

KONSTRUKSI HUKUM KELUARGA ISLAM DI INDONESIA: Analisis terhadap Undang-Undang RI No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan KHI

Sirajudin

Program Studi Komunikasi dan Penyiaran Islam (KPI)

STID Mustafa Ibrahim Al-Ishlahuddiny Kediri

Email: Sirajputeraentebe@yahoo.com

Abstract: The chance of Islamic law to be adopted into state legal system especially when it deals with family issues is widely opened because Constitution accepts reforms of family law to establish principles of legal certainty and to create harmonious family, and protect women and children. The existence of Islamic family law in Indonesia, and in other Muslim majority countries, is interesting because this field of law gains priority of reform and accommodation. This article analyzes Marriage Law No. 1/1974 and Compilation of Islamic Law to show how Islamic law has been institutionalized in Indonesia and how Islamic law influences and is being influenced by state law.

Keywords: *Islamic family law, Construction, in Indonesia*

Abstrak: Eksistensi hukum Islam dalam konteks keluarga di Indonesia cukup terbuka disebabkan antara lain oleh Undang-undang Dasar atau konstitusi yang mengarahkan terjadinya pembaharuan atau pengembangan hukum keluarga, agar kehidupan keluarga yang menjadi sendi dasar kehidupan masyarakat, terutama kehidupan wanita, isteri, ibu dan anak-anak yang dapat terlindungi dengan adanya kepastian hukum. Hukum Islam bidang keluarga di Indonesia maupun negara-negara yang mayoritas penduduknya beragama Islam memiliki daya tarik tersendiri, sebab, dalam hukum keluarga itulah yang paling mendapatkan prioritas di kalangan umat Islam di Indonesia. Tulisan ini akan melakukan analisis dan elaborasi terhadap Hukum Keluarga Islam sebagaimana dalam konstruksi UU RI Th, 1974 tentang Perkawinan dan KHI.

Kata Kunci: *hukum keluarga Islam, konstruksi, di Indonesia*

A. Pendahuluan

Pembentukan hukum di Indonesia, dalam arti pembangunan hukum nasional sesungguhnya telah berlangsung sejak tahun 1970-an dan sampai saat ini belum dilakukan evaluasi secara mendasar dan komprehensif terhadap kinerja model hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat. Selama ini ukuran keberhasilan pembangunan hukum selalu dilihat dari segi jumlah produk hukum yang telah dihasilkan oleh lembaga yang berhak mengesahkan undang-undang. Dari perjalanan sejarah bangsa Indonesia, dapat disimpulkan bahwa hukum yang berlaku saat ini sangat dipengaruhi oleh kekuatan politik; paling tidak dapat dilihat dalam aspek politik hukum nasional.

Demikian pula halnya dengan hukum Islam di Indonesia, ia senantiasa berada dalam pengaruh kekuatan politik. Oleh karena itu, konfigurasi pembentukan hukum Islam di Indonesia selalu diiringi dengan verted interest politik. Di Indonesia, proses pembentukan hukum Islam ke dalam hukum nasional ditandai dengan masuknya beberapa aspek Islam ke dalam undang-undang, baik yang langsung menyebutkannya dengan istilah hukum Islam, maupun yang tidak menyebutkan langsung.

Pembentukan hukum Islam ke dalam hukum nasional memang menimbulkan masalah baru, artinya harus ada unifikasi hukum meskipun memiliki sisi positif dalam hal memenuhi kebutuhan hukum bagi umat Islam. Untuk itu, dibutuhkan unifikasi dan ini tidak bisa terjadi dengan sendirinya, melainkan dibutuhkan kekuatan politik. Daniel S. Lev mengemukakan bahwa hukum Islam dipisahkan dari kepentingan khusus masyarakat lokal dan digeneralisasikan bagi kepentingan segenap umat, dan hukum Islam adalah hukum ketuhanan yang berlaku bagi setiap muslim di manapun berada¹.

Hukum Islam adalah representasi pemikiran Islam, manifestasi yang paling khas dari pandangan hidup Islam, dan intisari dari Islam itu sendiri. Istilah *fiqh* yang berarti pengetahuan menunjukkan bahwa sejak awal, Islam menganggap pengetahuan tentang 'hukum suci' sebagai pengetahuan *par excellence*. Sementara kalam (teologi) belum pernah mencapai posisi yang sama dalam Islam, dan hanya tasawuf (*mysticism*) yang mampu mengimbangi pengaruh hukum dalam pemikiran umat Islam, yang seringkali terbukti menang². Akan tetapi, dan bahkan pada saat ini, hukum termasuk pokok bahasannya (dalam

¹<http://www.journal.uui.net>, diakses 25 September 2014

²Joseph Schacht, *Pengantar Hukum Islam* (Bandung: NUANSA, 2010), h. 21.

pengertian sempit) tetap merupakan sumber suatu elemen yang penting jika bukan yang paling penting, dalam perjuangan yang dipertarungkan dalam Islam antara tradisionalisme dan modernisme di bawah pengaruh ide-ide Barat. Disamping itu, semua kehidupan umat Islam, literatur berbahasa Arab, dan disiplin Arab serta keislaman tentang belajar sangat dipengaruhi oleh gagasan-gagasan. Maka mustahil memahami Islam tanpa memahami hukum Islam³.

