

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Perkawinan Beda Agama

1. Pengertian Perkawinan Beda Agama

Dalam kehidupan berkeluarga dan bermasyarakat, fenomena pernikahan bukan semata merupakan hak personalitas, akan tetapi bisa dianggap sebagai suatu persoalan yang menyangkut kekeluargaan, bahkan bagi beberapa kepercayaan masyarakat tradisional, pernikahan dianggap sebagai suatu hal yang sangat penting dalam proses persekutuan antar masyarakat. Maka dari itu, demi menjaga keberlangsungan persekutuan bermasyarakat tersebut akibat dari suatu perkawinan, maka dalam tiap persekutuan masyarakat, peranan norma dalam pernikahan diatur dalam suatu aturan khusus yang harus ditaati oleh tiap-tiap persekutuan masyarakat.²¹

Dalam statusnya manusia sebagai makhluk yang berakal dan bermartabat, dan juga memiliki kebudayaan yang berorientasi terhadap ketuhanan, terealisasinya atas makna kehidupan saling berdampingan sebagai komitmen dalam berumah tangga yang telah diatur dalam norma yang telah berlaku dalam bermasyarakat sesuai norma yang telah tertera,

²¹Barzah Latupono, *Kajian Tentang Perwalian Dalam Ijab Qabul Perkawinan Menurut Hukum Islam*, Jurnal Lutur Law Vol. X No. X, 2022

yang bertujuan menjadi sah nya suatu pernikahan atau perkawinan dengan semangat mengarungi bahtera rumah tangga. Bagi laki-laki atau perempuan yang telah menikah, berarti telah menjalankan suatu kehidupan untuk membentuk suatu keluarga yang mana bertujuan untuk membangun serta membentuk kehidupan berumah tangga yang sesuai dengan pedoman Al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah.²²

Dalam pasal 1 ayat 1 Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974, dijelaskan bahwa perkawinan itu adalah “ikatan lahir dan batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri, dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan yang maha esa”.²³

Pernikahan adalah tindakan yang diwajibkan oleh ajaran agama Islam dan merupakan satu-satunya cara yang sah dalam Islam untuk mengekspresikan kebutuhan seksual. Dalam konteks ini, ketika seseorang menikah, ia tidak hanya melaksanakan perintah agama (syariat), tetapi juga memenuhi kebutuhan fisiknya yang merupakan bagian dari kodrat manusia.²⁴

Pernikahan atau perkawinan bisa diinterpretasikan sebagai sebuah hubungan, ketika sesuatu sudah terjalin antara dua individu, maka akan

²²Khoirul Anam, *Studi Makna Perkawinan Dalam Perspektif Hukum di Indonesia, (Komparasi Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Dengan Kompilasi Hukum Islam)*, Jurnal Fakultas Hukum Universitas Tulungagung, h. 62

²³Risky Perdana Kyai Demak, *Rukun dan Syarat Perkawinan Menurut Hukum Islam di Indonesia*, Jurnal Lex Privatum Vol.6 No. 6, 2018 h. 122

²⁴Ahmad Atabik, Khoridatul Muhdiiah, *Pernikahan dan...*, h.1

ada keterikatan yang saling berlangsung di antara keduanya. Ini sejalan dengan ayat dari Al-Qur'an, QS. Ad-Dhukhan ayat 54 yang mengartikan bahwa pernikahan adalah cara di mana dua individu disatukan dalam ikatan suci. Pernikahan pada dasarnya adalah sebuah kesepakatan atau ikatan yang sakral antara seorang pria dan seorang wanita. Pernikahan ini dibangun atas dasar cinta, kasih sayang, dan kesepakatan sukarela dari kedua belah pihak, tanpa adanya paksaan. Kesepakatan suci ini dinyatakan melalui serangkaian tindakan seperti *ijab* dan *qobul* yang dilakukan oleh pria dan wanita yang berhak atas diri mereka masing-masing. Dalam situasi di mana seseorang tidak berada dalam kondisi yang sehat mental atau belum mencapai usia dewasa, wali yang sah dapat bertindak sebagai perwakilan mereka.²⁵

Dalam Al-Quran, terdapat dua istilah utama yang menggambarkan konsep pernikahan, yakni "*zawwaja*" beserta kata-katanya yang berasal darinya yang terdapat dalam sekitar 20 ayat, dan "*nakaha*" bersama kata-katanya yang berasal darinya yang muncul dalam sekitar 17 ayat. Dalam pembahasan ini, "nikah" merujuk pada tindakan ikatan (*aqad*) perkawinan. Beberapa definisi pernikahan telah diajukan oleh ulama fiqh, namun keseluruhan definisi tersebut memiliki inti yang serupa meskipun terdapat variasi dalam pengungkapannya. Ulama dari Mazhab Syafi'i mendefinisikan pernikahan sebagai "akad yang

²⁵Aisyah Ayu Musyafah, *Perkawinan Dalam...*, h. 113

memungkinkan hubungan suami istri dengan menggunakan kata 'nikah' atau yang memiliki makna serupa." Sementara itu, ulama dari Mazhab Hanafi mendefinisikan pernikahan sebagai "akad yang mengizinkan hubungan suami istri antara seorang pria dan seorang wanita selama tidak ada hambatan syariah yang menghalanginya"²⁶

Adapun definisi perkawinan berbeda agama atau juga orang lebih mengenal dengan istilah perkawinan antar-agama, kita bisa melihat berbagai definisi dari pakar akademisi yang mengkaji permasalahan ini. menurut Rusli dan R.Tama, Perkawinan antar agama merupakan suatu ikatan lahir dan batin antara seorang pria dan wanita yang mana karena berbeda agama yang menyebabkan tersangkutnya dua peraturan yang berbeda tentang syarat-syarat dan tata cara perkawinan sesuai dengan hukum agama masing-masing dengan tujuan untuk membentuk keluarga bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa. Adapun menurut Ketut Mandra dan I Ketut Artadi, perkawinan berbeda agama merupakan suatu keterikatan lahir dan batin antara pria dan wanita yang masing-masing diantaranya berbeda keyakinan beragama dan mempertahankan perbedaannya itu sebagai suami istri dengan tujuan

²⁶Agustina Nurhayati, *Pernikahan Dalam Perspektif Al-Qur'an*, Jurnal ASAS Vol. 03 No.01, 2011 h. 100

untuk membentuk rumah tangga bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.²⁷

Dari penjelasan mengenai pernikahan yang telah penulis uraikan berdasarkan literatur yang penulis kutip, bisa penulis simpulkan bahwasanya pernikahan berbeda agama adalah suatu hubungan yang saling berkaitan dan terikat antara laki-laki dan perempuan dengan latar belakang agama yang berbeda dan terikat oleh perjanjian perkawinan dengan harapan untuk menjalani kehidupan bersama dalam rumah tangga.

