash abstrak dan prinsip menjadi hukum operasional. Hubungan antara tujuan, prinsip dan hukum praktis operasional adalah bahwa prinsip dan hukum praktis operasional hanyalah sebagai alat untuk mencapai tujuan perkawinan, yakni untuk membangun keluarga bahagia (*sakinah*). Demikian juga bahwa hukum praktis operasional dapat berubah dari waktu ke waktu sesuai dengan perubahan konteks. Perubahan hukum praktis

¹⁰³ Nasution, *Pencatatan Sebagai syarat*, 167.

operasional (klinis) dibutuhkan sebagai konsekuensi dari sifatnya yang praktis operasional.¹⁰⁴

Menurut Khoiruddin Nasution, nash Alquran dan hadits Rasulullah tidak ada yang secara tegas dan tekstual memerintahkan pencatatan nikah. Hanya saja nash Alquran dalam surah Al-Baqarah ayat 282 memerintahkan agar mencatatkan transaksi utang-piutang. Sejumlah hadits Rasulullah juga memerintahkan agar perkawinan diumumkan kepada masyarakat (khalayak ramai) dan atsar Umar bin Khattab tentang larangan nikah sirri. Secara substansial minimal ada tiga hal yang dapat diambil dari sejumlah nash dan atsar yang memerintahkan agar mengadakan pengumuman, walimah dan saksi perkawinan. Pertama, perkawinan masuk urusan publik dan siapapun pantas mengetahui perkawinan tersebut, baik pihak yang secara langsung berkepentingan dengan perkawinan maupun masyarakat umum yang kepentingannya tidak langsung. Kedua, pengetahuan publik ini diharapkan sebagai sarana pengakuan dan penjaminan hak, baik pihak-pihak yang melakukan perkawinan (pasangan suami, istri, dan anak-anak), maupun hak masyarakat (*public*) untuk terjamin dari fitnah. Ketiga, bentuk pengakuan masyarakat dan penjaminan hak ini muncul dalam bentuk pengumuman (*walimah*, *i'lan* dan sejenisnya) serta saksi. Berkaitan dengan pengakuan masyarakat dan penjaminan hak dimasa sekarang Khoiruddin Nasution menyatakan:

“Seiring perkembangan masyarakat, kemajuan administrasi dan ketatanegaraan, bentuk pengakuan masyarakat dan penjaminan hak juga

¹⁰⁴ Nasution, *Pencatatan Sebagai syarat*, 168.

mengalami perkembangan. Bentuk pengakuan dan jaminan ini di masa sekarang muncul dalam bentuk tulisan (hitam di atas putih), berupa akta nikah. Maka akta nikah merupakan bentuk pengakuan masyarakat dan penjaminan hak di masa sekarang. Dengan ungkapan lain, konteks dari pengumuman kepada masyarakat sebagai sarana pengakuan dan penjaminan hak adalah bagi masyarakat komunal yang terbiasa dengan lisan. Sementara konteks akta nikah juga sebagai sarana pengakuan dan penjaminan hak adalah bagi masyarakat tulis.”¹⁰⁵

Pelapisan hukum Islam seperti yang sudah dijelaskan sebelumnya, maka walimah, pengumuman dan saksi merupakan hukum klinis sesuai dengan konteks kehidupan masyarakat di masa Rasulullah. Adapun tujuan dari hukum klinis adalah untuk menjamin hak. Khoiruddin Nasution menyatakan minimal ada dua, yakni:

“Pertama, masyarakat sekarang adalah masyarakat tulis, dimana jaminan hak dan kewajiban dibuktikan secara tertulis (hitam di atas putih). Kedua, jumlah masyarakat juga semakin banyak, sehingga walimahan yang dilakukan di satu tempat belum tentu diketahui oleh orang lain di tempat lain. Sebut misalnya orang yang melakukan akad nikah di Medan, belum tentu, bahkan pasti tidak diketahui oleh orang yang tinggal di Bali. Sehingga satu waktu pasangan suami dan istri dengan walimah di Medan, menginap di salah satu hotel di Bali dan polisi melakukan razia, maka petugas tidak mengetahui apakah mereka sebagai pasangan suami dan istri kalau hanya dengan mengatakan telah melakukan walimahan dan sudah ada saksi. Sebaliknya, kalau mereka mempunyai akta perkawinan, maka dimanapun mereka menginap pasti dapat dijamin, yakni cukup dengan menunjukkan akta perkawinan tersebut. Dengan demikian agar terjamin hak di zaman sekarang tidak cukup lagi hanya dengan walimahan, *i'lan* dan saksi sebagaimana di zaman Rasulullah, tetapi harus diganti dengan akta perkaawinan.”¹⁰⁶

Berdasarkan pemikiran Khoiruddin Nasution tentang pencatatan nikah di atas, dengan alasan perubahan dan perkembangan zaman, maka walimah, pengumuman dan saksi pernikahan tidak cukup lagi menjamin hak dalam perkawinan untuk masa sekarang. Hal ini disebabkan adanya pergeseran kultur

¹⁰⁵ Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga)*, 365-367.

¹⁰⁶ Nasution, *Pencatatan Sebagai Syarat*, 180.

lisan kepada kultur tulis sebagai ciri masyarakat modern, menuntut dijadikannya pencatatan nikah (akta nikah) sebagai bukti autentik.

Landasan yang digunakan Khoiruddin Nasution dalam menetapkan pencatatan nikah sebagai syarat atau rukun nikah adalah berangkat dari penggunaan metode konvensional dan metode kontemporer yang masih menggunakan metode parsial-deduktif (tidak komprehensif).¹⁰⁷ Berkaitan dengan metode konvensional, ada tiga ciri khas atau karakteristik, dan sekaligus kelemahan fikih konvensional, yaitu: atomistik, ahistoris dan literalistik. Ciri pertama, umumnya fikih konvensional menggunakan metode atomistik/ parsial (*atomistic approach* atau *juz'i*) yakni dalam menyelesaikan satu masalah tertentu para ahli hukum Islam (*fuqaha*) menustankannya dengan cara memahami beberapa atau salah satu nash Alquran dan Hadits Rasulullah secara berdiri sendiri, tanpa menghubungkannya dengan nash lain yang relevan. Dalam kajian ilmu tafsir metode atomistik, yang juga disebut oleh pemikir lain dengan metode (tafsir) *tahlili*, atau *parsial* atau *ijmali* atau *juz'i*, adalah metode kajian Alquran sesuai dengan urutan bacaan yang terdapat dalam urutan *mushaf usmani*, yakni dimulai dari al-Fatiha dan diakhiri dengan an-Nas. Ciri kedua, fikih konvensional kurang memberikan perhatian terhadap sejarah (ahistoris). Dapat dikatakan bahwa hampir seluruh pembahasan yang ada dalam kitab-kitab fikih konvensional kurang untuk tidak dikatakan tidak memperhatikan unsur sejarah sama sekali. Ciri ketiga, fikih konvensional terlalu menekankan pada kajian teks/harfiah (literalis). Akibatnya yang paling

¹⁰⁷ Habudin, "Menimbang Metode Tematik", 55.

dirasakan dari kajian yang terlalu literalis adalah sering kehilangan konteks nash, dan seolah nash demikian gersang.¹⁰⁸

Adapun metode yang digunakan dalam melakukan kodifikasi hukum Islam kontemporer ada lima, yakni: 1) *takhayur*, 2) *talfiq*, 3) *taksis al-qada'*, 4) *siyasah syar'iyah*, dan 5) reinterpretasi nash. Dalam beberapa kasus ditemukan metode tematik dan holistik, namun hal itu masih bersifat sederhana dan tidak konsisten. Sehingga, secara umum metode kontemporer masih menggunakan metode yang sama, yaitu metode parsial-deduktif.¹⁰⁹ Dengan demikian, atas keprihatinan penggunaan metode konvensional dan kontemporer tersebut, maka Khoiruddin Nasution menawarkan kombinasi metode tematik-holistik sebagai alternatif pembaruan hukum keluarga muslim. Aplikasi kombinasi metode tematik-holistik dalam menganalisis pencatatan nikah sebagai syarat dan/atau rukun nikah ini, terbagi ke dalam dua langkah. Langkah pertama, adalah dengan melakukan penelusuran dan mengumpulkan sejumlah nash yang terkait dengan pengumuman nikah dan pentingnya pencatatan dalam muamalah. Berikut beberapa teks-teks agama yang dimaksud Khoiruddin Nasution tersebut.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ

“Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermuamalah tidak secara tunai atau untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya.....”¹¹⁰

¹⁰⁸ Khoiruddin Nasution, “Metode Pembaruan Hukum Keluarga Islam Kontemporer”, Jurnal Unisia, Vol XXX, No.26, 2007, 330-332.

¹⁰⁹ Habudin, “Menimbang metode Tematik”, 54.

¹¹⁰ Departemen Agama RI, *Al-Quran dan Terjemahnya* (Jakarta: Yayasan Penyelenggara Penterjemah Al-Quran, 70).

Sejumlah hadits Rasulullah juga memerintahkan agar perkawinan diumumkan kepada masyarakat (khalayak ramai), diantara hadits tersebut adalah sebagai berikut:

أَخْبِرُوا النَّكَاحَ وَأَخْفُوا الْخِطْبَةَ

“Beritakanlah pernikahan dan rahasiakan peminangan”

اعْلِنُوا النَّكَاحَ وَلَوْ بِالذُّفِّ

“Umumkanlah pernikahan meskipun dengan tabuhan rebana”.

أَشْهَدُوا النَّكَاحَ وَأَعْلِنُوهَا

“Saksikan dan Umumkanlah pernikahan itu.”

أَوْ لَمْ وَلَوْ بِشَاةٍ

“Adakanlah walimah, walaupun hanya dengan memotong seekor kambing.”

فَصَلُّ مَا بَيْنَ الْحَمَلِ وَالْحَرَامِ الصَّوْتُ وَالذُّفُّ فِي النَّكَاحِ

“perbedaan antara yang dihentikan (pernikahan) dan yang diharamkan (zina) dalam pernikahan ialah suara dan rebana.”

لَا نِكَاحَ إِلَّا بِشُهُودٍ

“Tidak sah nikah kecuali dengan saksi-saksi.”

كُلُّ نِكَاحٍ لَمْ يَحْضُرْهُ أَرْبَعَةٌ فَهُوَ سِفَاحٌ خَاطِبٌ وَوَلِيٌّ وَشَاهِدَانِ

“Setiap pernikahan yang tidak dihadiri oleh empat pihak maka termasuk zina: peminang (calon suami), wali dan dua orang saksi.”

Ditambah dengan atsar Umar bin Khattab:

قَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَأُتَى بِرَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً بِشَهَادَةِ رَجُلٍ إِلَّا رَحْمَتَهُ

“Umar berkata, tidak dihadiri dengan seorang laki-laki dalam pernikahan seorang perempuan dengan seorang saksi laki-laki kecuali merajamnya.”

Berdasarkan metode tematik, maka telah terkumpul seluruh nas berupa hadits Rasulullah dan atsar di atas yang memerintahkan agar dilakukan pemberitahuan kepada masyarakat kalau ada orang yang melakukan perkawinan. Meskipun tidak dijelaskan urutan-urutannya (*asbab al-wurud*) hadits-hadits tersebut, tetapi secara substansial semua hadits tersebut memerintahkan substansi yang sama, yakni perintah pemberitahuan kepada masyarakat kalau ada orang yang melakukan perkawinan. Sehingga tidak ada perbedaan yang signifikan apabila hadits-hadits tersebut diurutkan secara kronologi atau tidak. Adapun sebab turun (*asbab al-wurud*) hadits tersebut dapat dicatat dua sebab, yakni 1) sebab turun makro dan 2) sebab turun mikro. Sebab turun makro (kondisi sosial masyarakat Arab ketika itu), yang relevan dengan masalah walimah, *i'lan*, dan rebana, ada dua yaitu: 1) tradisi masyarakat Arab yang masih komunal dan 2) jumlah muslim yang relatif masih terbatas. Sedangkan sebab turun mikro adalah ketika Rasul mendengar ada suara pukulan rebana pada suatu masyarakat yang sedang melakukan acara walimah, muncullah pengakuan Rasul atas kejadian tersebut.

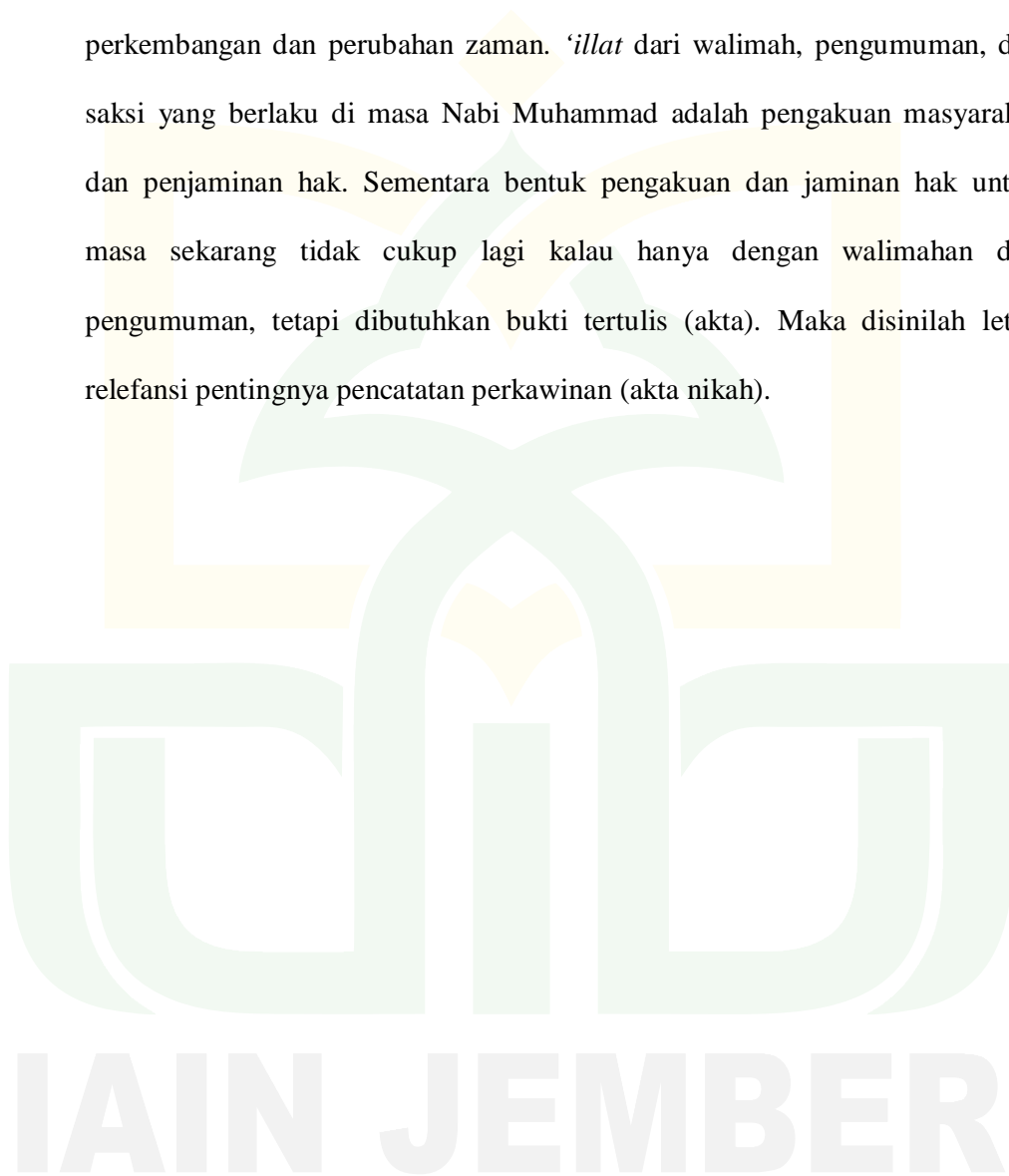
Ketika dihubungkan dengan pencapaian tujuan perkawinan, yakni kehidupan seluruh anggota keluarga yang tentram (*sakinah*), maka pemberitahuan perkawinan kepada masyarakat merupakan salah satu faktor pendukung untuk mencapai tujuan perkawinan. Sebab salah satu faktor untuk

dapat membangun keluarga sakinah adalah ketentraman psikologi anggota keluarga, yakni pengakuan masyarakat. Sebaliknya, kalau dalam keluarga ada kekhawatiran perkawinan diketahui orang lain, menjadi pemicu ketidaktentraman, sebab dalam kondisi semacam ini amat mungkin muncul rasa waswas, bahkan ancaman. Sebab boleh jadi selalu khawatir kalau diketahui masyarakat dari kondisi tidak mendapat pengakuan ini juga melahirkan perasaan tidak ada jaminan dari masyarakat.