Dalam melihat peranan hukum Islam dalam pembangunan hukum nasional, ada beberapa fenomena yang bisa dijumpai dalam praktek. Pertama hukum Islam berperan dalam mengisi kekosongan hukum dalam hukum positif. Dalam hal ini hukum Islam diberlakukan oleh negara sebagai hukum positif bagi umat Islam. Kedua, hukum Islam berperan sebagai sumber nilai yang memberikan kontribusi terhadap aturan hukum yang dibuat. Oleh karena aturan hukum tersebut bersifat umum, tidak memandang perbedaan agama, maka nilai-nilai hukum Islam dapat berlaku pula bagi seluruh warga negara⁴.

Hukum Islam sebuah 'hukum suci' (*sacred law*), pada dasarnya ia tidak irasional. Hukum ini tidak diciptakan oleh sebuah proses irasional dari wahyu yang berkesinambungan, namun oleh suatu metode interpretasi rasional, standar-standar keagamaan, serta aturan-aturan moral yang diintrodusir ke dalam pokok bahasan yang memberikan kerangka bagi tata strukturalnya. Di sisi lain, karakter yuridis formalnya kurang dikembangkan karena ia bertujuan memberikan norma-norma material yang nyata, dan tidak mengarah pada pemaksaan aturan formal dengan memainkan kepentingan-kepentingan yang bertarung.

Hukum Islam mempunyai karakter pribadi dan individualistik yang jelas. Dalam hal yang terakhir itu, hukum ini merupakan keseluruhan hak pribadi dan kewajiban-kewajiban bagi individu. Hukum Islam menunjukkan kasus ekstrem 'hukum para ahli hukum' yang diciptakan dan dikembangkan oleh para ahli yang mandiri; ilmu hukum, bukan negara, memainkan peranan sebagai seorang pembuat undang-undang, dan buku-buku pedoman secara ilmiah mempunyai kekuatan hukum. Hal ini menjadi mungkin karena hukum Islam secara sukses mengklaim sebagai didasari otoritas ketuhanan⁵.

³*Ibid*, h. 22.

⁴Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional: Mengenang 65 Th. Prof. Dr. H. Busthanul Arifin, SH* (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), h. 167.

⁵ Joseph Schacht, *Pengantar Hukum Islam...*, h. 25.

Dalam sejarah hukum di Indonesia, hukum Islam dalam perkembangannya mengalami pasang surut terutama setelah bangsa Indonesia mengalami masa penjajahan Belanda, hukum Islam di Indonesia diupayakan sedikit demi sedikit dihapus apalagi setelah Snouchk Hurgronye dengan teori *receptie*-nya berusaha menghilangkan hukum Islam dengan cara membenturkan hukum Islam dengan hukum adat (*adatrech*)⁶. Namun upaya tersebut gagal dan sampai sekarang hukum Islam tetap eksis dan memberikan kontribusi besar terhadap terbentuknya hukum nasional. Hukum Islam menjadi sumber hukum nasional selain hukum adat dan hukum Belanda. Hukum keluarga⁷ yang ada di negara-negara muslim terutama di Indonesia yang dikenal dunia sebagai negara yang mayoritas penduduknya adalah muslim mengalami pembaharuan, baik dengan amandemen, maupun dengan membentuk peraturan baru. Pembaharuan tersebut bertujuan untuk memperoleh kesejahteraan serta memberikan perlindungan kepada rakyatnya. Contoh konkretnya adalah persoalan pencatatan perkawinan dan perceraian.

Di Indonesia ketentuan tentang peraturan perkawinan ini sendiri telah diatur dalam UU No. Tahun 1974 dan peraturan pelaksanaannya dalam bentuk PP No. 9 Tahun 1975 yang merupakan hukum materiil perkawinan. Sedangkan hukum formalnya adalah UU No. 7 Tahun 1989. Dan sebagai aturan pelengkap untuk para hakim adalah KHI⁸. Adapun lahirnya KHI di Indonesia didasarkan pada beberapa pertimbangan, antara lain:

⁶Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2006), h. 2.

⁷Hukum Keluarga dikenal juga dengan istilah *al-Ahwal al-Syakhshiyah* atau undang-undang yang mengendalikan masalah pribadi. Dalam bahasa Inggris disebut dengan *personal statute* atau *Islamic Family Law*. Menurut Ahmad Al-Khumaini, yang dimaksud dengan *al-Ahwal al-Syakhshiyah* adalah seperangkat kaidah undang-undang yang mengatur hubungan personal anggota keluarga dalam konteks tertentu. Adapun yang menjadi fokus pembahasan dalam lapangan hukum keluarga ialah tentang perkawinan (*mushahaharah*) dan pertalian darah (*nasab*). Intinya bahwa pada prinsipnya bagaimana memahami sebuah teks dengan melihat pada tataran-tataran di luar teks tersebut. Kontekstualisasi hukum-hukum di dalam teks tidak mengabaikan faktor-faktor sosial, budaya, dan kondisi masyarakat. Artinya, hukum-hukum yang tersurat di dalam teks tersebut perlu penyesuaian dengan perkembangan zaman dan perbedaan tempat. Singkatnya, kontekstualisasi hukum menggali hikmah-hikmah di balik teks. (lebih jelas baca; Mahasiswa program pascasarjana Studi *al-ahwal al-syakhshiyah* UIN Maliki Malang (Malang: UIN Press 2010), h. 66.