2. Dasar Hukum Perkawinan Beda Agama.

Dalam beberapa literatur klasik yang ada tidak ditemukannya kata perkawinan beda agama secara literatur dan secara ilmiah juga tidak ditemukannya pengertian yang lebih spesifikasi secara jelas, akan tetapi ada beberapa pembahasan yang saling berkaitan dengan permasalahan tersebut dan dikelompokkan dalam bagian bahasan yang berkenaan tentang wanita yang haram dinikahi atau pernikahan yang diharamkan dalam Islam. Adapun pernikahan yang diharamkan dalam Islam yaitu *az-zawaj bi al-kitabiyat* (perkawinan dengan wanita-wanita ahli Kitab yaitu perkawinan dengan wanita-wanita Yahudi dan Nashrani), *az-zawaj bi al-musyrikat* perkawinan dengan wanita-wanita musyrik (orang-orang

²⁷Zainal Arifin, *Perkawinan Beda Agama*, Jurnal Al-Insiyroh Vol. 2 No. 1, 2018 h. 162

musyrik) dan *az-zawaj bi ghair al-muslimah* (perkawinan dengan non muslim).²⁸

Adapun pelarangan menikahi orang musyrik terdapat dalam Al-Qur'an surah Al-Baqarah ayat (221) sebagai berikut :

وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ تُؤْمِنَ ۚ وَلَا مَؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَا
أَعْجَبَتْكُمْ ۗ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ۚ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ
مُّشْرِكٍ ۚ وَلَا أَعْجَبِكُمْ ۗ أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ ۖ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ
وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ ۖ وَيُبَيِّنُ ءَايَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ ۖ

“Dan janganlah kamu menikahi wanita-wanita musyrik, sebelum mereka beriman. Sesungguhnya wanita budak yang mukmin lebih baik dari wanita musyrik, walaupun dia menarik hatimu. dan janganlah kamu menikahkan orang-orang musyrik (dengan wanita-wanita mukmin) sebelum mereka beriman. Sesungguhnya budak yang mukmin lebih baik dari orang musyrik, walaupun dia menarik hatimu. mereka mengajak ke neraka, sedang Allah mengajak ke surga dan ampunan dengan izin-Nya. Dan Allah menerangkan ayat-ayat-Nya (perintah-perintah-Nya) kepada manusia supaya mereka mengambil pelajaran.”²⁹

Dalam analisa penulis terkait ayat ini, objek yang terdapat dalam ayat ini yaitu dikhususkan untuk laki-laki muslim, baik ia bertindak sebagai pelaku pernikahan ataupun ia yang bertindak sebagai wali, dan juga perempuan muslim dalam perwalian. Dari penjelasan ayat ini, laki-laki diberikan perintah secara tegas untuk tidak menikah atau menjadi wali

²⁸Aulil Amri, *Perkawinan Beda Agama..*, h. 50-51

²⁹Departemen Agama, *Qur'an dan Terjemahannya*, Bandung, 2009

nikah yang menikahkan perempuan muslim dalam perwaliannya kepada orang-orang yang musyrik sebelum mereka beriman kepada Allah. Dalam beberapa pembahasan mengenai ayat ini, beberapa ulama ada yang berbeda pendapat dan pemahaman mengenai siapa wanita musyrik yang haram dinikahi tersebut, kata *Musyrik* merupakan *Isim Fa'il* yang berarti orang yang telah melakukan suatu perbuatan syirik. Secara spesifik, yang dinamakan syirik itu adalah sesuatu yang menyekutukan Allah. Sedangkan dari segi istilahnya syirik itu berarti menjadikan segala sesuatu selain Allah sebagai suatu objek sesembahan dan atau tempat bagi seseorang menggantungkan suatu dambaan yang diinginkan. Menurut penjelasan Muhammad Ali Al-Shabuni, kata *Musyrikah* itu berarti wanita yang menyembah berhala baik dalam wujud patung atau dalam bentuk lainnya. Menurut jumbuh Ulama, golongan *Musyrikah* ini baik dari bangsa Arab maupun non-Arab selain Ahli Kitab yaitu Yahudi, Nasrani, dan Islam, maka dilarang untuk menikahinya. Penegasan mengenai larangan menikahi orang *musyrik* ini juga diperkuat dengan firman Allah dalam surah Al-Mumtahanah ayat 10 yang berbunyi :

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ ۗ إِنَّ اللَّهَ
أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ
حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَءَاتُوهُنَّ مَّا أَنفَقُوا ۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ

تَنكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ وَسْئَلُوا
مَا أَنفَقْتُمْ وَلْيَسْئَلُوا مَا أَنفَقُوا ذَٰلِكُمْ حُكْمُ اللَّهِ تَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ

حَكِيمٌ

“Hai orang-orang yang beriman, apabila datang berhijrah kepadamu perempuan-perempuan yang beriman, Maka hendaklah kamu uji (keimanan) mereka. Allah lebih mengetahui tentang keimanan mereka; maka jika kamu telah mengetahui bahwa mereka (benar-benar) beriman Maka janganlah kamu kembalikan mereka kepada (suami-suami mereka) orang-orang kafir. mereka tiada halal bagi orang-orang kafir itu dan orang-orang kafir itu tiada halal pula bagi mereka. dan berikanlah kepada (suami suami) mereka, mahar yang telah mereka bayar. dan tiada dosa atasmu mengawini mereka apabila kamu bayar kepada mereka maharnya. dan janganlah kamu tetap berpegang pada tali (perkawinan) dengan perempuan-perempuan kafir; dan hendaklah kamu minta mahar yang telah kamu bayar; dan hendaklah mereka meminta mahar yang telah mereka bayar. Demikianlah hukum Allah yang ditetapkanNya di antara kamu. dan Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana”³⁰.

Dalam konteks ayat ini menjelaskan bahwa yang menjadi fokus utama dalam ayat ini diperuntukkan bagi laki-laki muslim terhadap wanita yang telah memilih untuk beriman kepada Allah, dalam tindakan yang dicerminkan dari ayat ini, jika wanita itu merupakan wanita yang telah beriman dari kekafirannya, maka dibolehkan untuk menikahinya.³¹

Kebanyakan ulama membolehkan pria Muslim menikahi wanita yang

³⁰Departemen Agama, *Qur'an dan Terjemahannya*, Bandung, 2009

³¹Abdul Jalil, *Pernikahan Beda Agama Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif di Indonesia*, Jurnal Andragogi Vol. 6 No. 2, 2018 h. 52-54

beragama (Yahudi atau nasrani) dalam konteks mereka adalah ahli kitab.