Pengakuan dan jaminan di masa nabi cukup dengan pengumuman kepada masyarakat. Namun seiring perkembangan masyarakat, kemajuan administrasi dan ketatanegaraan, bentuk pengakuan masyarakat dan penjaminan hak juga mengalami perkembangan. Bentuk pengakuan dan jaminan ini di masa sekarang muncul dalam bentuk tulisan (berupa akta nikah). Maka akta nikah merupakan bentuk pengakuan masyarakat dan penjaminan hak di masa sekarang. Dengan ungkapan lain, konteks dari pengumuman kepada masyarakat sebagai sarana pengakuan dan penjaminan hak adalah bagi masyarakat komunal yang terbiasa dengan lisan. Sementara konteks akta nikah juga sebagai sarana pengakuan dan penjaminan hak bagi masyarakat tulis.

Dengan demikian, sinkronisasi antara nash, konteks nash dan fungsinya memberikan pengakuan dan penjaminan hak merupakan kajian tematik. Sementara sinkronisasinya dengan perubahan bentuk pengakuan dan jaminan hak berupa pengumuman menjadi bukti tertulis berupa akta nikah adalah kombinasi tematik dan holistik. Sebab disamping ada perintah untuk membuat bukti tertulis ketika melakukan transaksi dalam jangka waktu tertentu

sebagaimana dalam surah al-Baqarah (2):282, ada juga perubahan bentuk dengan *'illat* yang sama di masa nabi dan masa sekarang, sesuai dengan perkembangan dan perubahan zaman. *'illat* dari walimah, pengumuman, dan saksi yang berlaku di masa Nabi Muhammad adalah pengakuan masyarakat dan penjaminan hak. Sementara bentuk pengakuan dan jaminan hak untuk masa sekarang tidak cukup lagi kalau hanya dengan walimahan dan pengumuman, tetapi dibutuhkan bukti tertulis (akta). Maka disinilah letak relevansi pentingnya pencatatan perkawinan (akta nikah).



BAB IV

ANALISIS PEMIKIRAN SITI MUSDAH MULIA DAN KHOIRUDDIN NASUTION

A. Analisis Pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution Tentang Pencatatan Nikah Masuk dalam Rukun Nikah

1. Siti Musdah Mulia

Secara tersirat sahnya perkawinan dalam pandangan Siti Musdah Mulia adalah berangkat dari definisi beliau terhadap perkawinan itu sendiri. Adapun pernyataan beliau adalah sebagai berikut:

“Perkawinan adalah sebuah akad atau kontrak yang mengikat dua pihak yang setara, yaitu laki-laki dan perempuan yang masing-masing telah memenuhi persyaratan berdasarkan hukum yang berlaku atas dasar kerelaan dan kesukaan kedua belah pihak untuk membentuk keluarga.”¹¹¹

Perkawinan dari definisi di atas, dalam pandangan Siti Musdah Mulia lebih menitikberatkan pada aspek akad (kontrak), yakni suatu perjanjian hukum (*legal agreement*) antara seorang laki-laki dan perempuan yang masing-masing telah memenuhi persyaratan yuridis formal. Adapun perkawinan yang selama ini dipahami dan dijabarkan dalam UUP terkesan sangat ideal menurut Siti Musdah Mulia, karena dalam istilah yuridis (hukum) tidak dikenal dengan “ikatan lahir batin” serta “kebahagiaan yang kekal” dua hal tersebut lebih bersifat abstrak. Sedangkan hukum hanya melihat persoalan yang tampak (konkret).¹¹²

¹¹¹ Mulia, Muslimah Reformis, 363.

¹¹² Mulia, Muslimah Reformis, 363.

Menurut peneliti, definisi perkawinan yang dikemukakan oleh Siti Musdah Mulia sama dengan konsep perkawinan dalam hukum perdata. Perkawinan dalam aturan hukum perdata hanya menekankan pada aspek ikatan perdata. Pada Pasal 26 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya disebut KUHPer) disebutkan bahwa “Undang-Undang hanya memandang soal perkawinan hanya dalam hubungan-hubungan perdata.” Adapun agama dalam perkawinan menurut hukum perdata adalah tidak begitu penting. Pasal 50 KUHPer menegaskan “Semua orang yang hendak melangsungkan perkawinan, harus memberitahukan hal itu kepada Pegawai Catatan Sipil di tempat salah satu pihak.” Pasal 81 KUHPer juga menegaskan, bahwa “Tidak ada upacara keagamaan yang boleh diselenggarakan, sebelum kedua belah pihak membuktikan kepada pejabat agama mereka bahwa perkawinan di hadapan Pegawai Catatan Sipil telah berlangsung.”¹¹³ Dengan demikian, keabsahan perkawinan dalam hukum perdata adalah harus dicatatkan, jika tidak dilakukan terlebih dahulu di hadapan Pegawai Catatan Sipil maka perkawinan tersebut tidak sah.

Siti Musdah Mulia memandang bahwa aturan pencatatan perkawinan di Indonesia tidak berjalan dengan efektif. Hal ini disebabkan pemahaman masyarakat tentang sahnya perkawinan adalah apabila sudah dilakukan berdasarkan hukum agama meskipun tidak tercatat. Titik tolak pemahaman masyarakat tersebut berangkat dari pandangan Imam Syafi’i tentang syarat sahnya perkawinan apabila telah memenuhi lima unsur, yaitu adanya kedua

¹¹³ Seri Hukum dan Perundangan: Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Tangerang: SL Media, t.th), 15-28.

mempelai, ijab kabul, saksi, dan wali. Siti Musdah Mulia mengusulkan agar aturan tersebut bisa berjalan dengan baik maka redaksi Pasal 2 ayat (1) dan (2) UUP itu digabung menjadi satu, sehingga pasal tersebut berbunyi:

“Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu dan wajib dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.¹¹⁴

Siti Musdah Mulia juga mengusulkan agar disertai sanksi ketat bagi yang melanggar dan sanksi tersebut betul-betul dilaksanakan agar efektif untuk menekan angka perkawinan di bawah tangan yang sangat merugikan pihak perempuan. Alternatif lain yang juga ditawarkan Siti Musdah Mulia adalah memasukkan pencatatan nikah sebagai salah satu rukun nikah dan negara berkewajiban mencatatkan semua perkawinan yang terjadi. Hal ini disebabkan masing-masing mazhab fikih berbeda-beda dalam rumusan rukun nikah, sehingga rukun nikah yang diformulasikan oleh masing-masing mazhab sifatnya tidak mutlak, yang pada akhirnya berpeluang untuk memasukkan pencatatan sebagai rukun nikah. Selain itu, Siti Musdah Mulia menganalogikannya dengan surah al-Baqarah ayat 282 yang menyatakan bahwa dalam melaksanakan transaksi penting seperti utang-piutang hendaknya selalu dicatatkan. Artinya, perkawinan yang merupakan transaksi yang lebih krusial dari transaksi-transaksi lainnya, maka wajib pula perkawinan itu dicatatkan.¹¹⁵

Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam (CLD-KHI) yang diajukan Tim Pengarusutamaan Gender (PUG) Departemen Agama tahun

¹¹⁴ Mulia, Muslimah Reformis, 363.

¹¹⁵ Mulia, Muslimah Reformis, 363-364.

2004 lalu secara tegas telah menyatakan dalam Pasal 6 bahwa, “Perkawinan dinyatakan sah apabila memenuhi rukun berikut: a) calon suami, b) calon istri, c) ijab dan kabul, d) saksi, e) pencatatan.” Dengan demikian, pencatatan perkawinan merupakan salah satu syarat sahnya perkawinan, tanpa pencatatan, perkawinan batal secara hukum. Pelakunya harus mendapatkan sanksi karena telah melakukan pelanggaran terhadap hukum yang berlaku. Hanya saja, CLD-KHI belum sampai merumuskan secara konkret sanksi hukum terhadap para pelanggarnya.¹¹⁶

Peneliti menilai bahwa definisi perkawinan yang diuraikan oleh Siti Musdah Mulia nampaknya lebih menitikberatkan pada aspek keperdataan daripada aspek keagamaan. Artinya, perkawinan dikembalikan pada definisi yang ada di dalam hukum perdata. Sehingga keabsahan perkawinan harus tunduk pada peraturan perundang-undangan. Namun, peneliti menilai bahwa perkawinan tidak hanya dilihat dari satu sudut pandang, akan tetapi juga harus dilihat dari sudut pandang yang lain. Sebagaimana menurut Muhammad Amin Suma, paling tidak menurut sebagian ahli hukum, di antaranya Sayuti Thalib dan Moh. Idris Ramulyo, perkawinan harus dilihat dari tiga segi pandangan, yaitu: 1) perkawinan dari segi sosial, 2) perkawinan dari segi hukum, dan 3) perkawinan dari segi agama.

Perkawinan dari segi sosial ialah bahwa dalam setiap masyarakat (bangsa), ditemukan suatu penilaian yang umum bahwa orang yang berkeluarga atau pernah berkeluarga (dianggap) mempunyai kedudukan yang

¹¹⁶ Siti Musdah Mulia, *Membangun Surga di Bumi: Kiat-Kiat Membina Keluarga Ideal dalam Islam* (Jakarta: PT Elex Media Komputindo, 2011), 180.

lebih dihargai (terhormat) dari mereka yang tidak menikah. Adapun perkawinan dari segi hukum dipandang sebagai suatu perbuatan (peristiwa) hukum, yakni perbuatan dan tingkah laku subjek hukum yang membawa akibat hukum, karena hukum mempunyai kekuatan mengikat bagi subjek hukum atau karena subjek hukum itu terikat oleh kekuatan hukum. Sedangkan perkawinan dari sudut pandang agama (khususnya Islam) merupakan sesuatu hal yang dipandang suci (sakral). Oleh sebab itu, perkawinan tidak hanya persoalan perbuatan hukum dan memiliki penghargaan sosial di mata masyarakat, akan tetapi lebih dari itu, perkawinan juga memiliki nilai-nilai ibadah. Dengan demikian agama Islam telah menetapkan tata aturan pernikahan berikut hal-hal yang terkait dengannya sedemikian rupa dan meletakkan dasar-dasar pergaulan hidup dan hubungan suatu keluarga yang terbentuk akibat dari pernikahan itu sendiri.¹¹⁷

Peneliti menilai pemikiran Siti Musdah Mulia tentang pencatatan nikah sebagai rukun perkawinan, dengan konsekuensi dari perkawinan yang tidak dicatat adalah tidak sah secara hukum dan dapat dibatalkan oleh negara, namun bukan tidak sah secara agama. Sebab dari pernyataan beliau “tidak sah secara hukum dan dapat dibatalkan oleh negara” mengandung arti tidak sah secara yuridis, yang menunjukkan ada perbedaan substansial dengan rukun nikah yang telah disepakati oleh jumbuh ulama. Tujuan diadakannya rukun nikah menurut peneliti adalah agar pernikahan dilaksanakan sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan oleh jumbuh ulama, sehingga pernikahan

¹¹⁷ Muhammad Amin Suma, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2005), 79-81.

tersebut sah menurut hukum Islam (fikih) yang pada akhirnya sah menurut agama, karena mendapat legitimasi baik secara langsung maupun tidak langsung dari nas. Hal ini sejalan dengan pandangan Abdul Gani Abdullah yang dikutip oleh Anshary MK, yang membagi akad nikah dalam dua asas legalitas yang berbeda. Pertama, apabila akad nikah yang telah memenuhi ketentuan agama, maka akad nikah itu sah menurut ajaran agama. Kedua, akad nikah yang telah memenuhi ketentuan agama juga harus dicatatkan, agar akad nikah itu memiliki akibat hukum yang diakui dan dilindungi secara hukum.¹¹⁸

Hemat peneliti, perkawinan yang telah memenuhi rukun dan syarat yang diatur norma agama (adanya mempelai laki-laki dan perempuan, ijab kabul, wali dan saksi) adalah sah secara normatif-teologis, sedangkan perkawinan yang telah memenuhi persyaratan yang diatur dalam norma hukum (melaksanakan pencatatan nikah) adalah sah secara normatif-yuridis. Artinya, perkawinan yang telah memenuhi rukun dan syarat perkawinan dalam hukum Islam, walaupun belum dicatatkan adalah sah. Namun, perkawinan tersebut tidak memiliki keabsahan yang diakui oleh negara. Sehingga perkawinan tersebut tidak mempunyai kepastian hukum yang dapat menjamin hak-hak keperdataan bagi suami istri dan anak. Karena antara rukun nikah dan pencatatan memiliki konsekuensi hukum yang berbeda, maka pencatatan tidak dapat dijadikan sebagai rukun nikah.

Menurut peneliti, usulan Siti Musdah Mulia untuk penggabungan redaksi Pasal 2 ayat (1) dan (2) UUP adalah tidaklah begitu signifikan, karena

¹¹⁸ Anshary MK, *Hukum Perkawinan di Indonesia: Masalah-Masalah Krusial* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), 23.

pada dasarnya yang dikehendaki dari pencatatan nikah tersebut adalah agar sah secara hukum, bukan sah secara agama. Hal ini justru sudah diatur pada Pasal 4, 5, 6 dan 7 KHI, di mana KHI menempatkan pencatatan nikah sebagai syarat yang menentukan kekuatan hukum suatu perkawinan. Hanya perkawinan yang telah dicatat Pegawai Pencatat Nikah yang mempunyai kekuatan hukum mengikat.¹¹⁹

Peneliti menilai mengenai analogi Siti Musdah Mulia tentang pencatatan nikah dengan ayat mudayanah tentang pencatatan dalam transaksi muamalah (utang-piutang) menunjukkan inkonsistensi pemikiran. Sebab, pada definisi perkawinan yang dikemukakan Siti Musdah Mulia hanya menekankan pada aspek keperdataan (kontrak sosial) daripada aspek agama. Tetapi, ketika Siti Musdah Mulia menganalogikan dengan surah al-Baqarah ayat 282 justru beliau menyatakan bahwa perkawinan merupakan transaksi yang lebih penting dari transaksi-transaksi yang lain, perkawinan dalam Islam merupakan ikatan yang kokoh, teguh, kuat sebagaimana dalam surah an-Nisa ayat 21 dengan kata *mitsaqan ghalidza*. Walaupun demikian, peneliti sepakat bahwa perkawinan merupakan ikatan yang kokoh atau kuat dan melebihi dari ikatan-ikatan yang lain. Sehingga dari surah al-Baqarah ayat 282 tersebut Siti Musdah Mulia mewajibkan pernikahan untuk dicatatkan, dengan dicatatkannya perkawinan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah maka akan memberikan perlindungan hukum terhadap hak-hak keperdataan bagi pasangan suami-istri dalam pernikahan.

¹¹⁹ Departemen Agama RI, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, t.tp: t.np, 2000, 15-16.

Siti Musdah Mulia mengakui bahwa pencatatan nikah tidak ditemukan dalam kitab-kitab fikih klasik. Hal ini disebabkan pada saat itu kehidupan manusia masih sangat sederhana, dan pencatatan belum menjadi kebutuhan pokok. Namun seiring dengan berjalannya waktu, terjadi perubahan yang demikian pesat akibat kemajuan teknologi dan dinamika masyarakat yang berimbas pada pola kehidupan keluarga sesuai tuntutan zaman. Kehidupan manusia semakin kompleks dan rumit. Pencatatan menjadi suatu kebutuhan demi kemaslahatan manusia.¹²⁰

Menurut peneliti, pemikiran Siti Musdah Mulia sejalan dengan akidah:

تَغْيِيرُ الْفَتْوَى وَاحْتِلَافُهَا بِحَسَبِ تَغْيِيرِ الْأَزْمَنِ وَالْأَمَكِنَةِ وَالْأَحْوَالِ وَالنِّيَّاتِ وَالْعَوَائِدِ

“Perubahan fatwa dan perbedaan di dalamnya mengikuti perubahan zaman, tempat, keadaan, niat dan adat kebiasaan.”¹²¹

Siti Musdah Mulia menjadikan pencatatan nikah sebagai rukun nikah dengan tujuan untuk kemaslahatan atau melindungi pihak perempuan dan anak dalam hubungan perkawinan. Perkawinan yang tidak dicatat akan berdampak merugikan bagi istri dan anak-anak. Secara hukum, istri tidak dianggap sebagai istri yang sah karena tidak memiliki “akta nikah”, istri tidak berhak mendapatkan nafkah dan warisan suami yang meninggal dan istri tidak berhak atas harta gono-gini jika terjadi perceraian. Selanjutnya, anak yang dilahirkan pun akan dianggap sebagai anak tidak sah. Akta kelahirannya hanya berupa akta pengakuan, misalnya dicantumkan “anak luar nikah” atau “anak yang

¹²⁰ Mulia, *Membangun Surga di Bumi*, 184.

¹²¹ Muhammad ibn Abi Bakr ibn Ayyub ibn Sa’ad ibn Hariz az-Zar’i ibn Qayyim al-Jauziyah, *I’lam al-Muwaqqi’in*, 5.

lahir dari ibu dan diakui oleh seorang bapak.” Dengan demikian anak hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibu dan keluarga ibunya dan tidak mempunyai hubungan hukum dengan ayahnya (sebagaimana tercantum pada Pasal 42 dan 43 UUP). Pencatuman anak luar nikah tersebut akan mempengaruhi secara sosial dan psikologis si anak dan ibunya. Ketidakjelasan status anak di mata hukum juga berdampak pada hak-haknya untuk mendapatkan nafkah, warisan, biaya kehidupan dan pendidikan dari ayahnya. Selain berdampak hukum, perkawinan bawah tangan (tidak dicatat) juga membawa dampak sosial bagi perempuan. Akibatnya, perempuan akan sulit bersosialisasi di masyarakat karena mereka sering dianggap sebagai istri simpanan atau kumpul kebo, yakni tinggal serumah tanpa menikah.