⁸KHI (Kompilasi Hukum Islam) adalah puncak pemikiran *fiqh* Indonesia. Hal tersebut didasari oleh keterlibatan para ulama, cendekiawan tokoh masyarakat (tokoh agama dan tokoh adat) dalam menentukan hukum Islam dalam hal perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, dan wakaf. KHI dimaksud secara formal disahkan oleh Presiden tanggal 10 Juni 1991 melalui instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991. Instruksi dimaksud ditindaklanjuti tanggal 22 Juli 1991 oleh Menteri Agama RI melalui Keputusannya Nomor 154 Tahun 1991, kemudian disebarluaskan melalui Surat Edaran Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam Nomor 3694/EV/HK.003/AZ/91 tanggal 25

1. Sebelum lahir UU Perkawinan, perkawinan di Indonesia diatur oleh fiqh munakahat, yang materinya berasal dari mazhab Syafi'i.
2. Dengan dikeluarkannya UU Perkawinan, maka peraturan itu berlaku bagi seluruh warga negara Indonesia.
3. Disisi lain, sekalipun fiqh munakahat itu bermazhab Syafi'i tetapi dalam pendapat Syafi'i juga terdapat perbedaan yang dapat diselesaikan dengan fatwa. Namun dalam hal menyelesaikan perkara dengan pendapat yang berbeda akan dapat menyulitkan penyelesaian perkara dan akan menimbulkan adanya ketidakpastian hukum nantinya⁹.

B. Dasar Perkawinan

Menurut pasal 1 UU No. 1 Tahun 1974 perkawinan adalah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa¹⁰. Dalam KHI pasal 2 dinyatakan bahwa perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaqan gholidhan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah¹¹.

Menurut KUH Perdata, perkawinan ialah persetujuan seorang laki-laki dan seorang perempuan yang secara hukum untuk hidup bersama dalam jangka waktu yang cukup lama¹². Selain itu juga, perkawinan disebut juga 'nikah' yaitu melakukan suatu aqad atau perjanjian untuk mengikat diri antara seorang laki-laki dan seorang wanita, untuk menghalalkan hubungan kelamin antara kedua belah pihak, dengan sadar sukarela dan keridhoan kedua belah pihak, serta

Juli 1991. Oleh karena itu, patut dianggap sebagai ijma' ulama/ijtihad kolektif masyarakat Indonesia atau fiqh ala Indonesia (istilah hazairin). KHI sebagai ijma' ulama Indonesia diakui keberadaannya dan diharapkan dijadikan pedoman hukum oleh umat Islam Indonesia dalam menjawab setiap persoalan hukum yang muncul baik penyelesaian kasus sengketa melalui musyawarah di dalam masyarakat maupun melalui lembaga di Peradilan Agama.

⁹*Ibid*, h. 21-22.

¹⁰ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia menurut: Perundangan Hukum Adat Hukum Agama* (Bandung: Mandar Maju, 2003), h. 7.

¹¹ UU Perkawinan di Indonesia (Surabaya: Arkola, 2001), h. 5.

¹² Sudarsono, *Hukum Keluarga Nasional* (Jakarta: Rineka Cipta, 1991), h. 6.

untuk mewujudkan suatu kebahagiaan hidup berkeluarga yaitu diliputi rasa kasih sayang dan ketentraman dengan cara-cara yang diridhoi Allah SWT¹³.

Adapun asas-asas atau prinsip perkawinan menurut UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan adalah membentuk keluarga bahagia dan kekal, dan perkawinan dikatakan sah apabila dilakukan menurut hukum agamanya dan kepercayaan itu¹⁴. Di dalam KHI pun demikian menyebutkan asas atau prinsip perkawinan yaitu bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah seperti yang termaktub dalam pasal 3¹⁵.

C. Tujuan Perkawinan

Tujuan perkawinan dalam Islam adalah untuk memenuhi tuntutan hajat tabiat kemanusiaan, berhubungan dengan laki-laki dan perempuan dalam rangka mewujudkan suatu keluarga yang bahagia dengan dasar cinta dan kasih sayang untuk memperoleh keturunan yang sah. Ada beberapa tujuan yang melekat dalam setiap perkawinan yaitu (1) menghalalkan hubungan kelamin untuk memenuhi hajat tabiat kemanusiaan, (2) mewujudkan suatu keluarga dengan dasar cinta, kasih dan (3) memperoleh keturunan yang sah.

Dari rumusan di atas, Imam Ghazali membagi tujuan perkawinan dalam lima hal: (1) memperoleh keturunan yang sah dan mengembangkan suku-suku bangsa manusia, (2) memenuhi tuntutan naluriyah hidup kemanusiaan, (3) memelihara manusia dari kejahatan dan kerusakan¹⁶, (4) membentuk dan mengatur rumah tangga yang menjadi basis dari masyarakat yang besar di atas kecintaan dan kasih sayang, dan (5) menumbuhkan kesungguhan berusaha mencari rizeki penghidupan yang halal dan memperbesar rasa tanggung jawab¹⁷.