Seperti yang terdapat dalam Al-Qur'an Surah Al-Ma'idah ayat (5) :

الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلَلٌ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ
حَلَلٌ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ
مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَفِّحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي
أَحْدَانٍ ۗ وَمَنْ يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ
الْخَاسِرِينَ ﴿٥﴾

“Pada hari Ini dihalalkan bagimu yang baik-baik. makanan (sembelihan) orang-orang yang diberi Al Kitab itu halal bagimu, dan makanan kamu halal (pula) bagi mereka. (dan dihalalkan mangawini) wanita yang menjaga kehormatan diantara wanita-wanita yang beriman dan wanita-wanita yang menjaga kehormatan di antara orang-orang yang diberi Al Kitab sebelum kamu, bila kamu Telah membayar mas kawin mereka dengan maksud menikahinya, tidak dengan maksud berzina dan tidak (pula) menjadikannya gundik-gundik. barangsiapa yang kafir sesudah beriman (Tidak menerima hukum-hukum Islam) Maka hapuslah amalannya dan ia di hari kiamat termasuk orang-orang merugi”³²

Dalam analisa penulis terhadap ayat ke 5 dari surat al-Ma'idah ini menjelaskan bahwa diperbolehkannya laki-laki muslim menikahi wanita ahli kitab dan wanita yang menjaga kehormatan diantara wanita beriman dan wanita ahli kitab. Selain ayat 5 Surat al-Mā'idah ini juga berdasarkan terhadap Sunnah Nabi SAW yang mana beliau pernah menikah dengan

³²Departemen Agama, *Qur'an dan Terjemahannya*, Bandung, 2009

seorang wanita ahli kitab yaitu Mariah al-Qibtiyah yang beragama Nasrani. Demikian pula salah satu sahabat Nabi yaitu Hudzaifah bin al-Yaman yang pernah menikah dengan seorang wanita Yahudi, dan para sahabat pun tidak ada yang menenatangnya.

Selain pendapat mayoritas ulama yang mana membolehkan laki-laki muslim menikah dengan wanita pemeluk agama ahli kitab, ada pula ulama yang mengharamkan pernikahan seperti ini. Mereka berpegang pendapat bahwa doktrin dan praktik ibadah Yahudi dan Nasrani jelas pada hakikatnya mengandung unsur syirik dan menduakan Allah. Misalnya saja seperti kepercayaan terhadap 'Uzair sebagai anak Allah dan pemujaan Haikal terhadap Nabi Sulaiman bagi kaum Yahudi. Sementara itu, di kalangan umat Kristiani juga terdapat doktrin Tritunggal dan pemujaan terhadap Nabi Isa dan Ibunya (Maryam).³³

Selain menyebutkan mengenai agama Yahudi dan Nasrani, Al-Qur'an juga beberapa kali menyebutkan pemeluk agama *Shabi'ah* (terdapat dalam surah Al-Baqarah Ayat : 62, Surah Al-Maidah Ayat :69, surah Al-Hajj Ayat : 17), Majusi serta orang-orang yang berpegang pada shuhuf (lembaran kitab suci) Nabi Ibrahim-yang bernama Syit dan shuhuf Nabi Musa yang bernama Taurat (Surah Al-A'la Ayat : 19), dan kitab Zabur yang diwahyukan kepada Nabi Dawud. Penyebutan agama-agama

³³Abdul Jalil, *Pernikahan Beda Agama...*, h. 54-57

ini mungkin sangat terkait dengan agama-agama yang pernah berkembang dan dikenal masyarakat Arab pada saat itu.

Adapun terdapat dua pendapat mengenai pernikahan antara laki-laki muslim dengan pemeluk agama Majusi dan Syabi'ah. Para ulama mazhab Hanafi menyatakan siapa saja yang menganut agama samawi dan diberkahi kitab suci juga bagi dirinya, seperti suhufnya nabi Ibrahim dan nabi Dawud, maka diperbolehkan mengawini mereka selama mereka tidak sesat dan menyesatkan. Karena menganut semua kitab yang diturunkan Allah, maka mereka disamakan dengan Yahudi dan Nasrani. Sementara itu, ulama mazhab Syafi'i dan Hambali tidak memperbolehkan hal tersebut. Sebab, kitab-kitab tersebut hanya berisi nasehat dan perumpamaan dan tidak terdapat hukumnya sama sekali.

Adapun bagi wanita *Syabi'ah*, para ahli hukum dari mazhab Hanafi meyakini bahwa mereka secara garis besarnya masih termasuk kedalam golongan Ahli Kitab, hanya saja Kitab tersebut telah direkayasa dan dipalsukan. Mereka disamakan dengan orang-orang yang beragama Yahudi dan Nasrani sehingga kedua ini bisa dinikahi oleh laki-laki yang muslim. Meskipun para ahli hukum dari golongan *Syafi'iyah* dan *Hanabilah* membedakan antara orang-orang yang Ahli Kitab dan para penganut keyakinan *Syabi'ah*. Menurut mereka, orang Yahudi dan Nasrani sependapat dengan Islam tentang prinsip agama menerima rasul dan mengimani kitab. Siapapun yang berbeda dengannya maka dalam

prinsip agama (termasuk shabi'ah) tidak termasuk dalam kelompoknya. Oleh sebab itu, hukum mengawini orang-orang Shabi'ah sama seperti mengawini seorang musyrik, yaitu haram.³⁴

Dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 dijelaskan bahwa suatu pernikahan dianggap sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaan.³⁵ Dalam analisa penulis, kalimat yang tersusun di dalam pasal 2 ayat (1) pada undang-undang Perkawinan No 1 Tahun 1974 ini tidak ditemukannya tanda-tanda diperbolehkannya melakukan perkawinan berbeda agama, dalam kalimat “Hukum masing-masing agama” menandakan bahwa perkara pernikahan ini harus sesuai terhadap aturan-aturan yang telah ditetapkan oleh tiap agama yang mengatur tentang pernikahan. Terkhusus peraturan agama yang telah ditetapkan oleh Allah SWT dalam Al-Qur'an maupun Hadis Rasulullah SAW, jelas bahwa perkawinan berbeda agama dilarang. Maka untuk menjaga eksistensi dari pasal 2 ayat (1) pada Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 ini, Majelis Ulama Indonesia (MUI) yaitu majelis organisasi masyarakat yang selama ini menjadi rujukan umat muslim Indonesia dalam menyangkut perkara keagamaan pada musyawarah nasional (MUNAS) MUI ke-VII Pada tanggal 26-29 Juli