Peneliti sependapat, bahwa pernikahan yang tidak dicatat (di bawah tangan) adalah berdampak mudarat bagi pasangan suami-istri, khususnya yang paling banyak dirugikan adalah pihak istri. Hanya saja, peneliti bertolak belakang jika pencatatan nikah dijadikan rukun nikah dengan berdasarkan kemaslahatan semata. Sebab, unsur pernikahan seperti adanya mempelai laki-laki, mempelai perempuan, ijab kabul, wali dan saksi yang telah disepakati ulama sebagai rukun nikah tidak hanya didasarkan pada alasan untuk kemaslahatan pernikahan. Akan tetapi, pada dasarnya adanya rukun nikah yang telah disepakati jumbuh ulama merupakan unsur atau hakikat yang mewujudkan suatu pernikahan.¹²²

¹²² Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan* (Jakarta: Kencana, 2006),59.

Menurut peneliti, urgensi ijab kabul dalam pernikahan adalah sebagai wujud konkret dari rasa kerelaan dan kesukaan antara pihak laki-laki dan perempuan yang mengikatkan diri dalam pernikahan, karena kerelaan dan kesukaan tersebut sifatnya abstrak (tidak dapat diukur), maka untuk mewujudkan atau membuktikannya adalah dengan ijab dan kabul. Urgensi mempelai pengantin (laki-laki dan perempuan) adalah sebagai pelaksana ijab kabul, yang mana pada pelaksanaannya wali dari mempelai perempuan yang mengucapkan ijab (permintaan untuk menikah) dan mempelai laki-laki yang mengucapkan kabul (penerimaan untuk menikah). Urgensi wali nikah adalah sebagai wakil dari mempelai perempuan, karena pada dasarnya perempuan memiliki sifat dasar pemalu, maka walilah yang mengucapkan ijab dalam pernikahan. Urgensi saksi nikah adalah menyaksikan akad nikah dan mengucapkan sah. Selain itu, saksi juga sebagai penentu dan pemisah antara halal dan haram. Pernikahan merupakan perbuatan halal yang dilaksanakan secara terbuka, maka harus disaksikan oleh saksi. Sedangkan perzinahan merupakan perbuatan haram yang dilaksanakan secara sembunyi-sembunyi. Adapun urgensi pencatatan nikah adalah untuk melindungi hak-hak suami-istri dan anak akibat dari perkawinan yang sah.

Menurut hemat peneliti, urgensi adanya mempelai laki-laki dan perempuan, ijab kabul, wali dan saksi nikah adalah merupakan unsur pokok atau inti dalam pernikahan. Apabila salah satu unsur pokok pernikahan tersebut tidak terpenuhi, maka pernikahan tidak akan terwujud atau tidak sah. Sedangkan urgensi pencatatan nikah adalah untuk melindungi akibat hukum

dari pernikahan yang sah. Dengan ungkapan lain, adanya mempelai laki-laki dan perempuan, wali dan saksi dalam kajian uṣūl alfiqh adalah sebagai subjek hukum (*maḥkum ‘alaih*) dalam akad nikah. Objek hukum (*maḥkum fih*) dalam akad nikah adalah pernikahan itu sendiri sebagai bentuk perbuatan mukallaf, dan sighthat (ijab kabul). Apabila unsur pokok pernikahan tersebut telah terpenuhi, maka sahlah perkawinan dan timbullah akibat hukum, yakni hak dan kewajiban antara suami-istri. Untuk menjamin dan melindungi hak-hak dalam pernikahan, maka diperlukanlah suatu pencatatan agar memiliki bukti yang autentik. Hal ini menunjukkan bahwa pencatatan tidak berkaitan dengan unsur pokok pernikahan, tetapi berkaitan dengan akibat yang terjadi setelah pernikahan dilangsungkan. Oleh sebab itu hukum yang berkaitan dengan unsur pokok pernikahan berbeda kedudukannya dengan hukum yang berkaitan dengan akibat yang ditimbulkan dari berlakunya unsur pokok pernikahan. Sehingga pencatatan tidak dapat dijadikan sebagai rukun nikah.

Berdasarkan pandangan Siti Musdah Mulia tentang pencatatan nikah masuk dalam rukun nikah, peneliti beranggapan bahwa substansi pemikiran Musdah tentang pencatatan nikah adalah sebuah kewajiban yang harus dipenuhi. Sehingga, hakikatnya pencatatan nikah dipandang sebagai keabsahan yuridis, bukan keabsahan agama (fikih). Konsekuensi pernikahan yang dicatat adalah sah dalam artian mendapat kepastian hukum dan pengakuan dari negara. Dengan ungkapan lain keabsahan pernikahan secara agama (normatif-teologis) adalah menekankan pada aspek sakralitas, sedangkan keabsahan perkawinan secara hukum (normatif-yuridis) adalah

menekankan pada aspek legalitas. Oleh sebab itu, pencatatan tidak bisa dijadikan sebagai rukun nikah, karena rukun nikah erat kaitannya dengan keabsahan secara agama.

Pandangan Siti Musdah Mulia terhadap ketidakrelevanan fikih konvensional (klasik) yang disebabkan dalam formulasinya dipengaruhi era, kultur, dan kondisi sosial. Sehingga beliau mengkritisi definisi fikih yang diartikan sebagai ilmu amaliyah yang bersifat praktis yang diperoleh dari dalil-dalil terperinci. Dengan definisi tersebut Siti Musdah Mulia menilai kebenaran fikih menjadi sangat normatif, yang seharusnya dipahami seberapa jauh fikih tersebut mencerminkan kemaslahatan bagi umat manusia, bukan pada seberapa jauh fikih tersebut benar dari aspek penunjukannya pada aksara Alquran dan hadis.

Peneliti menilai pandangan Siti Musdah Mulia terhadap fikih tersebut lebih mengedepankan maslahat. Padahal fikih erat kaitannya dengan ijtihad, jadi secara tidak langsung Siti Musdah Mulia menganggap proses penggalian hukum (istidlal) harus tunduk pada kemaslahatan manusia, bukan pada Alquran dan hadis. Pandangan tersebut mengisyaratkan seolah-olah fikih tidak memiliki nilai syariat. Oleh sebab itu, dalam konteks pemikiran, Siti Musdah Mulia lebih cenderung dalam penggunaan akal untuk meng-istinbat hukum.

Hemat peneliti, fikih pada dasarnya memang merupakan hasil ijtihad para ulama, oleh sebab itu fikih terkadang berubah sesuai *'illat* (sebab) perubahan zaman, tempat, keadaan, niat dan adat. Namun demikian, bukan berarti bahwa fikih merupakan produk pikiran semata atau hasil rekayasa para

mujtahid. Fuqaha (para ahli hukum Islam) berusaha dengan semaksimal mungkin atas upaya mereka untuk mengetahui hukum yang pada prinsipnya sudah ada dalam teks-teks aslinya (Alquran dan hadis). Dengan demikian, proses penggalian hukum (*istidlal*) merujuk kepada Alquran dan hadis, sehingga fikih tidak dikatakan syariat akan tetapi mengandung nilai-nilai syariat. Sebagaimana yang difirmankan Allah:

إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَنَا تَكُنُ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا

“Sesungguhnya kami telah menurunkan kitab kepadamu dengan membawa kebenaran, supaya kamu mengadili antara manusia dengan apa yang telah Allah wahyukan kepadamu, dan janganlah kamu menjadi penentang (orang yang tidak bersalah), karena (membela) orang-orang yang khianat.”¹²³

فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا

“Jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah ia kepada Allah (Alquran) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian, yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya.”¹²⁴

Secara eksplisit keharusan pencatatan nikah memang tidak diatur baik dalam Alquran maupun hadis. Akan tetapi, pernikahan yang tidak dicatatkan pada konteks sekarang dapat menimbulkan *mudarat* bagi pasangan suami-istri, terlebih lagi pihak perempuan yang tidak mendapat perlindungan hukum. Dalam hal ini Siti Musdah Mulia mendasarkan pentingnya pencatatan nikah menjadi syarat sah pernikahan dengan melakukan analogi pada Alquran surah al-Baqarah ayat 282 yang berkaitan dengan pencatatan utang-piutang (muamalah), ketentuan tersebut sebagai berikut:

¹²³ Departemen Agama, *Al-Quran dan Terjemahnya*, 139.

¹²⁴ Departemen Agama, *Al-Quran dan Terjemahnya*, 128.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَحَدٍ مِّنْكُمْ فَأَكْتُبُوهُ وَيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَحَدِهِمْ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِنَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَلَّلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ

“Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermuamalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar. Dan janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah mengajarkannya, maka hendaklah ia menulis, dan hendaklah orang yang berutang itu mengimlakan (apa yang akan ditulis itu), dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya, dan janganlah ia mengurangi sedikitpun daripada utangnya. Jika yang berutang itu orang yang lemah akalnya atau lemah (keadaannya) atau dia sendiri tidak mampu mengimlakan, maka hendaklah walinya mengimlakan dengan jujur. Dan persaksikanlah dengan dua orang saksi dari orang-orang lelaki (di antaramu). Jika tak ada dua orang lelaki, maka (boleh) seorang lelaki dan dua orang perempuan dari saksi-saksi yang kamu ridai, supaya jika seorang lupa maka yang seorang mengingatkannya. Janganlah saksi-saksi itu enggan (memberi keterangan) apabila mereka dipanggil. Dan janganlah kamu jemu menulis utang itu, baik kecil maupun besar sampai batas waktu membayarnya. Yang demikian itu, lebih adil di sisi Allah dan lebih menguatkan persaksian dan lebih dekat kepada tidak (menimbulkan) keraguanmu. (Tulislah muamalahmu itu), kecuali jika muamalah itu perdagangan tunai yang kamu jalankan di antara kamu, maka tidak ada dosa bagi kamu, (jika) kamu tidak menulisnya. Dan persaksikanlah apabila kamu berjual beli. Dan janganlah penulis dan saksi saling sulit menyulitkan. Jika kamu lakukan (yang demikian), maka

sesungguhnya hal itu adalah suatu kefasikan pada dirimu. Dan bertakwalah kepada Allah. Allah mengajarmu. dan Allah Maha Mengetahui segala sesuatu.”¹²⁵

Para ulama beranggapan bahwa ayat ini merupakan ayat yang terpanjang dalam Alquran dan dikenal dengan nama ayat al-mudayanah (ayat utang-piutang). Ayat ini berbicara tentang anjuran (menurut sebagian ulama) kewajiban menulis utang-piutang dan mempersaksikannya di hadapan pihak ketiga yang dipercaya (notaris), sambil menekankan perlunya menulis utang walaupun sedikit, disertai dengan jumlah dan ketetapan waktunya.¹²⁶

Kata (تَدَابَيْتُمْ) di atas diterjemahkan dengan bermuamalah, yang berasal dari kata (دَيْن). Kata ini selalu menghubungkan antar dua pihak, salah satunya berkedudukan lebih tinggi dari pihak lain. Kata ini antara lain bermakna utang, pembalasan, ketaatan. Kesemuanya menggambarkan hubungan timbal balik, atau dengan kata lain bermuamalah. Muamalah yang dimaksud adalah muamalah yang tidak secara tunai, yakni utang-piutang.¹²⁷ Kata selanjutnya yang tertulis (إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ) adalah apabila transaksi yang disebutkan memiliki tempo sampai jangka waktu tertentu, maka merupakan suatu kewajiban untuk mencatat transaksi tersebut.¹²⁸ potongan ayat (فَاكْتُبُوهُ) adalah bentuk kata kerja perintah yang berasal dari kata (كتب) yakni mencatat. Kata

¹²⁵ Departemen Agama, Al-Quran dan Terjemahnya, 70.

¹²⁶ M.Quraish Shihab, *Tafsir Al-Misbah: Pesan, Kesan, dan Keserasian Alquran Volume I Surah AlFatiha- Surah AlBaqarah* (Jakarta: Lentera Hati, 2000), 562-563.

¹²⁷ M.Quraish Shihab, *Tafsir Al-Misbah...*, 563-564.

¹²⁸ M.Quraish shihab, *Al-Lubab* (Tangerang: Lentera Hati, 2012), 732.

ini terdapat penambahan huruf (ف) sebagai jawaban dari (إِذَا). Kata kerja ini bermakna perintah atau tuntutan dari Allah kepada manusia untuk melaksanakan pencatatan dalam hubungan muamalah.¹²⁹

Perintah untuk menulis segala transaksi muamalah ini jika dikaitkan dengan kaidah kebahasaan dalam ushul fikih termasuk kategori *amar* dengan kaidah (الْأَصْلُ فِي الْأَمْرِ لِلْجُحُوبِ) yakni menurut aslinya perintah itu adalah wajib. Adakalanya *amar* (perintah) bersifat wajib, anjuran, petunjuk, ancaman, boleh, permohonan, melemahkan dan lain-lain, jika ada keterangan (*qarinah*) yang menunjukkan tidak wajib. Oleh sebab itu, perintah untuk mencatatkan transaksi muamalah (utang-piutang) merupakan anjuran (*sunnah*) untuk dilakukan. Hal ini dikarenakan perintah pencatatan tersebut merupakan jawaban dari syarat bermuamalah tidak tunai.

Berdasarkan ketentuan hukum pencatatan utang-piutang yang disunnahkan (anjuran), apabila dikaitkan dengan pencatatan nikah yang begitu luhur dan sakral mestinya lebih utama lagi untuk dicatatkan. Karena pencatatan nikah merupakan hukum yang tidak diatur secara langsung dalam nas, maka untuk menetapkan suatu hukum yang tidak terdapat di dalam nas diperlukan suatu metode. Metode tersebut adalah qiyas, metode qiyas baru dianggap sah apabila telah memenuhi rukun-rukunnya sebagai berikut:

1) *Al-Asl* adalah kejadian (pokok) yang hukumnya disebutkan dalam nash.

Anjuran untuk melakukan pencatatan dalam transaksi muamalah tidak

¹²⁹ Ibnu Elmi AS dan Abdul Helim, *Konsep Kesaksian: Hukum Acara di Peradilan Agama Islam* (Malang: Setara Press, 2015), 76.

secara tunai dalam jangka waktu yang telah ditentukan. Sebagaimana dalam surah al-Baqarah 282.

- 2) *Al-Far'u* merupakan (cabang) kejadian yang hukumnya tidak disebutkan dalam nash. Adapun cabang yang ingin dicari adalah pencatatan nikah.
- 3) *Al-hukm al-Asl* merupakan hukum syara' yang dibawa oleh nash dalam masalah asl dan menjadi hukum dasar bagi masalah baru. Adapun hukum pencatatan transaksi utang-piutang pada surah al-Baqarah ayat 282 adalah sunnah.
- 4) *Al-'Illah* merupakan alasan yang dijadikan dasar oleh hukum asl. Adapun pencatatan nikah dengan pencatatan dalam transaksi muamalah memiliki kesamaan 'illah, yakni transaksi (akad). Jika muamalah tidak secara tunai merupakan transaksi antara pemberi utang dan yang berutang, begitu pula dengan akad nikah yang mesti dicatat karena adanya transaksi akad antara orang tua atau wali perempuan dengan laki-laki yang menikahi anaknya.¹³⁰

Berdasarkan ketentuan *qiyas* di atas maka pencatatan nikah memiliki kesamaan 'illah dengan pencatatan utang-piutang yakni transaksi. Dengan demikian, pencatatan nikah hukumnya sunnah berdasarkan pada *hukm asl* surat Al-Baqarah ayat 282. Walaupun memiliki kesamaan 'illah sebagai transaksi sosial, tetapi akad nikah merupakan perjanjian yang kuat dan memiliki akibat hukum yang luas yang menyangkut hak nafkah, hak waris, hak harta gono-gini dan status nasab.

¹³⁰ Abdul Wahab Khallaf, *Ilm Usul al-Fiqh*, 77.

Pernikahan yang dicatat akan membawa kemaslahatan bagi pasangan suami istri dan akan membawa *mudarat* jika ditinggalkan. Hal ini menjadikan pencatatan nikah yang awalnya dihukumi sunnah menjadi wajib. Analogi (*qiyas*) yang digunakan oleh Siti Musdah Mulia dalam kaidah Ushul Fikih disebut *qiyas aulawi*, yaitu analogi yang hukum pada cabang (*furu'*) lebih kuat daripada yang melekat pada asal.¹³¹

Hemat peneliti, *qiyas* yang digunakan Siti Musdah Mulia dalam menetapkan hukum pencatatan nikah sudah memenuhi rukun-rukun *qiyas* sebagaimana yang telah ditetapkan para ulama usul. Sehingga pencatatan nikah wajib dilaksanakan bagi tiap-tiap pasangan suami-istri yang sedang melangsungkan pernikahan dengan didasari pada *qiyas aulawi*. Namun, peneliti tidak sependapat dengan Siti Musdah Mulia menadikan pencatatan nikah sebagai syarat sah perkawinan. Hal ini disebabkan hukum pencatatan yang didasarkan pada metode *qiyas aulawi* hanya sebatas kewajiban, bukan sebagai syarat sahnya pernikahan.