D. Usia Perkawinan

Di antara persiapan yang harus dilakukan oleh pasangan baru yang akan mengarungi bahtera rumah tangga, salah satunya adalah persoalan usia

¹³Soemiati, *Hukum Perkawinan dan Undang-undang Perkawinan* (Yogyakarta: Liberty, 1982), h. 9.

¹⁴Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia...*, h. 6.

¹⁵UU Perkawinan di Indonesia..., h. 180.

¹⁶Nur Yasin, *Hukum Keluarga Islam Sasak* (Malang: UIN Press, 2008), h. 69.

¹⁷*Ibid*, h. 70.

perkawinan. Usia seseorang dalam melakukan pernikahan memang tidak mutlak berpengaruh, namun setidaknya ketika usia seseorang untuk menikah itu telah mapan, maka mentalnya juga akan siap, karena bagaimanapun pernikahan adalah penyatuan dua orang yang berbeda dengan keinginan dan cita-cita yang berbeda pula. Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 tahun harus mendapat izin dari kedua orang tua¹⁸. Jadi bagi wanita yang telah mencapai umur 21 tahun tidak perlu ada izin orang tua untuk melangsungkan perkawinan. Yang perlu memakai izin orang tua untuk melakukan perkawinan ialah pria yang telah mencapai umur 19 tahun dan bagi wanita yang telah mencapai umur 16 tahun. Di bawah umur tersebut berarti belum boleh melakukan perkawinan sekalipun diizinkan orang tua¹⁹.

Di dalam pasal 15 ayat (1) KHI menyebutkan bahwa “ Untuk kemaslahatan keluarga dan rumah tangga perkawinan hanya untuk dilakukan calon mempelai yang telah mencapai umur yang ditetapkan pada pasal 7 UU No 1 Tahun 1974 yakni calon suami sekurang-kurangnya berumur 19 tahun dan calon isteri sekurang-kurangnya berumur 16 tahun”²⁰.

Usia perkawinan khususnya untuk perempuan, secara tegas tidak disebutkan dalam al-Qur'an maupun hadist Nabi sehingga anak perempuan pada usia dimana dia belum memahami arti berumah tangga ketika dinikahkan, maka nikahnya adalah sah. Namun para ulama modern memandang perlu memberikan batasan minimal usia perkawinan dengan alasan untuk kemaslahatan bagi pasangan suami isteri. Menurut Undang-undang Perlindungan Anak, yang disebut dengan anak adalah jika ia belum mencapai umur 18 tahun. Memasuki hidup baru dalam rumah tangga perlu persiapan fisik yang prima terkait dengan kesiapan organ reproduksi sehat untuk ibu dan kelangsungan hidup anak. Nikah di bawah umur yang menjadi fenomena sebagian masyarakat muslim karena secara hukum fiqh dipandang sah, tanpa mempertimbangkan kematangan psikologis maupun kematangan organ reproduksi²¹.

Batasan usia perkawinan yang ditetapkan pemerintah adalah bertujuan untuk melindungi anak itu sendiri. Rentan terjadi kesulitan ketika seorang anak menikah di bawah umur. Hal tersebut disebabkan karena dunia akal mereka

¹⁸Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia...*, h. 50.

¹⁹*Ibid*, h. 51.

²⁰*UU Perkawinan di Indonesia...*, h. 184.

²¹Mufidah Ch, *Psikologi Keluarga Islam Berwawasan Gender* (Malang: UIN Press, 2008), h. 109.

yang belum tepat waktunya. Sejatinya di usia tersebut adalah waktu bermain dan belajar. Menikah di bawah umur menimbulkan dampak yang sangat berbahaya terutama ibu dan anak. Karena pada usia tersebut organ reproduksi belum dibuahi, karena itu idealnya pembuahan reproduksi pada seorang perempuan adalah pada usia 21 tahun. Dengan pertimbangan secara fisik telah siap dan secara mental pun telah siap.

D. Pencatatan Perkawinan

Perkawinan menjadi sah apabila telah memenuhi syarat dan rukun perkawinan. Perkawinan tersebut sah meskipun tanpa dilakukan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah (PPN). Namun dalam perkembangan selanjutnya, hukum Islam telah mendapatkan perhatian dan dirasa perlu dikaji kembali. Hukum Islam hasil ijtihad para ulama' terdahulu dinilai sangat banyak mengandung hukum-hukum. Di dalam pasal 6 ayat (1) KHI menyebutkan bahwa setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah²². Dan di pasal (2) menyebutkan bahwa perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum. Di dalam pasal 2 ayat (1) Undang-undang No. 1 tahun 1974 menyebutkan bahwa perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Dan pasal (2) menyebutkan tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku²³. Demikian ini menunjukkan bahwa pemerintah tidak menghendaki perkawinan yang dilakukan di bawah tangan. Apabila banyak terjadi perkawinan *sirri* di kalangan masyarakat, maka kemungkinan terjadi kemudharatan sangat besar. Seorang laki-laki bisa dengan sesuka hati menikahi perempuan mana saja, menebar benih di mana-mana, dan perempuan yang menjadi korbannya.