³⁴Aulil Amri, *Perkawinan Beda Agama menurut...*, h.55-56

³⁵Undang-Undang Republik Indonesia No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan http://repo.unand.ac.id/2798/1/1974_UU-1-TAHUN-1974_PERKAWINAN.pdf (Diakses Pada Tanggal 22 Maret 2024 Pukul 19.39 WIB)

2005 menegaskan dalam fatwanya bahwa perkawinan berbeda agama adalah tidak sah dan haram untuk dilakukan serta perkawinan pria muslim dengan wanita ahli kitab menurut *qaul mu'tamad* adalah haram dan tidak sah. Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) dijelaskan bahwa sesuai dengan pasal 40 Huruf c yaitu dilarang melakukan perkawinan antara laki-laki dan perempuan jika dalam keadaan tidak menganut agama Islam, dan juga dalam pasal 44 KHI juga dijelaskan bahwa seorang wanita Islam dilarang melangsungkan perkawinan dengan seorang pria yang tidak menganut agama Islam. Maka dari sini sudah jelas bahwa peraturan yang diterapkan dalam hukum positif di Indonesia menegaskan bahwa pernikahan berbeda agama dilarang untuk dilaksanakan.

3. Perkembangan Perkawinan Beda Agama di Indonesia

Sebelum berlakunya Undang-Undang yang membahas tentang pernikahan, situasi hukum perkawinan di Indonesia terdapat berbagai keberagaman, tiap-tiap golongan kependudukan memiliki keberlakuan hukum yang berbeda dengan golongan kependudukan lainnya, sehingga seringkali menimbulkan berbagai persoalan dan konflik perkawinan antar golongan. Mereka seringkali berbeda pendapat tentang hukum perkawinan mana yang akan dipakai untuk perkawinan antara dua orang yang berbeda golongan. Dalam menengahi konflik tersebut, maka pemerintah Hindia Belanda meenerapkan suatu aturan penetapan raja pada tanggal 29 Desember 1896 No. (Stb 1898 No. 158) yaitu peraturan tentang

perkawinan campuran (*Regeling op de Gemengde Huwelijken*). dalam penentuan hukum yang mana yang berlaku bagi orang yang ingin melakukan perkawinan campuran, GHR menetapkan bahwa dalam perkara seseorang melakukan perkawinan campuran, maka selama perkawinan itu belum terputus, tunduk kepada hukum yang berlaku bagi suaminya, baik dilapangan hukum publik dan hukum sipil (Pasal 2). Dalam pasal 7 ayat (2) GHR ditegaskan bahwa dalam perkawinan campuran ini, perbedaan agama, bangsa, atau asal sama sekali tidak menghalangi dan menjadi penghambat untuk melangsungkan perkawinan.³⁶

Dari gambaran sejarah tentang perjalannya perkawinan beda agama di Indonesia ini memberikan pandangan bagaimana terjadinya suatu keadaan tarik menarik di antara kepentingan antar golongan dalam penetapan nilai peraturan yang mengatur pernikahan beda agama di Indonesia, terutama antara nilai-nilai keislaman dan sekularitas. Secara umum penetapan nilai-nilai keislaman lebih ditonjolkan di dalam hukum dan peraturan, walau tidak langsung disebutkan kata-kata “Islam” di dalamnya. Walau tidak ada penonjolan spesifikasi secara langsung, akan tetapi bisa di lihat bahwa pasal-pasal yang bertentangan dan tidak bertolakan dengan norma keislaman tidak muncul. Seperti dalam pasal

³⁶Sri Wahyuni, *Kontroversi Perkawinan Beda Agama di Indonesia*, Jurnal Ar-Risalah Vol. 11 No. 2, 2011 h. 3-4

yang menyatakan “Perkawinan adalah sah jika dilakukan di hadapan pegawai pencatat” dan “perbedaan agama bukan halangan perkawinan” , dua hal ini diganti dan digabungkan menjadi satu pasal yang berbunyi dalam ayat (1) “perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing masing agama dan kepercayaannya itu, dan ayat (2) “tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.³⁷

Pemberlakuan Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 sejatinya bertujuan untuk mengganti peraturan-peraturan yang membahas tentang perkawinan yang sebelumnya berbeda-beda. Jika dilihat lebih cermat, kehadiran pasal 2 Ayat (1) UU Perkawinan Nomer 1 Tahun 1974 terkait perkawinan berlandaskan agama secara tidak langsung menghapus peraturan yang membahas mengenai pernikahan campuran sebelumnya yang diatur dalam pasal 7 Ayat (2) *Regeling op de Gemengde Huwelijken (GHR) Koninklijk Besluit van 29 Desember 1896 Nomor 23, Staatblad 1898 Nomor 158, tentang Peraturan Perkawinan Campur (PPC)*. Sehingga perkawinan campur yang masih dilegalkan di indonesia adalah perkawinan berbeda kewarganegaraan, seperti yang terdapat dalam pasal 57 UU Perkawinan tahun 1974. Akan tetapi dalam penerapannya, peraturan baru tentang keabsahan tentang perkawinan ini masih sedikit memicu penafsiran yang berbeda, bagi beberapa pihak yang cenderung

³⁷Lihat Pasal 2 UU Perkawinan Tahun 1974

mendukung pernikahan beda agama menganggap bahwasanya pasal 2 ayat 1 UU pernikahan tahun 1974 tidak secara spesifik melarang pernikahan berbeda agama, maka dari itu selama masih terkait dengan pernikahan beda agama, maka peraturan tentang pernikahan campuran masih berlaku, mereka merujuk kepada UU perkawinan pasal 66.³⁸

Dalam perkembangannya, setidaknya ditemukan tiga sudut pandang yang diakibatkan dari perbedaan beberapa penafsiran yang membahas tentang pernikahan beda agama ini, pandangan pertama yang menerangkan bahwa perkawinan berbeda agama tidak diperkenankan dan termasuk perbuatan yang dilarang dilakukan di Indonesia dan termasuk pelanggaran dalam pemberlakuan UU Perkawinan, hal itu merujuk dalam pasal 2 dan pasal 8 UU Perkawinan. Yang kedua adalah perkawinan beda agama merupakan perkawinan yang sah dan diatur dalam peraturan perkawinan campuran seperti yang diterangkan dalam pasal 57. Yang ketiga adalah undang-undang yang mengatur perkawinan yang baru tidak mengatur dan menegaskan masalah perkawinan antar agama, maka dengan demikian menurut pandangan ini, peraturan pernikahan lama masih berlaku.³⁹

³⁸Pasal 66 menyatakan, "... Peraturan Perkawinan Campuran (*Regeling op de gemengde Huwelijken S. 1898 No. 158*), dan peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam Undang-undang ini, dinyatakan tidak berlaku.