Pencatatan dalam transaksi utang-piutang berfungsi sebagai alat bukti tertulis, bahkan menjadi alat bukti primer karena penyebutannya dalam surah al-Baqarah ayat 282 didahulukan daripada persaksian. Pencatatan diterangkan sebagai alat bukti tertulis yang adil di sisi Allah dan dapat menguatkan persaksian serta menghilangkan keragu-raguan. Hemat peneliti, utang-piutang yang tidak dicatatkan, tidak berpengaruh dalam keabsahan muamalah. Begitu juga dalam perkawinan, pencatatan nikah memiliki fungsi sebagai alat bukti

¹³¹ Suwarjin, *Ushul Fiqh* (Yogyakarta: Teras, 2012), 77.

keabsahan suatu peristiwa perkawinan. Sekalipun pernikahan tidak dicatat dan selama memenuhi syarat dan rukunnya, maka pernikahan tersebut sah. Akan tetapi, pernikahan tersebut tidak memiliki kekuatan hukum. Apabila terjadi permasalahan seperti perceraian maka istri tidak bisa menggugat ke pengadilan untuk mendapatkan hak-haknya, karena pengadilan hanya mengakui perkawinan yang memiliki akta nikah sebagai dokumen resmi yang telah diterbitkan oleh Kantor Urusan Agama bagi pernikahan muslim dan Kantor Catatan Sipil bagi pernikahan non-muslim.

Siti Musdah Mulia juga mendasarkan pencatatan sebagai syarat sah pernikahan pada *dalalah al-Maqasid* (makna/tujuan teks) sejumlah hadits dan atsar tentang perintah untuk mengumumkan pernikahan dan larangan terhadap pernikahan siri.

Jumhur ulama sepakat bahwa nikah siri tersebut tidak sah dan jika terjadi maka harus di-*fasakh* (dibatalkan). Namun, jika jumlah saksi telah terpenuhi akan tetapi para saksi dipesan oleh wali atau suami untuk merahasiakan pernikahan yang mereka saksikan, para ulama berbeda pendapat. Imam malik memandang pernikahan itu pernikahan siri dan harus di-*fasakh* (dibatalkan), karena menjadi syarat sahnya pernikahan adalah pengumuman. Keberadaan saksi hanya sebagai pelengkap, maka pernikahan yang ada saksi tetapi tidak ada pengumuman adalah pernikahan yang tidak memenuhi syarat. Sedangkan Imam Hanafi dan Syafi'i berpendapat bahwa nikah semacam itu sah, karena menilai nikah tersebut bukanlah nikah siri karena fungsi saksi sendiri adalah pengumuman. Oleh sebab itu, jika sudah

disaksikan tidak perlu lagi ada pengumuman khusus. Kehadiran saksi pada waktu akad nikah adalah sudah cukup mewakili pengumuman, meskipun minta dirahasiakan, sebab menurut mereka tidak ada lagi rahasia kalau sudah ada empat orang (wali, calon suami, dan dua saksi).¹³² Dalam hal ini peneliti sepakat dengan pendapat yang menjadikan pengumuman nikah bukan sebagai rukun nikah. Karena pengumuman nikah pada dasarnya dilaksanakan setelah akad nikah dilangsungkan, dan bukan bagian unsur pokok dalam akad nikah.

Berdasarkan sejumlah hadits dan atsar di atas, walaupun pencatatan nikah tidak dilakukan pada masa Rasulullah dan zaman sahabat. Tetapi, ideal moral dan substansi yang ingin dicapai dari pencatatan nikah telah dimanifestasikan, meskipun dalam bentuk yang sederhana. Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya, bahwa *walimah al-'ursyi* adalah salah satu bentuk *i'lan an-nikah* dianggap menjadi saksi telah terjadinya suatu perkawinan, disamping adanya saksi syar'i.¹³³

Nikah siri pada konteks dahulu adalah nikah yang tidak memenuhi syarat jumlah saksi, sehingga Umar melarang pernikahan tersebut. Namun seiring berjalan waktu, pemahaman masyarakat di Indonesia tentang nikah siri mulai bergeser. Nikah siri dipahami sebagai bentuk perkawinan yang telah terpenuhi rukun dan syarat nikah namun tidak dicatat pada institusi negara yang berwenang, yakni Kantor Urusan Agama bagi umat Islam dan Kantor Catatan Sipil bagi non-muslim. Urgensi walimah perkawinan pada konteks masyarakat di zaman Rasul adalah untuk mengumumkan kepada masyarakat

¹³² U. Syafrudin, "Islam dan Budaya: Tentang Fenomena Nikah siri", Jurnal Mahkamah, Vol.9, No.01, Juni, 2015, 20.

¹³³ Amir Nuruddin, Hukum Keluarga Islam, 120-121.

luas bahwa sedang terjadi peristiwa pernikahan. Menurut jumhur ulama hukum mengadakan walimah adalah sunnah muakkad. Artinya, walimah pernikahan sangat dianjurkan dalam perkawinan agar pasangan suami istri terhindar dari fitnah.¹³⁴ Berkaitan dengan pencatatan perkawinan, maka pengumuman dalam konteks sekarang adalah dengan melakukan pencatatan nikah. Selain untuk mengumumkan, pencatatan nikah juga berfungsi agar suatu pernikahan diakui secara resmi oleh negara.

Peneliti menilai anggapan Siti Musdah Mulia tentang pencatatan nikah sebagai syarat sah perkawinan yang didasarkan pada *dalalah almaqasid* (makna atau tujuan teks) hadis dan atsar yang telah diuraikan di atas adalah tidak dapat dijadikan hujjah. Hal ini disebabkan, walimah dan pengumuman dalam pernikahan itu sendiri telah disepakati oleh jumhur ulama dengan hukum sunnah muakkad. Walimah dan pengumuman nikah bukanlah unsur dalam perkawinan yang menjadikan perkawinan itu menjadi tidak sah apabila tidak dilaksanakan. Jika dihubungkan dengan pencatatan nikah, maka korelasinya dengan walimah dan pengumuman nikah secara aksiologis adalah sebagai bentuk saksi di samping saksi syar'i atau penguat dari saksi dalam rukun perkawinan. Oleh sebab itu, peneliti beranggapan bahwa pencatatan nikah dalam hal ini tidaklah mempengaruhi keabsahan suatu perkawinan, karena fungsi pencatatan nikah hanyalah sebagai penguat kesaksian dalam pernikahan dan secara hukum sebagai alat bukti pernikahan.

¹³⁴ Amir Nuruddin, Hukum Keluarga Islam, 156.

Siti Musdah Mulia mengakui bahwa banyak dampak yang merugikan akibat dari pernikahan yang tidak dicatatkan. Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya, bahwa yang paling banyak dirugikan adalah kaum perempuan dan anak dari hasil perkawinan tersebut. Pencatatan nikah yang dibuktikan dengan akta nikah walaupun secara eksplisit tidak ada ketentuan ayat dan sunnah yang memerintahkannya, akan tetapi sangat besar maslahatnya dalam suatu pernikahan. Menurut peneliti, secara aksiologis pemikiran Siti Musdah Mulia tentang pencatatan nikah sejalan dengan tujuan syara' yakni untuk mewujudkan kemaslahatan dan mencegah kemudharatan. Sebagaimana dalam kaidah fikih,

حَلْبُ الْمَصَالِحِ وَدَرْءُ الْمَفَاسِدِ

“Menarik kemaslahatan dan menolak kemudharatan.”¹³⁵

Pencatatan nikah selain substansinya untuk mewujudkan ketertiban hukum (legal order) juga mempunyai manfaat preventif, seperti mencegah terjadinya pengingkaran dari pihak suami maupun istri terhadap hak dan kewajiban dalam perkawinan. Pencatatan nikah dalam perspektif masalah dapat dikategorikan sebagai masalah mursalah, karena tidak secara tegas diperintahkan oleh syara' akan tetapi keberadaannya tidak pula dilarang oleh syara'. Hal ini disebabkan pencatatan nikah mengandung banyak kemaslahatan. Peneliti menilai pandangan Siti Musdah Mulia tentang pentingnya pencatatan nikah dapat dikatakan sebagai kemaslahatan, dalam

¹³⁵ A.Djazuli, *Kaidah-kaidah Fikih (Kaidah-Kaidah Hukum Islam dalam Manyelesaikan Masalah-Masalah yang Praktis)* (Jakarta: Kencana, 2007), 27.

konteks masalah mursalah. Namun, peneliti tidak sependapat dengan pemikiran Siti Musdah Mulia hanya dengan berdasarkan kemaslahatan, lalu pencatatan nikah dijadikan sebagai rukun nikah. Walaupun pada dasarnya banyak kemaslahatan yang ditimbulkan dari pencatatan nikah dan kemaslahatan tersebut sejalan dengan tujuan syara', tidak serta merta pencatatan nikah naik derajatnya menjadi rukun pernikahan. Dalam menetapkan suatu hukum yang dilandasi pada masalah, tentunya harus memenuhi kriteria-kriteria yang telah ditetapkan para ulama *usul al-fiqh*. Para ulama *usul al-fiqh* meninjau masalah sebagai dalil hukum dari segi ada atau tidaknya kesaksian syara', baik kesaksian tersebut bersifat mengakui ataupun tidak. Dalam hal ini jumhur ulama membagi masalah menjadi tiga macam, yaitu sebagai berikut:

- 1) *Maslahah al-mu'tabaroh*, yaitu kemaslahatan yang didukung oleh syara'. Maksudnya ada dalil khusus yang menjadikan dasar dan bentuk jenis kemaslahatan tersebut.
- 2) *Maslahah al-mulgah*, yaitu kemaslahatan yang ditolak oleh syara', karena bertentangan dengan ketentuan syara'.
- 3) *Maslahah al-mursalah*, yaitu kemaslahatan yang keberadaannya tidak didukung syara' dan tidak pula dibatalkan atau ditolak syara' melalui dalil yang rinci.

Berkaitan dengan pemikiran Siti Musdah Mulia, untuk meninjau masalah al-mursalah sebagai dasar beliau menjadikan pencatatan nikah sebagai rukun nikah, perlu terlebih dahulu dilihat apakah masalah al-

mursalah sesuai dengan syarat-syarat yang telah ditetapkan oleh ulama usul al-fiqh. Dalam hal ini peneliti mengutip pendapat Abdul Wahhab Khallaf, menurut beliau untuk memfungsikan masalah al-mursalah harus memenuhi beberapa persyaratan, yakni 1) kemaslahatan tersebut harus berupa maslahat hakiki yang benar-benar akan mendatangkan kemanfaatan atau menolak kemudharatan, bukan berupa dugaan belaka dengan hanya mempertimbangkan adanya kemanfaatan tanpa melihat kepada akibat negatif yang ditimbulkan; 2) kemaslahatan itu haruslah bersifat universal, bukan kemaslahatan individual, yakni bahwa penetapan hukum itu bermanfaat bagi orang banyak atau dapat menghilangkan bahaya yang menimpa orang banyak; dan 3) penetapan kemaslahatan itu tidak bertentangan dengan ketentuan yang ada ketegasan dalam nas (Alquran dan hadis) serta bertentangan dengan ijma'. Sejalan dengan hal ini, Majelis Ulama Indonesia juga telah mengeluarkan fatwa pada tahun 2005 tentang kriteria maslahat. Adapun kriteria-kriteria tersebut adalah sebagai berikut:

- 1) Maslahat menurut hukum Islam adalah tercapainya tujuan syariah (*maqasid asy-syari'ah*) yang diwujudkan dalam bentuk terpeliharanya lima kebutuhan primer (*ad-daruriyyat al-khams*), yaitu agama, akal, jiwa, harta dan keturunan.
- 2) Maslahat yang dibenarkan oleh syariah adalah maslahat yang tidak bertentangan dengan nas. Oleh sebab itu, maslahat tidak boleh bertentangan dengan nas.

- 3) Yang berhak menentukan maslahat tidaknya sesuatu menurut syara' adalah lembaga yang mempunyai kompetensi di bidang syariah dan dilakukan melalui ijtihad jama'i.

Berdasarkan syarat-syarat dan kriteria-kriteria maslahat di atas, menurut peneliti maslahat yang digunakan Siti Musdah Mulia untuk menjadikan pencatatan nikah sebagai rukun nikah adalah bertentangan dengan nas dan ijma'. Hal ini berkaitan dengan keabsahan pernikahan itu sendiri secara *isyarah an-nas* adanya mempelai laki-laki dan perempuan didasarkan pada surah ar-Rum ayat 21 dengan kata (*min anfusikum azwaja*), yakni istri-istri dari jenismu sendiri, berkaitan dengan akad nikah dalam surah an-Nisa ayat 21 dengan kata (*mitsaqan ghalidza*). Adapun yang berkaitan dengan wali dan saksi secara dalalah al-iqtida' terdapat pada hadis Rasulullah SAW:

لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَالِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ فَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَالِيَّ لَهُ

“tidak ada nikah sama sekali tanpa wali dan dua orang saksi yang adil, jika mereka berselisih, maka pemerintah adalah wali bagi yang tidak mempunyai wali”¹³⁶.

Jumhur ulama juga sepakat atas keberadaan calon mempelai laki-laki dan perempuan, ijab kabul, wali dan saksi menjadi unsur yang harus ada dalam pernikahan. Ketiadaan unsur-unsur tersebut maka pernikahan tidak sah. Dengan demikian, argumen masalah yang digunakan Siti Musdah Mulia dalam menetapkan pencatatan sebagai rukun nikah dapat dikatakan lemah dan tidak sejalan dengan nas dan ijma'. Dengan ungkapan lain, masalah yang

¹³⁶ Al-Imam al-Hafiz 'Ali bin Umar ad-Daruqutni, Sunan ad-Daruqutni, 496.

digunakan Siti Musdah Mulia adalah *maslaha al-mulghah*. Hemat peneliti, pencatatan tidak bisa dijadikan sebagai rukun nikah.

2. Khoiruddin Nasution

Lahirnya gagasan Khoiruddin Nasution tentang pencatatan nikah ini diperkirakan sejak beliau melakukan penelitian pada tahun 2001. Hasil penelitian tersebut pada akhirnya menjadi disertasi yang berjudul “Status Perempuan di Asia Tenggara: Studi Terhadap Perundang-undangan Perkawinan Muslim Kontemporer di Indonesia dan Malaysia.” Penelitian tersebut difokuskan pada aspek pembaruan hukum keluarga, yakni poligami, pencatatan perkawinan, peranan wali dan kebebasan mempelai perempuan serta proses perceraian.

Berbeda dengan Siti Musdah Mulia yang memberikan definisi perkawinan dengan menekankan pada aspek kontrak sosial (akad), dalam hal ini Khoiruddin Nasution tampak lebih menekankan aspek agama (khususnya Islam) dalam mendefinisikan arti sebuah perkawinan, sebagaimana dalam Alquran perkawinan merupakan ikatan yang kokoh dan melebihi dari ikatan-ikatan (transaksi) yang lain. Menurut peneliti konsep perkawinan yang dikemukakan oleh Khoiruddin Nasution sejalan dengan konsep perkawinan dalam UUP dan KHI. Perkawinan dalam UUP diartikan sebagai ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan

Ketuhanan Yang Maha Esa.¹³⁷ Adapun perkawinan dalam KHI diartikan sebagai akad yang sangat kuat atau *mitsaqan ghalidza* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.¹³⁸

Dengan demikian, perkawinan memiliki dua sisi, yakni sebagai ikatan keperdataan karena merupakan akad (ikatan) antara mempelai laki-laki dan perempuan dan sebagai ikatan keagamaan karena merupakan syariat dari Allah dan anjuran untuk melakukannya. Sebagai ikatan keagamaan, perkawinan memiliki ketentuan-ketentuan yang harus dipenuhi. Ketentuan-ketentuan yang dimaksud adalah rukun dan syarat perkawinan.

Berkaitan dengan rukun dan syarat perkawinan, Khoiruddin Nasution menganggap tidak satupun ulama klasik memberikan definisi yang pasti dan jelas. Sehingga terjadi silang pendapat antara fuqaha (para ahli hukum Islam) dalam menyebutkan unsur mana yang menjadi rukun dan mana yang menjadi syarat. Oleh sebab itu, dapat dipastikan bahwa pada dasarnya rukun dan syarat perkawinan dalam kajian fikih merupakan hasil ijtihad, sehingga hasil ijtihad dalam menentukan mana rukun dan syarat perkawinan tersebut bersifat temporal (sesuai dengan konteksnya).¹³⁹

Peneliti menilai pandangan Khoiruddin Nasution terhadap rukun dan syarat perkawinan yang didasari ketidaktegasan fuqaha (para ahli hukum Islam) dalam memberikan definisi syarat dan rukun perkawinan adalah dilihat dari sisi perbedaan pendapat dari fuqaha (para ahli hukum Islam) terhadap

¹³⁷ Tim Permata Press, *Undang-Undang Perkawinan & Administrasi Kependudukan, Kewarganegaraan* (t.tp: Permata Press, t.th), 2.