Berbeda jika perkawinan harus dilakukan dan dicatatkan di depan Pegawai Pencatat Nikah, kesempatan menikah berkali-kali bagi seorang laki-laki dapat diminimalisir. Jadi, meskipun secara agama sebuah perkawinan dianggap sah karena rukun dan syarat administrasi, maka perkawinan tersebut tidak diakui oleh hukum negara. Sebagai contoh akibat perkawinan yang dilakukan di

²²UU Perkawinan di Indonesia..., h. 181.

²³*Ibid*, h. 6.

bawah tangan ialah anak yang dihasilkan dari perkawinan tersebut tidak bisa dibuatkan akta kelahiran dan tidak bisa diterima di lembaga pendidikan²⁴.

Pencatatan nikah tersebut dilakukan agar perkawinan tidak merugikan salah satu pihak, dan agar ketertiban dapat dicapai. Seperti yang telah dijelaskan di atas bahwa pernikahan yang tidak dilakukan di hadapan Pegawai Pencatatan Nikah dan tidak didaftarkan, maka dia tidak akan mempunyai kekuatan hukum hukum. Akibat dari tidak adanya kekuatan hukum, maka anak hasil perkawinan tersebut tidak akan diakui dan tidak bisa saling mewarisi.

E. Wali Nikah

Dalam konteks perkawinan, perwalian didefinisikan berdasarkan etimologi sebagai wali yang melaksanakan pernikahan seorang wanita tanggungannya. Menurut terminology perwalian berarti seorang wali melaksanakan akad pernikahan seorang wanita yang menjadi tanggungannya dengan disertai kerelaan dan mahar *mitsil*²⁵. Seorang janda boleh menentukan laki-laki pilihannya tanpa persetujuan orang tua/wali. Sedangkan seorang gadis tidak boleh menikah tanpa ada izin atau persetujuan dari orang tuanya²⁶.

Dalam permasalahan wali ini terjadi perbedaan antara hukum Islam dengan undang-undang yang ada di negara Indonesia. Di dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974 pasal 6 ayat (2) dan KHI pasal 15 ayat (2) menyebutkan bahwa untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 tahun harus mendapatkan izin kedua orang tua. Dengan kata lain, Undang-undang tidak mensyaratkan adanya wali dalam perkawinan pasangan yang telah dewasa. Menurut fiqih munakahat mazhab Syafi'i yang berlaku di Indonesia perkawinan yang demikian tidak sah, karena wali merupakan salah satu rukun dari perkawinan. Meskipun demikian ketentuan Undang-undang tersebut sudah sejalan dengan mazhab Hanafi²⁷.

²⁴ Mahasiswa Program Pascasarjana Program Studi Al-Ahwal Al-Syakhshiyah Maulana Malik Ibrahim, *Isu-isu Gender Kontemporer Dalam Hukum Keluarga*, (Malang: UIN Maliki Press, 2010), h. 77.

²⁵ Nasir Thalhan Hasan Asy-Syaibani, *Tanbih Ulil Fadhl ila Tahrim Al'Adhl, Terjemah: Subhan Nur, Bolehkah Wanita Menolak Pilihan?* (Jakarta: Najla Press, 2005), h. 24-25.

²⁶ Syaikh Kamil Muhammad 'Uwaidah, "Al-Jami' Fii Fiqhi An-Nisa'", diterjemahkan Abdul Ghofar, *Fiqih Wanita* (Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2005), h. 381.

²⁷ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Cet. 2* (Jakarta: Kencana, 2006), h. 30.

Berkenaan dengan persoalan wali nikah, di dalam KHI pasal 19 menyebutkan secara rinci bahwa, wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak menikahkannya. Dan di pasal 20 ayat (1) menyebutkan, yang bertindak sebagai wali nikah ialah seorang laki-laki yang memenuhi syarat hukum Islam yakni muslim, aqil dan baligh. Sementara di ayat (2) menyebutkan, wali nikah terdiri dari, wali nasab dan wali hakim²⁸.

Di dalam pasal 1 huruf (h) KHI menyebutkan, bahwa wali adalah seseorang yang memiliki kewenangan untuk melakukan sesuatu perbuatan hukum sebagai wakil untuk kepentingan dan atas nama anak yang tidak mempunyai kedua orang tua atau kedua orang tua yang masih hidup tidak cakap melakukan perbuatan hukum. KHI juga menggariskan ketentuan tentang hirarki pembagian wali berdasar tingkat kedekatan secara kekeluargaan. Wali nasab terdiri atas empat kelompok dalam urutan kedudukan²⁹. Kelompok yang satu didahulukan dari kelompok yang lain sesuai erat tidaknya susunan kekerabatan dengan calon mempelai wanita.

Pertama, kelompok kerabat laki-laki garis lurus ke atas, yakni ayah, kakek dari ayah dan seterusnya. *Kedua*, kelompok kerabat saudara laki-laki sekandung atau saudara laki-laki seayah dan keturunan laki-laki mereka. *Ketiga*, kelompok kerabat paman, yakni saudara laki-laki kandung ayah, saudara laki-laki ayah seayah dan keturunan laki-laki mereka. *Keempat*, kelompok saudara laki-laki kandung kakek, saudara laki-laki seayah kakek dan keturunan laki-laki ayah mereka.