³⁹Mudiarti Trisnaningsih, *Relevansi Kepastian Hukum Dalam Mengatur Perkawinan Beda Agama di Indonesia*, (Bandung : Utomo, 2007) h. 57

Untuk mengantisipasi pernikahan berbeda Agama ini dilarang di Indonesia, maka Majelis Ulama Indonesia yang pada saat itu menjadi Organisasi non-pemerintahan yang terbentuk pada tahun 1975 dan kehadirannya dianggap mewakili representasi wujud umat Islam di Indonesia, melakukan beberapa upaya untuk mencegah hal ini. Di antara yang menjadi langkah strategis MUI dalam mencegah pernikahan antar agama yaitu dengan mengeluarkan fatwa yang berkenaan tentang pelarangan pernikahan berbeda agama. Di antara langkah yang paling krusial adalah dengan mengeluarkan fatwa tentang pelarangan perkawinan campur yang berorientasi agama, baik diantara laki-laki Muslim dengan Non Muslim dan sebaliknya. Fatwa ini hanya sebagai penegasan karena pernikahan antara laki-laki Muslim dan perempuan ahli kitab masih diperdebatkan di Indonesia kala itu, namun karena pernikahan beda agama dipandang banyak *kemudharatan* di dalamnya, maka MUI lebih berprinsip untuk mengharamkannya.⁴⁰

Untuk memperoleh kekuatan dalam posisi hukum yang ada di tengah-tengah masyarakat Indonesia, terkhusus mengenai hal yang berkaitan dengan keperdataan, dan juga terbentuknya lembaga pengadilan Agama, maka perwakilan ahli dalam bidang hukum Islam dan MUI bersama-sama membuat suatu pedoman yang bernama Kompilasi Hukum

⁴⁰Majelis Ulama Indonesia, *Himpunan Fatwa Ulama MUI Sejak 1975*, (Jakarta : Erlangga, 2011) h. 44

Islam atau yang biasa dikenal dengan istilah KHI. Berdasarkan instruksi dari presiden No. 1 Tahun 1991, kompilasi yang dibuat ini menjadi referensi bagi pengadilan agama dalam mengadili perkara keperdataan yang menyangkut seputaran Agama Islam. Secara peraturan mengenai pernikahan beda agama terdapat ketentuan yang tertuang dalam pasal 40 huruf (c), pasal 44 dan 61. Ketentuan ini saling berkaitan dengan fatwa MUI tentang pelarangan pernikahan beda agama di Indonesia.⁴¹

B. Pencatatan Perkawinan

1. Pengaturan tentang Pencatatan Perkawinan

Pencatatan menurut kaidah bahasa adalah proses, cara atau tata cara pencatatan.⁴² Pencatatan biasanya juga melibatkan bentuk pencatatan atau penulisan informasi, baik dengan tangan dalam bentuk kerangka atau sebagai file lunak di komputer yang ingin Anda kumpulkan. Informasi ini diperlukan atau dapat digunakan sebagai bukti tertulis atas perkara tersebut. Pencatatan perkawinan merupakan suatu usaha pengumpulan informasi administrative yang berkaitan tentang perkawinan, yang dicatat dan ditangani oleh Petugas Pencatatan Perkawinan (PPN), dengan tujuan untuk menegakkan suatu ketertiban hukum. Dalam hukum Islam,

⁴¹Ayub Mursalin, *Legalitas Perkawinan Beda Agama (Mengungkap Disparitas Putusan Pengadilan di Indonesia)*, Jurnal Undang : Jurnal Hukum Vol. 6 No. 1, 2023 h. 126-127

⁴²<https://kbbi.web.id/catat> (Diakses Pada Tanggal 13 November 2023 Pukul 11.04 WIB)

pencatatan perkawinan ditentukan berdasarkan ijtihad, karena pencatatan perkawinan tidak diatur secara tegas dalam Al-Qur'an dan Hadits.⁴³

Untuk menjamin pernikahan yang tertib dalam masyarakat Muslim, semua pernikahan harus didaftarkan. Pencatatan perkawinan dilakukan oleh pegawai lembaga pencatatan (pasal 5 KHI). Oleh karena itu, setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan catatan sipil. Apabila perkawinan itu dilaksanakan tanpa pengawasan atau tanpa kehadiran panitera, maka perkawinan itu tidak sah (pasal 6 KHI). Pada mulanya hukum Islam tidak secara khusus mengatur pencatatan perkawinan. Pada masa Nabi Muhammad SAW, tidak ada satupun sahabatnya yang mendaftarkan pernikahan mereka, pada saat itu perkawinan sah bila semua unsur dan syaratnya ada, Agar masyarakat mengetahuinya, maka pernikahan yang dilakukan harus diumumkan secara luas kepada khalayak masyarakat, terutama melalui walimatul 'ursy. Nabi bersabda yang maknanya: “mengumumkan pernikahan dan menabuh rebana” (Hadits Ibnu Majah dari 'Aisyah), "Adakanlah walimah (perayaan) walaupun hanya dengan menyembelih seekor kambing” (Hadits al-Bukhari dari 'Abdurrahman bin 'Auf). Apabila terjadi perselisihan atau pengingkaran terhadap perkawinan, maka pembuktian dengan kesaksian saja sudah cukup.