¹³⁸ Departemen Agama RI, *Kompilasi Hukum Islam*, 14.

¹³⁹ Nasution, *Pencatatan Sebagai Syarat*, 168.

rukun dan syarat perkawinan itu sendiri. Padahal perbedaan tersebut menurut Amir Syarifuddin adalah disebabkan fuqaha (para ahli hukum Islam) berbeda dalam melihat fokus perkawinan. Sebagaimana Imam Syafi'i mengartikan perkawinan sebagai akad, sedangkan Imam Hanafi memandang perkawinan sebagai hubungan suami istri (wat'i).¹⁴⁰ Oleh sebab itu, perbedaan fuqaha dalam menempatkan mana yang rukun dan mana yang syarat tidaklah bersifat substansial. Karena fuqaha (para ahli hukum Islam) sepakat bahwa unsur-unsur yang harus ada dalam perkawinan adalah akad perkawinan (ijab kabul), mempelai laki-laki dan perempuan, wali dan saksi yang menyaksikan akad perkawinan.¹⁴¹ Berkaitan dengan unsur-unsur tersebut, secara konkret pemerintah telah menetapkannya sebagai rukun nikah sebagaimana dalam KHI Pasal 14 menegaskan bahwa untuk melaksanakan perkawinan harus ada: 1) calon suami, 2) calon istri, 3) wali nikah, 4) dua orang saksi, 5) ijab kabul.¹⁴²

Dengan demikian KHI tersebut memberikan kepastian hukum terhadap unsur-unsur yang menjadi penentu keabsahan suatu perkawinan. Hal ini sejalan dengan kaidah fikih:

حُكْمُ الْحَاكِمِ فِي مَسَائِلِ الْإِجْتِهَادِ يَرْفَعُ الْخِلَافَ

“Hukum yang diputuskan oleh hakim (pemerintah) dalam masalah-masalah ijthidat menghilangkan perbedaan pendapat.”¹⁴³

¹⁴⁰ Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqhu asy-Syafi'i al-Muyassar*, diterjemahkan oleh Muhammad Alfi dan Abdul Hafiz dengan judul “Fiqih Imam Syafi'i” (Jakarta: Al-Mahira, 2010), 449-450.

¹⁴¹ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam*, 59.

¹⁴² Departemen Agama RI, *Kompilasi Hukum Islam*, 18.

¹⁴³ A. Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih*, 154.

Pembahasan tentang pencatatan nikah dalam kitab-kitab fikih konvensional tidak ditemukan. Hanya saja terdapat konsep nikah siri dalam kitab *al-Mudawwanah al-Kubra* karangan Sahnun dan pembahasan tentang saksi yang oleh ulama lain menjadi sub bahasan tersendiri, oleh Sahnun hanya disinggung ketika membahas status hukum nikah siri.¹⁴⁴ Hal inilah mengukuhkan argumentasi Khoiruddin Nasution bahwa fungsi pencatatan nikah memiliki kesamaan dengan fungsi saksi.

Khoiruddin Nasution berkesimpulan bahwa rukun atau syarat perkawinan adalah hasil pemikiran ulama (ijtihad). Sebagaimana kedudukan saksi dalam pernikahan terjadi silang pendapat antar fuqaha (para ahli hukum Islam). Adapun kedudukan saksi pernikahan menurut fuqaha (para ahli hukum Islam), sebagai berikut.

Imam Malik berpendapat saksi tidak termasuk rukun nikah, tetapi yang menjadi rukun adalah pengumuman. Konsekuensi dari pendapat Imam Malik yang menekankan pengumuman nikah, maka pernikahan yang diumumkan walaupun hanya kepada anak-anak dan orang gila nikah tersebut tetap sah. Hal ini berdasarkan pada hadis Rasulullah SAW yang menyuruh mengumumkan perkawinan dan membunyikan pukulan-pukulan gendang sebagai isyarat salah satu cara mengumumkan.

Imam Hanafi, Syafi'i dan Hambali menjadikan saksi sebagai unsur yang harus ada dalam pernikahan. Menurut as-Sarakhsi setidaknya ada dua argumentasi yang mendasari pendapat tersebut, yakni 1) hadis yang

¹⁴⁴ Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga)*, 321.

mengharuskan kehadiran empat unsur dalam akad nikah untuk sahnya pernikahan yaitu calon suami, wali dan dua orang saksi.¹⁴⁵ 2) atsar Umar yang tidak mengakui keabsahan pernikahan yang hanya dihadiri oleh seorang saksi. Imam Hanafi berpendapat saksi tidak harus bersifat adil, sedangkan Imam Syafi'i saksi itu harus adil (berdasarkan hadis Rasulullah SAW tentang perkawinan harus dengan wali dan dua orang saksi yang adil). Adapun menurut Ibnu Qudamah dari Mazhab Hambali menyatakan bahwa saksi pernikahan harus laki-laki, tidak boleh seorang dzimmi, boleh orang buta dengan syarat benar-benar mengetahui suara orang melakukan akad.

Berdasarkan penjelasan tentang kedudukan saksi di atas, secara substansial fuqaha (para ahli hukum Islam) sepakat mewajibkan eksistensi saksi dalam akad nikah. Hanya saja, Imam Malik terlihat lebih menekankan fungsi saksi sebagai sarana pengumuman. Namun, Imam Malik tetap berpandangan bahwa saksi menjadi syarat sah pernikahan, tetapi kalau sudah ada pengumuman telah terjadinya pernikahan, maka unsur kesaksian dapat ditunda pelaksanaannya (setelah selesai akad nikah) selama belum terjadi hubungan suami-istri. Sebagai jalan tengah mengenai kedudukan saksi, al-Kasani berpandangan bahwa saksi merupakan syarat sah pernikahan yang fungsinya untuk menyebarkan informasi pernikahan kepada masyarakat.¹⁴⁶

Pencatatan nikah dijadikan Khoiruddin Nasution sebagai syarat sah atau rukun perkawinan ini didasari untuk mewujudkan tujuan dari perkawinan, yakni agar mencapai keluarga sakinah, mawaddah wa rahmah. Jika tidak

¹⁴⁵ Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqhu al-Islami wa Adillatuhu*, diterjemahkan oleh Abdul Hayyie al-Kattani dengan judul "Fiqh Islami wa Adillatuhu Jilid 9" (Jakarta: Gema Insani, 2011), 74.

¹⁴⁶ Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga)*, 330.

dicatat besar kemungkinan malah sebaliknya. Rukun dan syarat perkawinan pada prinsipnya adalah alat untuk mencapai tujuan syariat. Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya, pencatatan nikah merupakan kontekstualisasi dari bentuk walimah, pengumuman dan saksi pernikahan. Hal ini disebabkan tuntutan zaman dan kebutuhan yang mendesak maka diperlukanlah pencatatan dalam pernikahan.

Tujuan atau misi dari perkawinan adalah untuk membentuk keluarga sakinah, mawaddah wa rahmah yang didasarkan pada surah arRum ayat 21. Adapun salah satu prinsip perkawinan untuk mencapai tujuan tersebut agar perkawinan menjadi tentram (sakinah) adalah harus mendapat pengakuan dan terjaminnya hak-hak dalam perkawinan. Dalam pelapisan ilmu hukum Islam, tujuan dan prinsip perkawinan merupakan norma abstrak. Tentunya untuk mewujudkan prinsip dan tujuan perkawinan tersebut diperlukan hukum konkret dalam artian hukum praktis sebagai tatacara dalam pernikahan. Oleh sebab itulah, fuqaha (para ahli hukum Islam) melakukan penalaran terhadap hukum praktis pernikahan. Dari hasil penalaran tersebut prinsip perkawinan untuk pengakuan dan penjaminan hak adalah dalam bentuk walimah, pengumuman dan saksi pernikahan. Bentuk pengakuan dan penjaminan hak pada masyarakat kultur lisan adalah dengan pengumuman. Sedangkan pengakuan dan penjaminan hak pada masyarakat kultur tulis adalah dengan pencatatan nikah dalam bentuk akta nikah.

Peneliti menilai pandangan Khoiruddin Nasution tentang pencatatan nikah sebagai rukun nikah lebih komprehensif daripada Siti Musdah Mulia.

Hal ini disebabkan Khoiruddin Nasution telah melakukan sinkronisasi antar hadis tentang perlunya pengumuman, walimah dan saksi perkawinan yang pada dasarnya sebagai bentuk pengakuan dan penjaminan hak pada masa Rasulullah SAW. Setelah mendapatkan substansi walimah, pengumuman dan saksi pernikahan, lalu disinkronkan dengan tujuan perkawinan. Karena pada dasarnya tujuan pernikahan akan sulit dicapai jika tidak diumumkan dan disaksikan. Adapun pada masa sekarang pencatatan merupakan salah satu sarana yang lebih efektif untuk mencapai tujuan perkawinan.

Peneliti menilai pandangan Khoiruddin Nasution tentang pencatatan nikah sebagai syarat dan atau rukun nikah lebih menekankan konteks (socio-historis) hadis tentang walimah, pengumuman dan saksi daripada teks hadis itu sendiri. Sehingga, dengan adanya perubahan dan perkembangan zaman serta tuntutan yang mendesak, maka pencatatan nikah menjadi rukun nikah sebagaimana kedudukan saksi menjadi rukun dalam pernikahan. Padahal secara tekstual hadis tentang walimah dan pengumuman jumhur ulama telah sepakat hukumnya sunnah muakkad dan bukan menjadi rukun pernikahan, adapun secara kontekstual walimah dan pengumuman memiliki fungsi untuk mengukuhkan atau memperkuat kehadiran saksi.¹⁴⁷ Sedangkan, secara tekstual hadis tentang saksi adalah sebagai syarat sahnya pernikahan, adapun secara kontekstual saksi juga memiliki fungsi sebagai alat bukti (*bayyinah syar'iyah*).¹⁴⁸

¹⁴⁷ Nuruddin, *Hukum Keluarga Islam*, 120.

¹⁴⁸ Menurut Ibnu Rusyd bukti-bukti dalam peradilan ada empat hal, yakni kesaksian, sumpah, penolakan sumpah dan pengakuan. Adapun menurut Sayyid Sabiq dalam hukum pembuktian ada empat metode penetapan dakwaan, yakni pengakuan, kesaksian, sumpah dan dokumen resmi.

Oleh sebab itu, menurut hemat peneliti kedudukan pencatatan nikah jika dikaitkan pada konteks walimah, pengumuman dan saksi lebih tepatnya hanyalah sebagai penguat kesaksian dan alat bukti pernikahan, bukan sebagai rukun nikah. Karena, jika pencatatan nikah dijadikan sebagai rukun nikah dengan alasan perubahan dan perkembangan zaman, maka rukun nikah tentunya juga akan selalu berubah mengikuti perubahan dan perkembangan zaman. Pada dasarnya rukun dan syarat pernikahan merupakan produk pemikiran (fikih) fuqaha (para ahli hukum Islam). Namun bukan berarti fikih tersebut hasil rekayasa fuqaha (para ahli hukum Islam), karena mereka telah berupaya semaksimal mungkin menggali hukum dari dalil-dalil syara' (Alquran dan hadis) yang terperinci.

Pencatatan nikah dalam akad perkawinan adalah untuk memperkuat persaksian dalam pernikahan. Saksi dalam pernikahan selain berfungsi sebagai penentu keabsahan pernikahan juga berfungsi untuk menghindari dari fitnah dan pengingkaran oleh salah satu pihak bagi suami-istri, namun ditakutkan ingatan saksi yang bisa lupa atau bahkan meninggal dunia, maka untuk menghindari kejadian tersebut adalah dengan melakukan pencatatan nikah. Selain itu pencatatan nikah juga berfungsi untuk memastikan terpenuhi atau tidaknya rukun dan syarat perkawinan.

Menurut hemat peneliti, pencatatan nikah bukanlah menjadi penentu sah atau tidaknya suatu perkawinan, hanya saja keberadaan pencatatan nikah yang merupakan suatu keterangan tertulis tentang akad pernikahan secara

Lihat Sayyid Sabiq, *Fiqhu as-Sunnah*, diterjemahkan oleh asep Sobari dengan judul "Fiqih Sunnah Sayyid Sabiq Jilid 3 (jakarta: Al-I'tishom, 2015), 527.

hukum memegang peranan yang sangat penting. Urgensi pencatatan nikah adalah untuk mempertahankan dan melindungi hak-hak suami-istri akibat dari pernikahan yang sah. Selain itu, dengan melakukan pencatatan nikah tersebut, negara akan mengakui keabsahan dari adanya suatu peristiwa perkawinan. Pentingnya akta nikah sebagai alat bukti adanya sebuah perkawinan, sejalan dengan kaidah fikih:

الثَّابِتُ بِالْبَيِّنَةِ الْعَادِلَةِ كَالثَّابِتِ بِالْمَعِينَةِ

“Apa yang ditetapkan dengan bukti-bukti yang adil seperti yang ditetapkan berdasarkan kenyataan.”¹⁴⁹

Berdasarkan kaidah fikih di atas, akta nikah merupakan sebuah bukti tertulis yang dibuat oleh KUA sebagai dalil kenyataan bahwa perkawinan itu memang benar-benar ada dan sah secara hukum. Dengan demikian, pernikahan yang telah dicatat menjadi pernikahan yang legal di hadapan hukum.

3. Perbandingan Pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution

Berdasarkan penjelasan sebelumnya, dapat dipahami bahwa antara Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution terdapat persamaan dan perbedaan pemikiran terkait dengan pencatatan nikah masuk dalam rukun nikah. Persamaan pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution adalah sama-sama menyatakan bahwa pencatatan nikah adalah sebagai rukun pernikahan, metode yang digunakan Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin

¹⁴⁹ A. Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih*, 161.

Nasution adalah sama-sama hasil upaya rekonstruksi metodologi hukum Islam.

Adapun perbedaan dari pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin nasution yaitu:

1. Metode

Siti Musdah Mulia melakukan revisi dan ijtihad karena terdapat beberapa sisi ketidakrelevanan fikih-fikih klasik yang disebabkan penyusunannya dalam era, kultur dan imajinasi sosial yang berbeda. Oleh sebab itu, metode yang digunakan Siti Musdah Mulia adalah dengan berpijak pada prinsip kemaslahatan (al-maslahah), prinsip menjunjung tinggi hak asasi manusia (HAM) dan demokrasi, prinsip keadilan dan kesetaraan gender (al-musawah al-jinsyah). Berkaitan dengan pencatatan nikah sebagai rukun nikah, metode yang digunakan Siti Musdah Mulia adalah *qiyas aulawi*, substansi hadits Rasul terkait pengumuman nikah dan masalah mursalah, yang mana ketiga landasan hukum yang digunakan Siti Musdah Mulia tersebut berpijak pada prinsip kemaslahatan. Sedangkan, metode yang digunakan Khoiruddin Nasution adalah berangkat atas keprihatinan terhadap metode konvensional yang masih bersifat parsial-deduktif (tidak komprehensif), bahkan metode kontemporer sekalipun yang walaupun telah menggunakan metode tematik dan holistik, namun hal itu masih bersifat sederhana dan tidak konsisten. Oleh sebab itu, Khoiruddin Nasution menawarkan suatu metodologi hukum Islam dengan kombinasi tematik-holistik. Berkaitan dengan

pencatatan nikah sebagai rukun nikah, Khoiruddin Nasution menggunakan metode kombinasi tematik-holistik, yakni dengan mengumpulkan sejumlah nas yang terkait dengan pengumuman nikah, lalu sejumlah nas tersebut dikaji *asbab al-wurud*-nya dengan pendekatan kontekstual sehingga ditemukan bahwa substansi pengumuman nikah adalah pengakuan dan penjaminan hak pada masa Rasulullah dalam bentuk walimah, *i'lan* dan saksi, sedangkan pengakuan dan penjaminan hak pada konteks sekarang adalah dengan pencatatan nikah (akta nikah).

2. Alasan

Pencatatan nikah dijadikan Siti Musdah Mulia sebagai rukun nikah, karena melihat banyak dampak mudarat yang ditimbulkan akibat pernikahan siri atau bawah tangan. Sedangkan, Khoiruddin Nasution menjadikan pencatatan nikah sebagai rukun nikah, karena pada prinsipnya walimah, pengumuman dan saksi adalah bentuk pengakuan dan penjaminan hak pada konteks dulu dengan kultur masyarakat lisan. Dengan alasan perubahan dan perkembangan zaman maka walimah, pengumuman dan saksi sebagai bentuk pengakuan dan penjaminan hak tidak cukup relevan lagi pada konteks sekarang dengan kultur masyarakat tulis, oleh sebab itu diperlukan suatu pencatatan nikah.