Masih dalam KHI pasal 21 terdapat alternatif yang ditawarkan, bahwa apabila dalam suatu kelompok wali nikah terdapat beberapa orang yang sama-sama berhak menjadi wali, maka yang paling berhak menjadi wali ialah yang lebih dekat derajat kekerabatannya dengan calon mempelai wanita. Jika muncul dalam satu kelompok yang sama derajat kekerabatannya maka yang paling berhak menjadi wali nikah ialah kerabat kandung dari kerabat yang hanya seayah. Dan jika dalam satu kelompok, derajat kekerabatannya sama yakni sama-sama derajat kerabat seayah, mereka sama-sama berhak menjadi

²⁸ UU Perkawinan di Indonesia..., h. 185.

²⁹ Nur Yasin, *Hukum Perkawinan Islam Sasak...*, h. 61.

wali nikah, dengan mengutamakan yang lebih tua dan memenuhi syarat-syarat wali³⁰.

F. Perjanjian Perkawinan

Menurut Undang-undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pasal 29 ayat (1) menyebutkan bahwa pada waktu sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut. Dalam penjelasan pasal 29 ayat (1) tersebut, yang dimaksudkan dengan 'perjanjian' tidak termasuk taklik-talak. Perjanjian perkawinan yang dilakukan tersebut tidak dapat dipisahkan, seperti yang tersebut dalam ayat (2) yaitu, perjanjian tersebut tidak dapat dipisahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan³¹.

Selanjutnya di dalam ayat (4) menyebutkan, selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat dirubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk merubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga. Terkait dengan pasal 29 ini Hazairin mengemukakan memang benar bahwa perjanjian dimaksud bukan termasuk taklik talak dalam perkawinan Islam yang dibacakan mempelai pria di muka umum setelah selesai upacara ijab kabul.

Taklik talak di Indonesia tidak bersifat bilateral tetapi bersifat unilateral, oleh karena itu ia bukan saja mengikat yang mengucapkan tetapi juga menjadi sumber hak bagi pihak-pihak lain yang tersebut dalam pernyataan itu³². Kemudian perjanjian yang tidak dapat dipisahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan, Hazairin mengemukakan pendapatnya, memerlukan sedikit komentar mengenai 'hukum agama dan kesusilaan'³³. Hukum tanpa restriksi boleh berarti bukan saja hukum perundang-undangan tetapi juga hukum adat. Agama tanpa differensiasi mengandung bukan saja hukum agama (jika ada) tetapi juga kesusilaan menurut agama, sedangkan kesusilaan

³⁰*Ibid*, h. 62.

³¹*Undang-undang Perkawinan...*, h. 15.

³²Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia*, h. 57.

³³*Ibid*, h. 58.

menurut agama tetapi juga kesusilaan dalam arti kesusilaan kemasyarakatan, yaitu kesusilaan yang ditimbulkan sendiri oleh suatu masyarakat³⁴.

Berbeda halnya dengan yang ada di KHI bahwa taklik talak dimasukkan dalam substansi perjanjian perkawinan. Seperti yang disebutkan dalam pasal 45, kedua calon mempelai dapat mengadakan perjanjian perkawinan dalam bentuk, ayat (1) menyebutkan taklik talak, dan ayat (2) perjanjian lain yang tidak bertentangan dengan hukum Islam.

G. Perceraian

Dalam Islam perceraian biasa diungkapkan dengan kata “thalaq” yang diambil dari bahasa Arab “Thalaqa” yang secara harfiah atau etimologis berarti lepas dan bebas. Sedangkan menurut terminologi ‘thalaq’ adalah “melepaskan ikatan perkawinan”, yang terlepasnya antara suami isteri. Al-Mahally dalam kitabnya Syarh Minhaj al-Thalibin mendefinisikan perceraian sebagai sebuah upaya “melepaskan hubungan perkawinan dengan menggunkan lafadz thalaq dan sejenisnya”³⁵.

Senada dengan hal di atas Syaikh Ibrahim al-Bajuri mengatakan bahwa perceraian adalah “melepaskan ikatan perkawinan secara sukarela”. Begitu juga Sayyid Sabiq mengatakan, thalaq menurut bahasa berasal dari kata “ithlaq” yang artinya melepaskan atau menanggalkan³⁶. Sedangkan menurut istilah melepaskan ikatan perkawinan atau bubarnya hubungan perkawinan. Jadi dapat disimpulkan bahwa thalaq adalah terputusnya ikatan perkawinan akibat perkataan thalaq atau sejenisnya yang dijatuhkan oleh suami kepada isterinya. Dengan demikian disini tidak termasuk putusnya ikatan perkawinan yang diakibatkan kematian.

Dari berbagai definisi yang disebutkan dalam kitab-kitab fiqh, definisi al-Mahally bisa dibilang cukup representatif untuk mewakili yang lainnya. Setidaknya ada empat kunci yang dapat membawa kita pada pengertian dasar perceraian dari definisi tersebut³⁷. Pertama, kata “melepaskan” yang juga berarti membuka atau menanggalkan. Kata melepaskan berarti melepaskan sebuah

³⁴*Ibid*, h. 58.

³⁵Mahasiswa Program Pascasarjana Program Studi Al-Ahwal Al-Syakhshiyah Maulana Malik Ibrahim, *Isu-isu Gender Kontemporer...*, h. 191.