⁴³Amran Suadi, Mardi Candra, *Politik Hukum : Perspektif Hukum Perdata dan Pidana Islam Serta Ekonomi Syari'ah* (Jakarta : PT. Balebat Dedikasi Prima, 2016) h. 61

Namun dalam perkembangan selanjutnya, karena perubahan dan tuntutan zaman serta mempertimbangkan keunggulan beberapa negara Islam, termasuk Indonesia, maka dikeluarkanlah peraturan untuk mengatur pernikahan dan pencatatan pernikahan. Hal ini dilakukan dalam rangka terlaksananya tertib perkawinan dalam masyarakat, menjamin kepastian hukum dan melindungi pihak-pihak yang mengatur perkawinannya sendiri serta akibat-akibat perkawinan seperti tunjangan bagi isteri, hubungan antara orang tua dan anak, warisan, dan sebagainya. Melalui pencatatan perkawinan yang dibuktikan dengan akta nikah, apabila pasangan tersebut berselisih atau salah satu pihak tidak bertanggung jawab maka pihak yang lain dapat menggugat untuk melindungi atau memperoleh haknya, karena dengan adanya akta nikah berarti suami istri mempunyai bukti otentik perkawinan tersebut terjadi di antara mereka.⁴⁴

Dalam Pasal 2 ayat (1), UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengatur bahwa perkawinan sah apabila dilangsungkan menurut hukum agama dan kepercayaan masing-masing. Selain itu, dalam penjelasan pasal tersebut disebutkan dengan jelas bahwa tidak boleh ada perkawinan di luar agama atau kepercayaan masing-masing. Kemudian pada pasal 2 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengatur

⁴⁴Imam Faishol, *Pencatatan Perkawinan Dalam Hukum Kekeluargaan di Indonesia*, Jurnal Ulumul Syar'i Vol. 8 No. 2, 2019 h. 2-3

bahwa semua perkawinan harus dicatatkan menurut peraturan yang berlaku. Aturan yang dimaksud adalah UU No. 22 Tahun 1946 dan UU No. 34 Tahun 1954, sedangkan tugas pejabat sipil diatur dengan UU No. 1 Tahun 1954 dan Nomor 2 Tahun 1955. Sesuai dengan ketentuan Pasal 2 UU Nomor 1. Pasal 9 Tahun 1975 mengatur bahwa pencatatan perkawinan bagi umat Islam dilaksanakan oleh Badan Pencatatan Sipil (PPN) Departemen Agama, sedangkan pencatatan perkawinan bagi non-Muslim dilaksanakan oleh Badan Pencatatan Sipil.⁴⁵

Pada mulanya proses pencatatan perkawinan diawali dengan memberitahukan kepada petugas pencatatan perkawinan yang akan dilangsungkan baik secara lisan maupun tertulis paling lambat 10 hari kerja sebelum perkawinan oleh calon pengantin atau orang tua atau wakilnya (Pasal 3 dan 4 PP No. 9 Tahun 1975). Segera setelah akad nikah selesai, kedua belah pihak (suami istri) menandatangani akta yang dibuat oleh pencatatan pernikahan jika syarat formalnya terpenuhi dan calon pengantin tidak mempunyai hambatan hukum atau agama. Setelah ditandatangani, maka perkawinan itu dicatat secara resmi dan masing-masing suami istri mendapat akta nikah atau kutipan dari buku nikah

⁴⁵Nenan Julir, *Pencatatan Perkawinan di Indonesia Perspektif Ushul Fiqih*, Jurnal MIZANI Wacana Hukum, Ekonomi, dan Keagamaan Vol. 4 No. 1, 2017 h. 54

sebagai bukti asli perkawinan tersebut (Pasal 13 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dan pasal 7 No. (1) Kompilasi Hukum Islam).⁴⁶

Selain itu, dengan kehadiran akta nikah juga menjadi suatu bukti bahwa pernikahan itu sah dan legal dimata hukum. Oleh sebab itu, dapat dikatakan bahwa keberadaan akta perkawinan yang sah mempunyai peranan yang sangat penting terutama dalam menjaga dan melindungi hak-hak seseorang serta membuktikan bahwa suatu peristiwa hukum telah terjadi. Karena itu, peranan alat bukti (dalam hal ini akta nikah) menjadi sangat penting ketika ada tuntutan atau gugatan pihak lain mengenai keabsahan suatu perbuatan hukum.⁴⁷

Dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang pernikahan juga mempunyai alasan tersendiri, undang-undang ini juga merespon permasalahan sosial yang terjadi di masyarakat. Banyaknya praktek nikah siri atau menikah tanpa pencatatan pernikahan memang menimbulkan permasalahan besar di masyarakat. Banyak perempuan dan anak-anak yang menjadi korban pernikahan yang tidak memiliki bukti atau akta nikah yang asli. Namun, terkait dengan peraturan mengenai kewajiban perkawinan, belum ada sanksi yang dapat menghalangi pelanggaran terhadap peraturan tersebut. Merujuk pada peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang tata cara perkawinan yaitu

⁴⁶Nenan Julir, *Pencatatan Perkawinan...*, h.55

⁴⁷<https://online-journal.unja.ac.id/> Diakses pada tanggal 14 November 2023 Pukul 10.34 WIB

PP Nomor 9 Tahun 1975 khususnya Pasal 45 disebutkan bahwa pidana pelanggaran pencatatan perkawinan hanya denda paling banyak tujuh ribu lima ratus (7.500 rupiah). Dari sini terlihat jelas bahwa negara tidak memfokuskan pada peraturan yang ada secara tegas. Penjelasan ini juga menunjukkan bahwa pelanggaran terhadap pencatatan perkawinan tidak mengakibatkan batalnya perkawinan, melainkan hanya sebagai hukuman semata.⁴⁸

2. Peran dan Kedudukan Pencatatan Perkawinan

Pencatatan perkawinan sangatlah penting mengingat segala hal yang berkaitan dengan pemenuhan perkawinan juga mempunyai implikasi hukum dalam berbagai aspek, baik status suami istri, status anak yang dilahirkan, status harta benda dan aspek hukum perdata lainnya. Maka dari itu, mengenai pencatatan perkawinan ini bukanlah menjadi syarat sah atau tidaknya suatu perkawinan, Namun hal ini bertujuan agar salah satu pihak yang terlibat tidak merasa dirugikan karena tidak mengajukan pencatatan pernikahan. Dengan dicatatkannya suatu perkawinan, maka pernikahan tersebut memperoleh kepastian

⁴⁸Itsnaanul Latifah, *Pencatatan Perkawinan : Melacak Akar Budaya Hukum dan respon Masyarakat Indonesia Terhadap Pencatatan Perkawinan*, Jurnal Al-Mazaahib Vol. 3 No. 1, 2015 h.48-49

hukum berdasarkan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.⁴⁹

Tujuan dari suatu pencatatan perkawinan ini adalah untuk memberikan kepastian dan perlindungan kepada para pihak yang melangsungkan perkawinan, sehingga memberikan kekuatan pembuktian yang pasti bahwa suatu perkawinan telah dilangsungkan, dan menjamin para pihak dapat mencatatkan perkawinan tersebut guna mempertahankan diri terhadap hal-hal yang tidak diinginkan hukum, tujuannya adalah untuk dapat membuktikan hal ini kepada semua orang. Namun apabila perkawinan itu tidak dicatatkan, maka perkawinan yang dilakukan oleh para pihak tidak mempunyai kekuatan hukum dan tidak dapat menjadi bukti sahnya suatu perkawinan dalam sistem administrasi yang legal.⁵⁰

Upaya pencatatan perkawinan ini bukanlah sebagai penentuan sah atau tidaknya suatu perkawinan. Pencatatan ini bersifat administratif, yang mana untuk menyatakan bahwa peristiwa perkawinan itu memang ada dan telah terjadi. Dengan hasil pencatatan itu maka suatu perkawinan menjadi jelas, baik bagi pihak yang bersangkutan maupun pihak-pihak lainnya. Suatu perkawinan yang tidak tercatat dalam Akta Nikah maka dianggap tidak ada oleh negara dan tidak mendapat kepastian hukum.