B. Kontribusi Pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution Terhadap Pembaruan Hukum Perkawinan di Indonesia

Perkembangan pemikiran hukum perkawinan Islam di Indonesia sejak diundangkannya Undang-undang No.1 tahun 1974 tentang perkawinan, pada tahun 1974 sampai tahun 2004 belum menunjukkan tingkat pergumulan yang dinamis.¹⁵⁰ Dalam kurun waktu 30 tahun sejak Undang-Undang perkawinan mulai diberlakukan, baru pada tahun 1991 muncul gagasan inovatif sebagai babak baru dalam sejarah dalam perkembangan hukum perkawinan Islam untuk dijadikan sebagai hukum resmi, sebagai pedoman dalam menyelesaikan sengketa hukum antara pemeluk agama Islam di pengadilan Agama yang dituangkan dalam Intruksi Presiden (inpres) No.1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam. Sejak lahirnya KHI pada tahun 1991, baru pada tahun 2004 muncul gagasan baru untuk memperbarui materi Kompilasi Hukum Islam yang disusun oleh Tim Pengarusutamaan Gender Departemen Agama RI dalam bentuk *Counter Legal Draft* Kompilasi Hukum Islam.

Kehadiran CLD KHI dilatarbelakangi oleh keinginan untuk mendesain ulang KHI melalui serangkaian pertemuan dan diskusi, keinginan tersebut didasari oleh penilaian bahwa sudah saatnya KHI diperbarui seiring

¹⁵⁰ Ridwan, *Membongkar Fiqh Negara: Wacana Keadilan Gender dalam Hukum Keluarga Islam* (Yogyakarta: Unggun Religi, 2005), 139.

dengan berjalannya waktu, perubahan, dan dinamika masyarakat yang terus berkembang pesat.¹⁵¹

Kompilasi hukum Islam sejatinya adalah legislasi hukum Islam di Indonesia. Karena materi-materi hukum Islam sudah diintegrasikan dalam bahasa hukum hingga ia tidak muncul berwajahkan hukum Islam *an sich*.¹⁵² Siti Musdah Mulia berpendapat, pembaruan hukum Islam formal di Indonesia harus dimulai dari KHI dengan minimal empat alasan. Pertama, KHI dipandang sebagai jantung syari'at atau inti ajaran Islam sehingga menjadi rujukan nilai di masyarakat. Kedua, KHI merupakan panduan hukum hakim agama di Pengadilan Agama dalam memutuskan perkara-perkara keluarga, khususnya di bidang perkawinan. Ketiga, upaya mengeliminasi semua bentuk diskriminasi terhadap perempuan harus dimulai dari keluarga. Sebab, keluarga yang katanya merupakan wilayah yang paling aman justru paling banyak merekam kasus-kasus kekerasan dalam rumah tangga. Keempat, sejumlah pasal dalam KHI berseberangan dengan Undang-Undang baru, seperti amandemen UUD 1945, UU No.7 tentang ratifikasi cedaw (*The Convention on The Elimination of All Form Discrimination Against Women*) adalah instrumen standar internasional menetapkan persamaan hak antara laki-laki dan perempuan yang diadopsi oleh PBB pada tahun 1979 dan mulai berlaku pada tanggal 3 desember 1981 dan UU No.39 tahun 1999.

¹⁵¹ Lukman Budi Santoso, "Eksistensi Peran Perempuan Sebagai Kepala Keluarga (Telaah terhadap Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam dan Qiraah Mubadalah)", Jurnal Perempuan, Agama dan Gender. Vol.18, No.2, 2015, 74.

¹⁵² Mulia, *Muslimah Reformis*, 380.

Landasan epistemologis dalam melakukan pembaruan pada KHI berlandaskan pada upaya pembumian hukum Islam yang sesuai dengan kehidupan demokrasi dan mencerminkan karakter kebudayaan Indonesia. Cita-cita dasar dari nilai pembaruannya adalah semua warga negara mempunyai kedudukan yang sama dan memperoleh perlakuan yang adil, kaum minoritas dan perempuan dilindungi dan dijamin hak-haknya secara setara.

Dalam pembaruan hukum, ijtihad adalah instrumen yang digunakan untuk merumuskan sebuah hukum. Adakalanya rumusan hukum dihasilkan berupa penetapan hukum terhadap masalah-masalah baru yang belum ada ketentuan hukumnya atau mencari ketentuan hukum baru bagi suatu masalah yang sudah ada ketentuan hukumnya tetapi tidak sesuai lagi dengan keadaan dan kemaslahatan manusia masa kini.¹⁵³

Melihat pada pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution Khususnya terkait dengan pencatatan perkawinan, maka putusan tersebut dapat dikategorikan sebagai penetapan hukum dalam kemungkinan yang kedua yaitu menetapkan hukum terhadap pencatatan perkawinan yang telah diatur dalam pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 namun karena dianggapnya tidak sesuai dengan kemaslahatan maka diformulasikan ketentuan hukum baru yakni pencatatan perkawinan masuk dalam rukun nikah.

Dalam kajian usul fikih dinyatakan bahwa wilayah ijtihad hanya terbatas pada persoalan yang diatur berdasarkan nas yang *dzanni* sehingga

¹⁵³ Iskandar Usman, *Istihsan dan Pembaharuan Hukum Islam* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1994), 113. Lihat juga Mustafa dan Abdul Wahid, *Hukum Islam Kontemporer* (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), 56.

pada persoalan yang telah diatur melalui nas yang *qat'i* tidak ada jalan untuk diijtihadi.¹⁵⁴ Kaitannya dengan pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution tentang pencatatan perkawinan yang selama ini hanya dianggap sebagai syarat administratif saja menurut peneliti masih berkuat pada persoalan yang diatur bukan berdasarkan nas yang *qat'i*, sehingga ijtihad Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution dapat dibenarkan.

Kontribusi pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution terhadap proses pembaruan hukum perkawinan bisa dilacak dari ide yang ditawarkannya yaitu tentang pencatatan nikah masuk dalam rukun nikah. Jika dalam UUP pencatatan perkawinan hanya sebagai syarat administratif, Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution menyatakan pencatatan perkawinan masuk dalam rukun nikah, sehingga perkawinan yang tidak dicatatkan tidak sah, setidaknya hal ini bisa dilacak dalam produk CLD KHI.

Secara tidak langsung, kritik Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution terhadap pencatatan nikah masuk dalam rukun nikah telah memberi kontribusi yang cukup signifikan, sebagaimana yang termaktub dalam produk CLD KHI, meskipun sampai saat ini CLD KHI masih belum bisa diterapkan.

Naskah CLD KHI ini mendatangkan kontroversi di tengah masyarakat. Pendukung CLD KHI antara lain Komnas Perempuan, Fahmina Institut, Lembaga Kajian Agama dan Gender, LBH Apik, Jurnal perempuan, solidaritas perempuan, Fatayat NU, dan lain-lain. Mereka memberikan

¹⁵⁴ 'Abdul Wahhab Khallaf, *Ilm al-Usul al-Fiqh* (Beirut: Dar al-Kutub 'Ilmiyah, 2007) 173.

apresiasi dan mendukung langkah Pokja Depag, untuk memperjuangkan naskah CLD KHI menjadi UU sebagai tandingan RUU HTPA.

Adapun para penentang konsep ini umumnya dari kelompok pejuang formalisasi syari'at. Di antara mereka antara lain Ketua MUI pusat, Umar Syihab, berpendapat bahwa CLD KHI selain bertentangan dengan syariat Islam juga bertentangan dengan KHI-Inpres yang sudah menjadi kesepakatan sebagian besar umat Islam. Tim CLD KHI bukan hanya menafsirkan tetapi menyalah artikan al-quran hanya akal-akalan saja.

Nabilah Lubis (dosen UIN Jakarta) berpendapat bahwa CLD KHI bukan menggunakan pendekatan hukum Islam namun menggunakan pendekatan ideologi sekular. Menurutnya, pemikiran CLD KHI seperti sel kanker yang sangat berbahaya, karena tampil dalam wujud cara berfikir atau pandangan ideologis beserta langkah politik praktis untuk menghancurkan keterikatan umat Islam pada alquran dan hadits. Dengan adanya beberapa penentang CLD KHI ini mengakibatkan CLD KHI sampai saat ini masih belum bisa diterapkan.

Meskipun pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoirudin Nasution tentang pencatatan perkawinan masuk dalam rukun nikah sampai saat ini masih belum tercatat resmi dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, namun pemikiran kedua tokoh tersebut memberi wawasan bahwa pencatatan dalam pernikahan sangat penting dan mengingatkan agar pernikahan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, sehingga masyarakat sadar terhadap pentingnya pencatatan pernikahan.

Kesadaran masyarakat terhadap pencacatan perkawinan melahirkan tradisi pencantatan perkawinan, yang mana dari tradisi tersebut akan melahirkan hukum, sesuai dengan kaidah fiqh *al 'Adah almuhakkamah*, walaupun hukum tersebut tidak tertulis di peraturan perundang-undangan. Disinilah nantinya akan terlihat kontribusi pemikiran kedua tokoh tersebut dalam hukum perkawinan di Indonesia.

Untuk melihat apakah pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution tentang pencatatan nikah masuk dalam rukun nikah ini dapat dikategorikan sebagai pembaruan terhadap hukum perkawinan di Indonesia ataukah sebaliknya perlu untuk membincang kembali mengenai makna pembaruan yang dikehendaki dalam tulisan ini, yakni upaya maksimal yang dilakukan untuk membuat formulasi hukum perkawinan Islam yang adaptif terhadap perkembangan zaman dan tentunya harus memenuhi “rukun” pembaruan yaitu, tujuan, ijtihad, pelaku pembaruan, wilayah ijtihad, faktor penyebab terjadinya pembaruan hukum, dan fungsi hukum.

Dalam setiap pembaruan menurut penulis tidak dapat dipisahkan dari rukun yang harus dipenuhi. Pembaruan haruslah memiliki tujuan untuk mewujudkan kemaslahatan. Disinilah pencatatan perkawinan menjadi tuntutan yang tidak dapat dihindari dalam rangka memberikan kemaslahatan perlindungan hukum bagi pasangan yang menikah maupun anak-anak yang lahir dari perkawinan itu (*hifdzu an-nasl*).

Dalam pembaruan hukum, ijtihad adalah instrumen yang digunakan untuk merumuskan sebuah hukum. Adakalanya rumusan hukum yang

dihasilkan berupa penetapan hukum terhadap masalah-masalah baru yang belum ada ketentuan hukumnya atau mencari ketentuan hukum baru bagi suatu masalah yang sudah ada ketentuan hukumnya tetapi tidak sesuai lagi dengan keadaan dan kemaslahatan manusia masa kini. Melihat pada pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution, maka pemikiran tersebut dapat dikategorikan penetapan hukum dalam kemungkinan yang kedua, yaitu menetapkan hukum pencatatan perkawinan sebagai rukun nikah yang telah diatur dalam pasal 2 ayat (1) dan (2) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 namun karena dianggapnya tidak sesuai dengan kemaslahatan maka diformulasikan ketentuan hukum baru yakni pencatatan perkawinan masuk dalam rukun nikah.

Selanjutnya adalah “pelaku pembaruan” yang sering diistilahkan sebagai mujtahid, dalam hal ini Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution adalah pelaku pembaruan. Masih berhubungan dengan persoalan ijtihad, dalam kajian ushul fikih dinyatakan bahwa wilayah ijtihad hanya terbatas pada persoalan yang diatur berdasarkan nas yang *dzanni* sehingga pada persoalan yang telah diatur melalui nas yang *qat’i* tidak ada jalan untuk diijtihadi.

Kaitannya dengan pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution tentang pencatatan nikah masuk dalam rukun nikah yang selama ini dipersepsikan hanya sebagai kewajiban administratif menurut peneliti masih berkuat pada persoalan yang diatur bukan berdasarkan nas yang *qat’i* sehingga ijtihad dua tokoh tersebut dapat dibenarkan.

Persoalan selanjutnya adalah mengenai faktor penyebab terjadinya pembaruan. Dilakukannya pembaruan adalah sebagai respon terhadap kemajuan yang menuntut adanya hukum untuk mengaturnya. Dalam hal ini, terdapat faktor-faktor yang mendorong adanya pembaruan termasuk dalam faktor ini adalah kemajuan dalam bidang ilmu pengetahuan dan teknologi. Pengakomodiran terhadap kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi ini terlihat dalam pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution yang secara tegas menyebutkan pencatatan nikah masuk dalam rukun nikah. Penggunaan IPTEK sebagai salah satu alat bukti yang dapat digunakan untuk menentukan hubungan perkawinan seseorang akan semakin menjamin kepastian hubungan perkawinan.

Tinjauan terakhir untuk menilai apakah pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution dapat dikategorikan sebagai pembaruan atau tidak adalah dari sisi fungsi hukum. Fungsi hukum dapat dilihat sebagai *social control* dan sebagai *social engineering*. Sebagai *social control*, hukum hanya sebagai penjaga status quo, sementara hukum sebagai *social engineering* bertujuan untuk melakukan perubahan. Dalam kategori ini, maka pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution berfingsi sebagai *social engineering*. Secara tidak langsung pemikiran tersebut menghendaki tanggung jawab dari kedua calon mempelai. Sengketa masalah yang ditimbulkan akibat nikah bawah tangan telah dijadikan sebagai tempat berlindung untuk lari dari tanggung jawab.

Berdasarkan uraian di atas, maka secara umum pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution dapat dinilai sebagai pembaruan hukum khususnya hukum perkawinan yang tertuang dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974.

C. Relevansi Pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution Tentang Pencatatan Nikah masuk dalam Rukun Nikah pada Konteks Sekarang

Syariat Islam baik alquran maupun hadits tidak mengatur secara konkrit tentang adanya pencatatan perkawinan. Namun dalam hal muamalah yang dalam situasi tertentu diperintahkan untuk dicatat. Seiring perkembangan zaman dengan berbagai pertimbangan kemaslahatan, sehingga pencatatan nikah merupakan keniscayaan dan bahkan pencatatan nikah yang oleh Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution mencoba meningkatkan *grade*-nya sebagai rukun nikah. Untuk menemukan relevansi pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution pada konteks sekarang khususnya di Indonesia maka harus dilihat dari beberapa landasan. Adapun landasan tersebut adalah sebagai berikut:

1. Landasan Filosofis

Pencatatan nikah secara filosofis adalah untuk mewujudkan ketertiban dan kepastian hukum¹⁵⁵ baik bagi yang bersangkutan maupun

¹⁵⁵ Kepastian hukum menurut Sudikno Mertokusumo adalah hal yang sangat penting, karena masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum, masyarakat akan lebih tertib. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum dan berfungsi untuk ketertiban masyarakat. Artinya, tanpa kepastian hukum orang tidak tahu apa yang harus diperbuatnya sehingga akhirnya timbul

orang lain dan masyarakat. Berkaitan dengan landasan filosofis pernikahan dan pencatatan nikah, Zainudin Ali telah memisahkan antara keabsahan perkawinan dan pencatatan nikah menjadi dua asas, yakni a) asas keabsahan perkawinan didasarkan pada hukum agama dan kepercayaan bagi pihak yang melaksanakan perkawinan, dan b) asas pencatatan perkawinan didasarkan untuk mempermudah mengetahui manusia yang sudah menikah atau melakukan ikatan perkawinan.¹⁵⁶

Menurut peneliti, dalam analisis keberlakuan pencatatan nikah secara filosofis, maka substansi rukun dan syarat perkawinan adalah untuk menghalalkan hubungan suami istri. Sedangkan substansi pencatatan nikah adalah untuk memberikan keamanan dan kenyamanan dalam bentuk kepastian, kekuatan dan perlindungan hukum terhadap suami istri. Dengan ungkapan lain, tidak terpenuhinya rukun dan syarat nikah, implikasi nikah tersebut adalah tidak sah. Sedangkan tidak terpenuhinya pencatatan nikah maka implikasi secara hukum adalah tidak memiliki kekuatan hukum dan akhirnya hak-hak keperdataan akibat perkawinan menjadi tidak terjamin.

2. Landasan Yuridis

Aturan perkawinan yang sah dan pencatatan perkawinan disebutkan dalam satu pasal pada Pasal 2 UUP. Pasal 2 ayat (1) UUP menyatakan “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu.”¹⁵⁷ Pasal ini dipertegas

keresahan. Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)* (Jakarta: Liberty, 1988), 136.

¹⁵⁶ Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam*, 6.

¹⁵⁷ Tim Permata Press, *Undang-Undang Perkawinan*, 2.

dalam penjelasan Pasal 2 UUP yang menyatakan “Dengan perumusan pada Pasal 2 ayat (1) ini, tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu termasuk ketentuan perundang-undangan yang berlaku bagi golongan agamanya dan kepercayaannya itu sepanjang tidak bertentangan atau tidak ditentukan lain dalam Undang-Undang ini.