³⁶*Ibid*, h. 191.

³⁷*Ibid*, h. 192.

ikatan perkawinan. Kedua, adalah “hubungan perkawinan”, yang berarti bahwa thalaq hanya dapat terjadi ketika sudah terbangun sebuah hubungan atau ikatan perkawinan dan tidak sebaliknya.

Ketiga, “dengan menggunakan lafadz thalaq”, ini berarti bahwa ikatan perkawinan dapat terputus dengan ucapan yang mengandung kata-kata thalaq yang sharih, seperti “aku menthalaqmu” dan sebagainya. Keempat, dan yang terakhir adalah kata “dan sejenisnya”, kata ini dapat dipahami sebagai sebuah isyarat bahwa thalaq dapat jatuh dengan kata-kata kiasan (*kinayah*) yang mengandung arti cerai³⁸.

Di dalam KHI pasal 113 menyebutkan bahwa perkawinan dapat putus karena: kematian, perceraian dan atas putusan pengadilan. Dan disebutkan juga di pasal 114 bahwa putusnya perkawinan yang disebabkan karena perceraian dapat terjadi karena talak atau berdasarkan gugatan perceraian³⁹. Selanjutnya di pasal 116 menyebutkan beberapa alasan-alasan terjadinya perceraian:

Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pematat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan.

Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya.

Alasan terjadinya perceraian yang tersebut di dalam KHI adalah sama dengan yang disebutkan dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, pasal 38 bahwa putusnya perkawinan dapat terjadi karena salah satu pihak meninggal dunia, karena perceraian dan karena adanya putusan pengadilan. Kemudian pasal 39 ayat (1) bahwa untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan, bahwa antara suami isteri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami isteri⁴⁰.

Untuk mendapatkan legalitas hukum, perceraian juga harus dengan pencatatan yang dilakukan di Pengadilan Agama. Perceraian yang tidak dicatatkan dan atau tidak dilakukan di Pengadilan Agama maka hal tersebut tidak memiliki kekuatan hukum

³⁸*Ibid*, h. 193.

³⁹*Undang-undang Perkawinan...*, h. 216.

⁴⁰*Ibid*, h. 17.

H. Poligami

Poligami adalah sistem perkawinan yang salah satu pihak memilih/mengawini beberapa lawan jenisnya dalam waktu yang bersamaan. Poligami yang dilakukan oleh laki-laki yaitu sistem perkawinan yang membolehkan seorang pria memiliki beberapa wanita sebagai isterinya dalam waktu yang bersamaan⁴¹. Kata poligami berasal dari bahasa Yunani, Polus; dan gamos. Polus berarti banyak sedangkan gamos bermakna perkawinan. Dengan demikian poligami adalah sistem perkawinan yang menempatkan seorang laki-laki atau perempuan yang memiliki pasangan lebih dari satu orang dalam satu waktu⁴².

Sebagian orang menilai bahwa poligami adalah suatu kejahatan, sehingga ketika ada orang yang melakukan poligami maka mereka patut mendapatkan hukuman, baik hukum sosial yang berupa cemoohan, hujatan, cacian, dipandang rendah dari sekelompok orang yang anti poligami dan pengucilan dari kehidupan masyarakat. Secara administrasi hukum yang diberikan berupa turun pangkat atau jabatan bahkan dibebastugaskan (pemecatan) dari institusi yang memegang teguh aturan Negara yang menolak poligami. Bahkan di negara tertentu menganggap praktek poligami sebagai suatu pelanggaran yang pelakunya dapat dikenakan hukuman penjara. Disamping itu, yang sepatutnya dengan anggapan ini menilai bahwa dalam praktek poligami perempuan selalu menjadi korban⁴³. Dengan kata lain poligami adalah penindasan terhadap kaum perempuan, karena tidak punya pilihan yang lebih baik; dimadu atau diceraikan. Pelaku poligami dikatakan sesungguhnya berlindung di balik alasan kemaslahatan social demi kepentingan pribadi. Benarkah demikian?⁴⁴.

Di dalam regulasi terkait dengan praktek poligami di Indonesia diatur sangat ketat. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menganut asas monogami. Tetapi jika ada hal-hal yang menghendaki suami beristeri lebih dari satu, ia dapat mengajukan izin poligami kepada Pengadilan Agama dengan syarat-syarat sebagaimana diatur dalam Pasal 4 dan 5 undang-undang tersebut. Alasan izin poligami yang diatur dalam Pasal 4 ayat (2) bersifat fakultatif, artinya jika salah satu persyaratan tersebut dapat dibuktikan, Pengadilan Agama dapat memberi izin, yaitu:

⁴¹ Mufidah Ch, *Psikologi Keluarga Islam*, h. 219.

⁴² *Ibid*, h. 220.

⁴³ Candra Sabtia Irawan, *Perkawinan dalam Islam Monogami atau Poligami?* (Yogyakarta: An Naba, 2007), h. 56.

⁴⁴ *Ibid*, h. 57.

1. Isteri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai isteri
2. Isteri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak disembuhkan
3. Isteri tidak dapat melahirkan keturunan⁴⁵.