⁴⁹Zamroni, *Prinsip-Prinsip Hukum Pencatatan Perkawinan*, (Surabaya : Media Sahabat Cendikia, 2018) h. 64

⁵⁰D.Y Witano, *Hukum Keluarga : Hak dan Kedudukan Anak Diluar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materil UU Perkawinan*, (Jakarta : Prestasi Pustaka Publisher, 2012) h. 142

Begitu pula bagi segala akibat yang timbul dan dihasilkan dari perkawinan tidak dicatat itu.⁵¹ Perkawinan yang tidak dicatatkan menurut ketentuan undang-undang yang berlaku adalah perkawinan yang tidak sah, oleh karena itu dalam pandangan hukum perkawinan itu tidak sah, sehingga hak-hak suami istri serta anak yang dilahirkannya tidak terjamin. Di sini perlu dilakukan pencatatan perkawinan agar seluruh orang yang menikah tidak hanya mempunyai keabsahan syariat, tetapi juga keabsahan resmi yang dilindungi undang-undang negara.⁵²

Peran penting dari pencatatan perkawinan adalah untuk melindungi dan menjamin hak dan kewajiban para pihak yang melangsungkan perkawinan, baik pasangan suami istri maupun anaknya. Perkawinan yang dilaksanakan dalam keadaan sempurna baik dari syarat dan rukun menimbulkan hak dan kewajiban bagi suami, istri, dan anak. Dalam Pasal 77 KHU ada penjelasan bahwa menentukan hak dan status suami istri pada alinea kelima disebutkan bahwa apabila salah satu dari mereka melalaikan kewajibannya setiap orang dapat mengajukan pengaduan atau gugatan di hadapan pengadilan agama. Gugatan diterima hanya dari perkawinan yang telah dicatat dalam pencatatan PPN, maka perkawinan tersebut dianggap legal. Sedangkan perkawinan yang tidak

⁵¹Rachmadi Usman, *Makna Pencatatan Perkawinan Dalam Peraturan Perundang-Undangan Perkawinan di Indonesia*, Jurnal Legislasi Indonesia Vol. 14 No. 3, 2017 h. 256

⁵²<https://ntb.kemenag.go.id/baca/1395838130> Diakses Pada Tanggal 17 November 2023 Pukul 21.14 WIB

dicatatkan walau hanya dilaksanakan sesuai dengan ketentuan rukun dan syaratnya saja maka tidak mendapati kekuatan hukum. Hal ini memicu dampak yang negatif bagi pihak-pihak yang terlibat di dalam perkawinan tersebut.⁵³

Adapun makna dari pentingnya kedudukan dan kewajiban administratif yaitu berupa pencatatan perkawinan dapat ditelaah dari dua perspektif. Pertama terdapat dari perspektif negara, pentingnya pencatatan yang dimaksud diwajibkan dalam rangka fungsi negara dalam memberikan jaminan perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan bagi hak asasi manusia yang mana hal ini merupakan suatu tanggung jawab bagi negara dan harus dilakukan sesuai dengan prinsip-prinsip negara dengan landasan hukum yang demokratis dan diatur serta dituangkan dalam peraturan perundang-undangan. Kedua yaitu pencatatan yang dilakukan secara administratif oleh negara. Hal ini dimaksud agar perkawinan sebagai perbuatan yang dilakukan oleh orang yang bersangkutan yang mana hal tersebut berimplikasi terjadinya akibat hukum yang sangat luas di kemudian hari dapat dibuktikan dengan bukti otentik, sehingga dari segi pelayanan dan perlindungan oleh negara terkait dengan hak-hak yang timbul dari suatu perkawinan dapat dilaksanakan secara efektif dan efisien. Maka dengan adanya bukti otentik dari suatu

⁵³Dwi Arini Zubaidah, *Pencatatan Perkawinan Sebagai Perlindungan Hukum Dalam Perspektif Maqasid Asy-Syariah*, Jurnal Al-Ahwal Vol. 12 No. 1, 2019. h. 22

perkawinan, hak-hak yang muncul sebagai akibat dari perkawinan juga dapat terlindungi dan terlayani dengan baik karena tidak diperlukan proses pembuktian yang memakan waktu, uang dan tenaga serta pikiran yang lebih banyak.⁵⁴

Maka dari itu, sejatinya kedudukan pencatatan perkawinan yang terdapat dalam hukum positif di Indonesia sudah merupakan kewajiban yang harus dipenuhi guna mendapatkan pengesahan secara normatif-yuridis, artinya bahwa perkawinan tersebut telah terpenuhi rukun dan syaratnya sesuai dengan hukum Islam dan hukum positif di Indonesia. Dengan tersedianya pencatatan perkawinan tersebut, maka akan memberikan keabsahan dan pengakuan yang sah oleh negara. Akan tetapi sebaliknya, jika adanya perkawinan yang tidak dicatat akan tetapi telah memenuhi syarat dan rukunnya, maka perkawinan tersebut tetap akan sah secara normatif-teologis, yang artinya bahwa perkawinan tersebut telah sah hanya dari sudut pandang agama, namun tidak memiliki keabsahan negara. Karena di antara rukun dan syarat nikah serta pencatatan perkawinan memiliki konsekuensi hukum yang berbeda, maka pencatatan tidak dapat dijadikan sebagai rukun nikah.