Dengan demikian, bagi penganut agama atau kepercayaan suatu agama, maka sahnya pernikahan mereka oleh UUP telah diserahkan kepada hukum agamanya dan kepercayaannya itu. Hubungannya dengan hukum Islam tentang rumusan pernikahan yang sah dalam Pasal 2 ayat (1) UUP ini merupakan jaminan atau berlakunya hukum Islam bagi umat Islam yang melangsungkan pernikahannya. Hukum pernikahan Islam yang dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) menurut Hazairin yang dikutip oleh Tufiqurrohman Syahuri adalah hukum Islam bukan menurut teori resepsi yang menggantungkan berlakunya hukum Islam pada hukum adat, melainkan hukum Islam menurut Pasal 29 UUD 1945 yang memuat kewajiban negara untuk menjalankan hukum setiap agama yang ber-Ketuhanan Yang Maha Esa. Dengan demikian bagi umat Islam ketentuan mengenai terlaksananya akad nikah dengan syarat dan rukunnya tetap mempunyai kedudukan yang menentukan sah atau tidaknya suatu pernikahan.¹⁵⁸

¹⁵⁸ Tufiqurrohman Syahuri, *Legislasi Hukum Perkawinan di Indonesia: Pro-Kontra Pembentukannya Hingga Putusan Mahkamah Konstitusi* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013), 167.

Perkawinan bagi umat Islam yang telah dilakukan sesuai dengan ketentuan agama berdasarkan fikih, maka berdasarkan Pasal 2 ayat (2) UUP perkawinan tersebut harus dicatatkan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan perkawinan bagi orang-orang yang menganut agama dan kepercayaannya itu selain agama Islam dilakukan oleh pegawai pencatat perkawinan pada Kantor Catatan Sipil. Sedangkan bagi orang-orang yang beragama Islam, pencatatan perkawinan dilakukan oleh pegawai pencatat nikah di Kantor Urusan Agama sesuai dengan Undang-Undang No. 32 1954 tentang Pencatatan nikah, talak dan rujuk.¹⁵⁹

Berdasarkan paparan di atas, ketentuan sahnya pernikahan seperti yang dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) UUP itu dari segi hukum Islam sudah memadai, karena akad nikah sebagai penentu sahnya pernikahan dijamin kelangsungannya. Namun sahnya pernikahan menurut Pasal 2 ayat (1) itu masih dituntut oleh ayat (2) yakni harus dicatatkan. Dengan demikian, pencatatan nikah yang dilakukan oleh petugas pencatat perkawinan hanyalah untuk kepentingan administrasi negara sebagai bukti bahwa benar-benar telah terjadi, bukan sebagai faktor penentu sah atau tidaknya suatu pernikahan. Walaupun pencatatan nikah bukan syarat sah pernikahan dan hanya sekedar kewajiban administrasi, sebagaimana yang dimaksudkan Pasal 5 ayat (1) KHI, “Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat.”¹⁶⁰ Namun, implikasi dari pencatatan nikah dalam praktiknya bermanfaat sangat

¹⁵⁹ Taufiqurrohman Syahuri, *Legislasi Hukum...*, 169.

¹⁶⁰ Departemen Agama RI, *Kompilasi Hukum Islam*, 15.

positif, terciptanya ketertiban yang berkaitan dengan administratif kenegaraan diharapkan akan mengarah kepada terciptanya ketertiban sosial kemasyarakatan, peristiwa-peristiwa pernikahan di Indonesia dapat dikontrol sehingga tidak ada pihak-pihak (khususnya istri dan anak) yang dirugikan.

Makna pentingnya kewajiban administratif berupa pencatatan perkawinan, menurut Mahkamah Konstitusi dapat dilihat dari dua perspektif. Pertama, dari perspektif negara, pencatatan dimaksud diwajibkan dalam rangka fungsi negara memberikan jaminan perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia yang bersangkutan yang merupakan tanggung jawab negara dan harus dilakukan sesuai dengan prinsip negara hukum demokratis yang di atur serta dituangkan dalam peraturan perundang-undangan. Kedua, pencatatan secara administratif yang dilakukan oleh negara dimaksudkan agar perkawinan, sebagai perbuatan hukum penting dalam kehidupan yang dilakukan oleh yang bersangkutan, yang berimplikasi terjadinya akibat hukum yang luas, di kemudian hari dapat dibuktikan dengan bukti yang sempurna dengan suatu akta autentik, sehingga perlindungan dan pelayanan oleh negara terkait dengan hak-hak yang timbul dari suatu perkawinan yang bersangkutan dapat terselenggara secara efektif dan efisien.¹⁶¹ Dengan demikian, melalui pencatatan perkawinan, maka suatu perkawinan akan memiliki kepastian dan kekuatan hukum serta hak-hak

¹⁶¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, 33-34.

yang timbul sebagai akibat perkawinan dapat terlindungi dan terlayani dengan baik.

Pentingnya suatu pencatatan dalam pernikahan yang merupakan sarana agar terjaminnya kepastian hukum dalam pernikahan, dalam hal ini Syekh Ali Jaad al-Haq yang dikutip oleh Satria Efendi, membagi ketentuan yang mengatur pernikahan kepada dua kategori:

- a. Peraturan Syara', yaitu peraturan yang menentukan sah atau tidak sahnya suatu pernikahan. Peraturan ini adalah peraturan yang ditetapkan oleh syariat Islam seperti yang dirumuskan oleh para pakarnya dalam kitab-kitab fikih dari berbagai madzhab.
- b. Peraturan yang bersifat *tawsiqi*, yaitu peraturan tambahan yang dimaksud agar pernikahan di kalangan umat Islam tidak liar, tetapi tercatat dengan memakai surat akta nikah secara resmi yang dikeluarkan oleh pihak yang berwenang. Kegunaan pencatatan nikah adalah agar sebuah lembaga perkawinan yang mempunyai tempat yang sangat penting dan strategi dalam masyarakat Islam bisa dilindungi dari adanya upaya-upaya negatif dari pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab.¹⁶²

Menurut peneliti, berdasarkan ungkapan Syekh Ali Jaad al-Haq di atas, tidak bermaksud agar seseorang boleh dengan seenaknya melanggar Undang-Undang di suatu negara. Dari ungkapan tersebut tetap mengingatkan pentingnya pencatatan nikah dan mengingatkan agar

¹⁶² Satria Effendi, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer* (Jakarta: Kencana, 2004), 33.

pernikahan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Oleh sebab itu, pencatatan nikah menjadi suatu kebutuhan formal sebagai legalitas atas suatu peristiwa perkawinan untuk menjamin dan melindungi suatu konsekuensi yuridis dalam hak-hak keperdataan dan kewajiban seperti nafkah dan waris. Dengan demikian, keberlakuan pencatatan nikah secara yuridis adalah untuk ketertiban administrasi dan sebagai bukti autentik dalam suatu pernikahan.

3. Landasan Sosiologis

Masyarakat Indonesia memiliki karakteristik multikultural dan multireligius. Hal ini terbukti di Indonesia memiliki banyak suku bangsa yang masing-masing mempunyai struktur budaya yang berbeda-beda. Perbedaan ini dapat dilihat dari perbedaan bahasa, suku, ras, warna kulit, adat istiadat dan agama. Dua hal yang terakhir disebut sangat mempengaruhi dalam tata pelaksanaan perkawinan di Indonesia.

Perkawinan yang sah di Indonesia adalah sesuai dengan aturan hukum yang berlaku. Perkawinan yang sah menurut aturan agama adalah perkawinan yang telah memenuhi tata-tertib hukum agama, begitu pula perkawinan yang sah menurut hukum adat adalah perkawinan yang telah memenuhi tata-tertib hukum adat. Sayangnya perkawinan menurut hukum adat bagi masyarakat hukum adat di Indonesia pada umumnya tergantung pada agama yang dianut masyarakat adat bersangkutan. Misalnya, menurut hukum Islam perkawinan yang sah adalah perkawinan yang dalam

pelaksanaannya telah memenuhi unsur-unsur nikah, seperti akad nikah, mempelai pengantin (laki-laki dan perempuan), wali dan saksi.

Menurut hukum Kristen atau Katolik perkawinan yang sah apabila sudah memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan dan perkawinannya dilaksanakan di hadapan Pastur yang dihadiri oleh dua orang saksi. Selain itu, untuk dapat disahkan perkawinan itu maka kedua mempelai harus sudah dibaptis, ada kesepakatan antara kedua mempelai, tidak ada kekeliruan tentang identitas mempelai, tidak ada paksaan, telah berumur 16 (enam belas) tahun bagi pria dan telah berumur 14 (empat belas) tahun bagi wanita dan salah satu atau kedua calon suami-istri tidak terikat pada perkawinan sebelumnya.

Eksistensi pencatatan nikah di Indonesia secara sosiologis diakui keberadaannya yang dapat dilihat dari dua perspektif, yakni pengakuan dari masyarakat dan kebijakan dari pemerintah. Pertama, pencatatan nikah diakui oleh masyarakat karena secara sosiologis memiliki banyak kegunaan (manfaat) khususnya bagi istri dan anak. Bagi istri manfaat pencatatan nikah adalah hak nafkah, hak waris dan hak harta gono-gini lebih terlindungi. Bagi anak manfaat pencatatan nikah adalah status anak jadi lebih jelas, yang berkaitan dengan harta seperti hak nafkah, hak waris dan juga hak perwalian menjadi lebih terjamin. Selain itu, dengan pencatatan nikah maka akan diterbitkan sebuah buku nikah sebagai bukti autentik bahwa pernikahan tersebut telah didaftarkan secara resmi di hadapan pegawai pencatat nikah. Dengan memiliki buku nikah, hal-hal

yang berkaitan dengan kepentingan pembuatan Kartu Tanda Penduduk (KTP), Kartu Keluarga (KK), Pasport, Akta Kelahiran, atau bahkan yang berkaitan dengan politik yaitu berhaknya memberikan suara atau dipilih pada pemilihan umum akan lebih mudah dilayani, daripada yang tidak memiliki buku nikah. Semua itu karena adanya bukti pernikahan berupa buku nikah yang akhirnya dapat membuat KTP dan KK, sementara untuk membuat akta kelahiran anak, atau pasport diharuskan adanya KTP, KK dan buku nikah. Begitu pentingnya buku nikah yang didapat melalui pencatatan nikah ini diibaratkan seperti Surat Izin Mengemudi (SIM) bagi pengendara kendaraan bermotor. Bagi pengendara yang memiliki SIM akan merasa aman berkendara di jalan tanpa ada perasaan khawatir dikenai tilang oleh Polantas. Demikian halnya bagi pasangan suami-istri yang memiliki buku nikah akan merasa aman dan tenteram dalam kehidupan rumah tangganya tanpa ada perasaan khawatir akan dirazia oleh Satpol PP apabila menginap di hotel atau digrebeg oleh massa karena dicurigai kumpul kebo dan sebagainya. Hal ini sejalan dengan teori kegunaan hukum (utility theory) dari Jeremy Bentham yang membahasakan hukum harus berguna bagi individu masyarakat untuk mencapai kebahagiaan sebesar-besarnya (greatest happiness principle).¹⁶³

Kedua, pencatatan nikah secara sosiologis juga merupakan bentuk kebijakan dari pemerintah agar pernikahan menjadi lebih tertib. Pencatatan nikah diperlukan sebagai perlindungan negara (pemerintah) kepada pihak-

¹⁶³ Sabian Ustman, *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009), 153.

pihak dalam pernikahan dan untuk menghindari penerapan hukum agama secara sepotong-sepotong untuk melegitimasi sebuah pernikahan, sementara kehidupan rumah tangga pasca pernikahan tidak sejalan dengan misi utama atau tujuan pernikahan untuk mencapai keluarga sakinah, mawaddah wa rahmah. Adanya penelantaran kepada istri dan anak, kekerasan dalam rumah tangga, fenomena kawin kontrak, istri simpanan, poligami tanpa sepengetahuan istri sebelumnya dan lain sebagainya adalah bukti tidak adanya konsistensi penerapan tujuan pernikahan secara utuh. Hal ini sejalan dengan teori dari Roscoe Pound yang membahasakan hukum sebagai sarana untuk merekayasa sosial (*law as a tool of social engineering*), berkaitan kebijakan pemerintah tentang pencatatan nikah adalah sebagai alat untuk merancang masa depan masyarakat yang dijamin akan perlindungan hukum, kepastian hukum dan jaminan akan ketertiban dalam kehidupan.¹⁶⁴

Menurut peneliti, keberlakuan pencatatan nikah secara sosiologis dalam perspektif pengakuan masyarakat adalah mempunyai banyak manfaat. Adapun dalam perspektif kebijakan pemerintah adalah sebagai alat atau sarana pemelihara ketertiban dan pembaruan masyarakat di bidang pernikahan. Dengan demikian, pencatatan nikah secara sosiologis bukanlah penentu sah atau tidaknya suatu pernikahan, karena keabsahan pernikahan adalah wilayah agama (khususnya Islam) yang sesuai dengan ketentuan yang telah disepakati oleh jumbuh ulama.

¹⁶⁴ Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2004), 135.

Menurut peneliti, dengan melihat kondisi masyarakat, hukum, norma-norma dan sosial-kultural yang berkembang di masyarakat Indonesia saat ini maka pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution tentang pencatatan nikah sebagai rukun nikah yang ditinjau secara filosofis, yuridis dan sosiologis dapat dikatakan tidak relevan. Sebab, secara filosofis pencatatan nikah adalah untuk mewujudkan ketertiban dan kepastian hukum baik bagi yang bersangkutan maupun orang lain dan masyarakat. Secara yuridis pencatatan nikah adalah untuk ketertiban administrasi dan sebagai bukti autentik dalam suatu perkawinan. Secara sosiologis pencatatan nikah dalam perspektif pengakuan masyarakat adalah mempunyai banyak manfaat dan dalam perspektif kebijakan pemerintah adalah sebagai alat atau sarana pemelihara ketertiban dan pembaruan masyarakat di bidang pernikahan. Hal ini menunjukkan bahwa pencatatan nikah baik secara filosofis, yuridis dan sosiologis bukanlah penentu keabsahan dalam pernikahan. Sehingga, pencatatan tidak dapat dijadikan sebagai rukun nikah.

Menurut hemat peneliti, pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution tentang pencatatan nikah sebagai rukun nikah tidak dapat diterapkan di Indonesia. Terlebih lagi jika pemikiran tersebut diterapkan pada masyarakat yang berdomisili di daerah pedalaman yang jauh dari KUA/KCS, tentu hal tersebut akan mempersulit dan banyak pernikahan yang seharusnya sah karena telah memenuhi rukun dan syarat menjadi tidak sah hanya karena pernikahan itu tidak dicatat. Meskipun

pencatatan nikah memiliki banyak manfaat pada konteks sekarang, namun tidak cukup membuat pencatatan nikah relevan berada dalam koridor piranti nikah yang substansial (penentu keabsahan) secara fisik. Pencatatan nikah sejatinya merupakan hukum yang berdiri sendiri, yang mana berdirinya (pencatatan nikah) sebab adanya lembaga pernikahan. Walau demikian, pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution patut diapresiasi sebagai upaya pembaruan di bidang perkawinan dalam rangka mengatasi problematika pencatatan nikah yang kurang untuk tidak dikatakan tidak berjalan dengan baik di masyarakat. Pada hakikatnya pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution adalah untuk menekankan urgensi pencatatan nikah sebagai kewajiban yang harus dilaksanakan oleh tiap masing-masing pasangan yang ingin menikah. Sehingga titik temu antara pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution dengan UUP adalah sama-sama mewajibkan pencatatan perkawinan.

Berdasarkan pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution tentang pencatatan nikah masuk dalam rukun nikah, maka sejatinya peneliti berada pada posisi tengah dengan prinsip “melestarikan atau memelihara rukun dan syarat nikah yang telah ditetapkan ulama terdahulu dan mengakomodasikan pencatatan nikah sebagai kewajiban syar’i.” Pencatatan nikah ini wajib sebagaimana wajibnya mahar dalam pernikahan yang mana dalam konteks syara’ (berpahala bagi pelaksana dan berdosa bagi pelanggar).

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Dari penjelasan panjang di atas menghasilkan beberapa kesimpulan di bawah ini:

1. Pemikiran Siti Musdah Mulia tentang pencatatan nikah masuk dalam rukun nikah karena banyak dampak *mudarat* yang ditimbulkan akibat pernikahan siri. Dampak *mudarat* tersebut lebih banyak dirasakan oleh kaum perempuan dan anak daripada laki-laki. Oleh sebab itu, Siti Musdah Mulia menjadikan pencatatan nikah sebagai rukun nikah tidak lain adalah untuk memberikan proteksi atau perlindungan hukum terhadap istri dan anak.

Pemikiran Khoiruddin Nasution tentang pencatatan nikah masuk dalam rukun nikah adalah bahwa pada prinsipnya walimah, pengumuman dan saksi dalam pernikahan merupakan bentuk pengakuan dan penjaminan hak pada konteks dulu dengan kultur masyarakat lisan. Dengan alasan perubahan dan perkembangan zaman, maka walimah, pengumuman dan saksi sebagai bentuk pengakuan dan penjaminan hak tidak cukup relevan lagi pada konteks sekarang dengan kultur masyarakat tulis, oleh sebab itu diperlukan suatu pencatatan nikah. Khoiruddin Nasution menggunakan metode kombinasi tematik-holistik dalam menetapkan pencatatan nikah sebagai rukun nikah.