Sedangkan alasan yang tertuang dalam Pasal 5 ayat (1) bersifat kumulatif, artinya Pengadilan Agama hanya dapat memberi izin poligami apabila semua persyaratan telah terpenuhi, yaitu:

- a. Adanya persetujuan dari isteri/isteri-isteri
- b. Adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan hidup isteri-isteri dan anak-anak mereka.
- c. Adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap isteri-isteri dan anak-anak mereka⁴⁶.

Sementara dalam KHI telah diatur tentang tatacara poligami yang disertai syaratnya. Setidaknya terdapat 5 pasal yang ada pada BAB IX yang mengatur poligami. Banyak hal yang termaktub dalam pasal tersebut yang membebankan kepada seorang suami yang akan melakukan poligami, syaratnya suami harus mampu berlaku adil terhadap isteri dan anak-anaknya⁴⁷. Apabila syarat yang disebutkan pasal 55 KHI tidak mungkin dipenuhi, maka suami dilarang beristeri lebih dari seorang. Itulah ketentuan yang disebutkan pada pasal 55 ayat (3), syarat berikutnya adalah ada pada pasal 56 yang menyebutkan suami yang hendak beristeri lebih dari satu orang harus mendapat izin dari Pengadilan Agama.

Apabila perkawinan yang dilakukan dengan isteri kedua, ketiga atau isteri keempat tanpa izin Pengadilan Agama, maka tidak mempunyai kekuatan hukum. Selain syarat-syarat yang disebutkan di atas, perlu diketahui juga bahwa Pengadilan Agama tidak serta memberikan izin atau lampu hijau kepada suami yang melakukan poligami alasannya harus jelas, sebagaimana yang termaktub dalam pasal 57 KHI yang intinya bahwa; isterinya sudah tidak menjalankan kewajiban sebagai isteri. Isteri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan, dan tidak dapat melahirkan keturunan.

⁴⁵Undang-undang Perkawinan..., h. 6.

⁴⁶*Ibid*, h. 7.

⁴⁷Kompilasi Hukum Islam (Bandung: Fokus Media, 2005), h. 21.

I. Penutup

Hukum Islam di bidang keluarga menempati posisi sangat strategis dalam konteks hukum Islam, hal ini berkaitan dengan kontribusinya yang amat signifikan di dalam upaya menciptakan kehidupan masyarakat yang harmonis. Terlebih lagi di lingkungan terkecil yaitu keluarga. Oleh sebab itu di banyak negara Islam atau yang mayoritas warganya beragama Islam, utamanya Indonesia, bidang hukum ini senantiasa mendapatkan apresiasi tinggi yang dimanifestasikan dalam bentuk upaya berkelanjutan untuk melegalkan/legislasi hukum Islam menjadikannya positif ke dalam berbagai produk peraturan perundang-undangan Republik Indonesia. Dengan demikian, eksistensi hukum keluarga Islam di Indonesia adalah untuk kemaslahatan mencakup seluruh warga Negara Indonesia karena di dalamnya termuat pasal-pasal yang berbicara tentang perkawinan, prosedur perceraian, pengasuhan anak, poligami dan lain sebagainya.

Daftar Pustaka

- Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional: Mengenang 65 Th. Prof. Dr. H. Busthanul Arifin, SH*, Jakarta: Gema Insani Press, 1996.
- Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2006.
- Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Cet. 2*, Jakarta: Kencana, 2006.
- Candra Sabtia Irawan, *Perkawinan dalam Islam Monogami atau Poligami?*. Yogyakarta: An Naba, 2007.
- Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia menurut: Perundangan Hukum Adat Hukum Agama*, Bandung: Mandar Maju, 2003.
- Joseph Schacht, *Pengantar Hukum Islam*, Bandung: NUANSA, 2010.
- Kompilasi Hukum Islam, Bandung: Fokus Media, 2005.
- Mufidah Ch, *Psikologi Keluarga Islam Berwawasan Gender*, Malang: UIN Press, 2008.
- Mahasiswa Program Pascasarjana Program Studi Al-Ahwal Al-Syakhshiyah Maulana Malik Ibrahim, *Isu-isu Gender Kontemporer Dalam Hukum Keluarga*, Malang: UIN Maliki Press, 2010.

- Nur Yaisn, *Hukum Keluarga Islam Sasak*, Malang: UIN Press, 2008.
- Nasir Thalhah Hasan Asy-Syaibani, *Tanbih Ulil Fadhli ila Tahrim Al'Adhl*,
Terjemah: Subhan Nur, Bolehkah Wanita Menolak Pilihan?, Jakarta: Najla
Press, 2005.
- Sudarsono, *Hukum Keluarga Nasional*, Jakarta: Rineka Cipta, 1991.
- Soemiati, *Hukum Perkawinan dan Undang-undang Perkawinan*, Yogyakarta:
Liberty, 1982.
- Syaikh Kamil Muhammad 'Uwaidah, "*Al-Jami' Fii Fiqhi An-Nisa*", diterjemahkan
Abdul Ghofar, Fiqih Wanita, Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2005.
- Undang-undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2006 Tentang
Perlindungan Saksi dan Korban, Jakarta: CV. Medya Duta Jakarta, 2006.
- UU Perkawinan di Indonesia, Surabaya: Arkola, 2001.