2. Kontribusi pemikiran Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution terhadap proses pembaruan hukum perkawinan bisa dilacak dari ide yang ditawarkannya yaitu tentang pencatatan nikah masuk dalam rukun nikah. Jika dalam UUP

pencatatan perkawinan hanya sebagai syarat administratif, Siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution menyatakan pencatatan perkawinan masuk dalam rukun nikah, sehingga perkawinan yang tidak dicatatkan tidak sah. Setidaknya hal ini bisa dilacak dalam produk CLD KHI, meskipun sampai saat ini CLD KHI masih belum bisa diterapkan.

3. Melihat kondisi masyarakat, hukum, norma yang berkembang di masyarakat Indonesia saat ini maka pemikiran siti Musdah Mulia dan Khoiruddin Nasution tentang pencatatan nikah masuk dalam rukun nikah yang ditinjau secara filosofis, yuridis dan sosiologis dapat dikatakan tidak relevan.

B. Saran

1. Bagi pasangan yang akan melangsungkan pernikahan sebaiknya tidak hanya memperhatikan aspek agama saja, akan tetapi juga perlu memperhatikan peraturan pemerintah tentang pentingnya pencatatan perkawinan.
2. Bagi Dewan Perwakilan Rakyat sebagai lembaga legislatif hendaknya meninjau kembali Undang-Undang Perkawinan mengenai aturan pencatatan perkawinan yang terkesan tidak tegas dan ambigu.

IAIN JEMBER

DAFTAR PUSTAKA

A. Alquran

Departemen Agama RI. 1990. *Al-Quran dan Terjemahnya*. Jakarta: Yayasan Penyelenggara Penterjemah Al-Quran.

B. Buku

A.Djazuli. 2007. *Kaidah-kaidah Fikih (Kaidah-Kaidah Hukum Islam dalam Manyesaikan Masalah-Masalah yang Praktis)*. Jakarta: Kencana.

Abdullah, Sulaiman. 2002. *Dinamika Qiyas dalam Pembaruan Hukum Islam*. Jakarta: Pedoman Ilmu Jaya.

Abu Zahrah, Muhamad. 2002. *Ushul Fiqih*. Jakarta: Pustaka Firdaus.

Afif, Saifuddin. 2011. *Notaris Syari'ah Dalam Praktik Hukum Keluarga Islam*. Jakarta: Darunnajah Publishing.

Aibak, Kutbuddin. 2008. *Metodologi Pembaruan Hukum Islam*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar. Syarifuddin, *Usul al-Fiqh* (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999), 191.

Albani Nasution, Muhammad Syukri. 2014. *Filsafat Hukum Islam*. Jakarta: PT Rajagrafindo Persada.

al-Qardawi, Yusuf. 2009. *Mujibat Taghayur al-Fatwa fi 'Ashrina*, diterjemahkan oleh Arif Munandar Riswanto dengan judul "Faktor-Faktor Pengubah Fatwa". Jakarta: Pustaka al-Kautsar.

Amin Suma, Muhammad. 2005. *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.

Amir Muallim dan Yusdani. 2001. *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam*. Yogyakarta.

Anshary MK. 2010. *Hukum Perkawinan di Indonesia: Masalah-Masalah Krusial*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.

Asni. 2012. *Pembaruan Hukum Islam di Indonesia: Telaah Epistimologis Kedudukan Perempuan dalam Hukum Keluarga*. Jakarta: Kementerian Agama Republik Indonesia.

Az-Zuhaili, Wahbah. 2010. *al-Fiqhu asy-Syafi'i al-Muyassar*, diterjemahkan oleh Muhammad Alfi dan Abdul Hafiz dengan judul "Fiqh Imam Syafi'i". Jakarta: Al-Mahira.

_____. 2011. *al-Fiqhu al-Islami wa Adillatuhu*, diterjemahkan oleh Abdul Hayyie al-Kattani dengan judul "Fiqh Islami wa Adillatuhu Jilid 9". Jakarta: Gema Insani.

- Bahri, Samsul. 2008. *Metodologi Hukum Islam*. Yogyakarta: Teras.
- D.Y. Witanto. 2012. *Hukum Keluarga: Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materiil UUP*. Jakarta: Prestasi Pustakarya.
- Dahlan, Abd. Rahman. 2010. *Ushul al-Fiqh*. Jakarta: Amzah.
- Effendi, Satria. 2004. *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*. Jakarta: Kencana.
- Hadikusuma, Hilman. 2003. *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*. Bandung: Mandar Maju.
- Ibnu Elmi AS dan Abdul Helim. 2015. *Konsep Kesaksian: Hukum Acara di Peradilan Agama Islam*. Malang: Setara Press.
- Ismail, Nurjannah. 2003. *Perempuan dalam Pasungan: Bias Laki-Laki Dalam Penafsiran*. Yogyakarta: Lkis.
- Kadir, Abdul. 2005. *Hukum dan Penelitian Hukum*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Khalid Mas'ud, Muhammad. 1995. *Legal Philosophy: A Study of Abu Ishaq al-Shatibi Life and Thought*, terj. Yudian W Asmin, *Filsafat Hukum Islam dan Perubahan Sosial*. Surabaya: al-Ikhlash.
- Khallaf, Abdul Wahhab. 2007. *Ilm al-Usul al-Fiqh*. Beirut: Dar al-Kutub 'Ilmiyah.
- Kusumaatmaja, Mochtar. 2006. *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*. Bandung: Alumni.
- Manan, Abdul. 2007. *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Manan, Abdul. 2009. *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*. Jakarta: Kencana.
- Mertokusumo, Sudikno. 1999. *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*. Jakarta: Liberty.
- Muhammad Arif, Firman. 2018. *Maqashid As Living Law*. Yogyakarta: CV Budi Utama.
- Muhammad Sa'id, Bustami. 2002. *Mafhum Tajdid al-Din*, dalam Nasrun Rusli, *Konsep Ijtihad al-Syaukani: Relevansinya bagi Pembaruan Hukum Islam di Indonesia*. Ciputat: Logos Wacana Ilmu.
- Mulia, Siti Musdah. 2005. *Muslimah Reformis Perempuan Pembaru Keagamaan*. Bandung: Mizan.

_____. 2006. *Islam dan Inspirasi Kesetaraan Gender*. Yogyakarta: Kibar Press.

_____. 2011. *Membangun Surga di Bumi: Kiat-Kiat Membina Keluarga Ideal dalam Islam*. Jakarta: PT Elex Media Komputindo.

Mustafa dan Abdul Wahid. 2009. *Hukum Islam Kontemporer*. Jakarta: Sinar Grafika.

Muthiah, Aulia. 2017. *Hukum Islam Dinamika Seputar hukum Keluarga*. Yogyakarta: Pustaka Baru Press.

Nadzir, Moh. 2005. *Metode Penelitian*. Jakarta: Ghalia Indonesia.

Nailiya, Iffah Qanita. 2006. *Poligami Berkah ataukah Musibah*. Yogyakarta: Diva Press.

Nakhe'i, Imam dan Juandi, Wawan. 2010. *Revitalisasi Ushul Fiqh Dalam Proses Istimbath Hukum Islam*. Situbondo: Ibrahimy Press.

Nasution, Khairuddin. 2002. *Status Wanita di Asia Tenggara: Studi Terhadap Perundang-Undangan Perkawinan Muslim Kontemporer di Indonesia dan Malaysia*. Jakarta: INIS.

_____. 2005. *Hukum Perkawinan 1: Dilengkapi Perbandingan UU Negara Muslim Kontemporer*. Yogyakarta: Akademia.

_____. 2009. *Hukum Perdata Keluarga Islam Indonesia dan Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Muslim*. Yogyakarta: Academia.

Nasution, Lahmuddin. 2001. *Pembaruan Hukum Islam dalam Madzhab Syafi'i*. Bandung: PT. Remaja Rosdakarya.

Nuruddin, Amir. 2004. *Hukum Keluarga Islam di Indonesia (Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No.1 tahun 1974 sampai KHI)*. Jakarta: Kencana.

Pascasarjana IAIN Jember. 2018. *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah*. Jember.

Raharjo, Satjipto. 2009. *Membangun dan Merombak Hukum Indonesia: Sebuah Pendekatan Lintas Disiplin*. Yogyakarta: Genta Publishing.

Rahman Dahlan, Abdul. 2010. *Ushul Fiqh*. Jakarta: Amzah.

Ridwan. 2005. *Membongkar Fiqh Negara: Wacana Keadilan Gender dalam Hukum Keluarga Islam*. Yogyakarta: Unggun Religi.

Rofiq, Ahmad. 2003. *Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.

Sardijo, Marwan. 2005. *Cak Nun di antara Sarung dan Dasi & Siti Musdah Mulia*. Jakarta: Yayasan Ngali Aksara-Paramadina.

Shihab, M. Quraish. 2000. *Tafsir Al-Misbah: Pesan, Kesan dan Keserasian Alquran Volume 1 Surah Al-Fatihah – Surah Al-Baqarah*. Jakarta: Lentera Hati.

_____. 2000. *Tafsir Al-Misbah: Pesan, Kesan, dan Keserasian Alquran Volume I Surah AlFatihah- Surah AlBaqarah*. Jakarta: Lentera Hati

_____. 2012. *Al-Lubab*. Tangerang: Lentera Hati.

Siti Musdah Mulia dan Anik Farida, 2005. *Perempuan dan Politik*. Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama.

Soekanto, Soerjono. 2015. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press.

Soekanto, Soerjono, 2004. *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.

Soemitro, Ronny Hanitijo. 1990. *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*. Jakarta: Ghalia Indonesia.

Suwarjin. 2012. *Ushul Fiqh*. Yogyakarta: Teras.

Syahuri, Taufiqurrohmah. 2013. *Legislasi Hukum Perkawinan di Indonesia: Pro-Kontra Pembentukannya Hingga Putusan Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.

Syarifuddin, Amir. 2009. *Ushul Fiqh I*. Jakarta: Kencana Prenada Media Grup.

Tim Redaksi, 2008. *Tesaurus Bahasa Indonesia*. Jakarta: Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional.

Usman, Iskandar. 2001. *Istihsan dan Pembaruan Hukum Islam*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.

Ustman, Sabian. 2009. *Dasar-Dasar Soisologi Hukum*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.

_____. 2014. *Metodologi Penelitian Hukum Progresif*. Yogyakarta: Pustaka Belajar.

C. Jurnal

Aghniya, Kifayatul. 2014. “Studi Komparatif Pemikiran Murtada Mutahari dan Siti Musdah Mulia dalam Perjanjian Perkawinan”. Surabaya: Fakultas Syari’ah dan Hukum UIN Sunan Ampel.

- Anwar, Syamsul. 2016. "Teori Peningkatan Norma dalam Usul al- Fiqh", Jurnal Ilmu Syari'ah dan Hukum, Vol.50, No.1.
- Basri, Rusdaya. 2015. "Ibnu Qayyim al-Jauziyah tentang Pengaruh Perubahan Sosial" Jurnal Kajian Hukum Islam, Vol, IX, No. 2.
- Budi Santoso, Lukman. 2015. "Eksistensi Peran Perempuan Sebagai Kepala Keluarga (Telaah terhadap Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam dan Qiraah Mubadalah)". Jurnal Perempuan, Agama dan Gender. Vol.18, No.2.
- Fauziah, Nelli. 2016. "Pembaruan Hukum Keluarga di Indonesia Dan Maroko (Studi Komparasi atas Kedudukan Wali Nikah)". Yogyakarta: Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga.
- Habudin, Ihab. 2015. "Menimbang Metode Tematik-Holistik dalam Pembaruan Hukum Keluarga Muslim (Telaah Pemikiran Khoiruddi Nasution)". Al-Ahwal, Vol.8, No.1.
- Mubarak, Nafi'. 2012. "Sejarah Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia" Jurnal Al-Hukama, Vol.02 No.2.
- Mulia, Siti Musdah. 2006. "Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam", Jurnal Perempuan 45, No.45.
- Musthafa, Irfan. 2006. "Pemikiran Siti Musdah Mulia tentang 'Iddah". Semarang: Fakultas Syari'ah IAIN Walisongo.
- Nasution, Khioruddin. 2007. "Metode Pembaruan Hukum Keluarga Islam Kontemporer". Jurnal Unisia, Vol XXX, No.26.
- _____. 2013. "Pencatatan Sebagai Syarat atau Rukun Perkawinan: Kajian Perpaduan Tematik dan Holistik". Musawa, Vol.12, No. 2.
- Nuronyah, Wardah. 2016. "Pembaruan Hukum Perkawinan Islam di Indonesia (Studi Terhadap Konstruksi Ushul Fikih dalam KHI)". Jakarta: Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah.
- Raharjo, Satjipto "Suatu Sketsa tentang Permasalahan Hukum dan Perubahan Sosial", Jurnal Hukum, No.5.
- Salam, Nor. 2013. "Pembaruan Hukum Islam Di Indonesia Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi (Study Terhadap Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010)". Malang: Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim.
- Sehabuddin. 2013. "Pencatatan perkawinan dalam kitab fikih dan Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang perkawinan (analisis persepektif *Maqasid Syari'ah*)". Yogyakarta: Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga.

Sulaiman. 2004. "Kesejahteraan Gender dalam Pemikiran Siti Musdah Mulia. Yogyakarta: Fakultas Syari'ah UIN Sunan Kalijaga.

Tahir, Masnun. 2011. "Meredam Kemelut Kontroversi Nikah Siri (Perspektif Masalah)". Al-Mawarid, Vol. XI, No. 2.

U. Syafrudin. 2015. "Islam dan Budaya:Tentang Fenomena Nikah siri", Jurnal Mahkamah, Vol.9, No.01.

Zulham Wahyudi dan Raihanah. 2015. "Perubahan Sosial dan Kaitannya dengan Pembagian Harta Warisan dalam Perspektif Hukum Islam". Jurnal Ilmiah Islam Futura, Vol. 14, No. 2.

D. Peraturan Perundang-undangan

Instruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.

Peraturan Menteri Agama RI No. 11 tahun 2007 tentang Pencatatan Nikah.

Peraturan Pemerintah RI Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 1946 Tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk.

Undang-Undang RI No.23 tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan

E. Internet

Biografi Musdah Mulia (dalam Buku Muslimah Sejati), <http://www.mujaahidahmuslimah.com/home/index.php/download> (Diunduh pada hari minggu, 14 Juni 2020).

Profil Khoiruddin Nasution, https://uin-suka.ac.id/id/page/detil_dosen/196410081991031002-Khoiruddin (Diunduh pada hari minggu 14 Juni 2020).

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan dibawah ini saya :

Nama : FATMAWATI

NIM : 0839118004

Program : Magister

Institusi : Pascasarjana IAIN Jember

Dengan sungguh-sungguh menyatakan bahwa tesis ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian/karya saya sendiri, kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya.

Jember, 13 Agustus 2020

Saya yang Menyatakan,



FATMAWATI
NIM : 0839118004



**KEMENTERIAN AGAMA REPUBLIK INDONESIA
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI JEMBER
PASCASARJANA**

Jl. Mataram No. 01 Mangli. Telp.(0331) 428104 Fax. (0331) 427005 KodePos: 68136
Website:www.iain-jember.ac.id Email: pps.iainjbr@gmail.com

SURAT KETERANGAN

Nomor: B. 1677/In.20/2/PP.00.9/8/2020

Yang bertanda tangan di bawah ini Direktur Pascasarjana Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Jember dengan ini menerangkan bahwa telah dilakukan cek plagiasi terhadap naskah tesis:

Nama	:	Fatmawati
NIM	:	0839118004
Prodi	:	Hukum Keluarga
Jenjang	:	Magister (S2)

dengan hasil sebagai berikut:

BAB	ORIGINAL	MINIMAL ORIGINAL
Bab I (Pendahuluan)	87 %	70 %
Bab II (Kajian Pustaka)	87 %	70 %
Bab III (Metode Penelitian)	84 %	70 %
Bab IV (Paparan Data)	85 %	85 %
Bab V (Pembahasan)	93 %	80 %
Bab VI (Penutup)	%	90 %

Demikian surat keterangan ini dibuat untuk dipergunakan sebagai salah satu syarat menempuh ujian tesis.

Jember, 18 Agustus 2020

Direktur,
Wakil Direktur

Dr. H. Aminullah, M.Ag.
NIP. 196011161992031001

Riwayat Penulis

Fatmawati, lahir di desa Grujugan Lor Kecamatan Jambesari Darus Sholah Kabupaten Bondowoso pada tanggal 29 November 1991, pendidikan dasar ditempuh di MI Manbaul Ulum yang bernaung dalam Yayasan Pondok Pesantren Manbaul Ulum. Pendidikan MTS dan MA diselesaikan di Pondok Pesantren Nurul Qarnain yang bertempat di desa Baletbaru kecamatan Sukowono Kabupaten Jember.

Gelar Sarjana di peroleh di STT Nurul Jadid (2011) dan sempat juga mengenyam pendidikan di Ma'had Aly marhalah ula Salafiyah Syafiiyah Sukorejo Situbondo selama 3 tahun kemudian melanjutkan marhalah tsaniyah dan lulus pada tahun 2017. Setelah menyelesaikan pendidikan di Ma'had Aly kemudian melanjutkan S2 di IAIN Jember sejak tahun 2018 hingga sekarang.