⁵⁴Fauzan Ghafur dkk. *Kedudukan Pencatatan Perkawinan Dalam Hukum Islam dan Hukum Positif di Indonesia*, Jurnal SYARI'AH Vol. 3 No. 2, 2020 h. 226

3. Konsekuensi Perkawinan Tidak Tercatat di Indonesia

Pencatatan perkawinan merupakan kegiatan menulis yang dilakukan oleh seseorang mengenai suatu peristiwa perkawinan yang terjadi. Mengenai pencatatan perkawinan ini adalah hal yang sangat penting, karena buku nikah yang diperoleh dari pencatatan tersebut merupakan bukti otentik tentang keabsahan pernikahan itu, baik sah secara agama maupun sah secara administrasi negara. Dengan adanya buku nikah tersebut, maka pasangan suami dan istri dapat membuktikan pula keturunan yang sah yang dihasilkan dari perkawinan tersebut dan memperoleh hak-haknya sebagai ahli waris.⁵⁵

Adapun pencatatan terhadap suatu perkawinan juga merupakan hal yang sangat penting untuk diperhatikan. Walaupun hal ini bersifat administratif, akan tetapi mengenai pencatatan ini mempunyai pengaruh besar secara yuridis tentang pengakuan hukum terhadap keberadaan perkawinan tersebut. Dengan pemberlakuan pencatatan terhadap perkawinannya yang dilakukan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan (PPN), setelah itu diterbitkan Buku Kutipan Akta Nikah, maka telah tersedianya bukti otentik tentang dilangsungkannya suatu perkawinan yang sah, yang mana diakui secara agama dan diakui pula secara yuridis.⁵⁶

⁵⁵Dyah Ochtorina Susanti, Siti Nur Shoimah, *Urgensi Pencatatan Perkawinan (Perspektif Utilities)*, Jurnal *rechidee* Vol. 11 No. 2, 2016 h. 172

⁵⁶*Tata kelola Pencatatan Perkawinan Berdasarkan Undang-Undang*, h. 34

Adapun fungsi dan manfaat dari pencatatan perkawinan ini adalah sebagai bukti autentik jika nsuatu saat terjadi masalah dalam perkawinan, misalnya dalam menentukan status anak yang lahir dari perkawinan tersebut dan apabila terjadi perceraian di kemudian hari, akta perkawinan yang di gunakan sebagai bukti dan suatu alat dalam menyelesaikannya. Pencatatan perkawinan yang dimaksud adalah untuk menjadikan peristiwa perkawinan tersebut menjadi jelas, baik terhadap orang yang bersangkutan, atau bagi orang lain dan masyarakat. Hal ini dapat dibaca dalam suatu surat yang bersifat resmi dan termuat pula dalam daftar khusus yang disediakan, sehingga sewaktu-waktu dapat digunakan terutama sebagai alat bukti tertulis.⁵⁷

Adapun dampak dan konsekuensi dari pernikahan tidak tercatat di Indonesia ialah sebagai berikut :

a. Terhalang mendapatkan harta warisan kekayaan

Tiap perkawinan yang dilakukan di luar dari ketentuan hukum yang berlaku maka tidak akan mendapat pengakuan dan tidak dilindungi oleh hukum yang berlaku. Adapun tindakan tidak mencatatkan perkawinan ini, walaupun suatu perkawinan telah dilakukan sesuai dengan ketentuan ajaran dalam agama Islam, maka hal ini dianggap telah melakukan penyelundupan hukum, alias tidak

⁵⁷Raymond Ginting, I Ketut Sudantra, *Akibat Hukum Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan Pada Kantor Catatan Sipil Terhadap Harta Bersama*, Jurnal Hukum Vol. 1 No. 1,2023 h. 3-4

taat hukum. Indonesia adalah negara hukum, dan seluruh bangsa yang ada di Indonesia harus tunduk kepada hukum yang ada dan berlaku di Indonesia. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 adalah hukum negara Indonesia yang mengatur tentang perkawinan. Maka sejak diundangkannya undang-undang tersebut, bangsa Indonesia terikat oleh undang-undang itu karena sifatnya yang memaksa, oleh karenanya harus ditaati dan dijalankan.

b. Status hukum seseorang menjadi tidak jelas

Mengenai kejelasan status perkawinan bagi suami dan istri melalui bukti otentik yang nyata tentang perkawinan mereka, hal ini menjadi landasan bagi kejelasan status hukum seorang anak. Misalnya dalam perkara pengurusan akta kelahiran si anak, yang menjadi landasannya adalah surat nikah. Jika pasangan suami istri tersebut tidak pernah mencatatkan perkawinannya, maka ketika suatu saat lahir anak dan memerlukan akta kelahiran, kantor kependudukan tidak akan mengeluarkan akta kelahiran tersebut.

c. Terganggunya kemaslahatan agama

Suatu perkawinan yang tidak tercatat dalam administrasi negara, atau perkawinan di bawah tangan dapat menyebabkan terganggunya kemaslahatan dalam agama, yang mana dalam ajaran agama cenderung diptaktekkan secara kacau dan tidak beraturan. Kekacauan tersebut bisa digambarkan apabila suatu pernikahan yang

tidak dicatat secara resmi di hadapan pejabat pencatatan, yakni Pegawai Pencatat Nikah (PPN), maka pernikahan seperti ini cenderung tidak dapat dikontrol, yang mana akhirnya bisa membuka peluang pada suami untuk melakukan pernikahan kembali dengan perempuan yang lain tanpa terlebih dahulu mendapatkan persetujuan secara resmi dari istri pertama melalui proses persidangan. Perilaku seperti ini cenderung akan terulang kembali hingga akhirnya suami pun berpotensi memiliki istri melebihi dari ketentuan agama. Dengan demikian, perilaku seperti ini akan menjadi gangguan terhadap kemaslahatan agama.

C. Pencegahan Perkawinan

1. Pengertian Pencegahan Perkawinan

Pengertian dari pencegahan secara umum merupakan langkah pengambilan tindakan terlebih dahulu sebelum adanya kejadian. Adapun dalam langkah-langkah pengambilan tindakan itu haruslah ditetapkan pada data atau keterangan yang bersumber dari suatu hasil analisa epidemiologi. Upaya preventif atau pencegahan adalah suatu upaya atau usaha yang dilakukan oleh individu dalam mencegah atas sesuatu yang tidak di inginkan. Preventif secara etimologi berasal dari bahasa latin yaitu *praevenire* yang mana artinya datang sebelum atau antisipasi atau juga mencegah untuk menghindari sesuatu. Dalam pengertiannya yang sangat luas, langkah prevensi merupakan suatu upaya yang secara sengaja

dilakukan untuk mencegah terjadinya kerusakan, gangguan, atau kerugian bagi seseorang atau masyarakat.⁵⁸

Pencegahan Perkawinan merupakan suatu usaha untuk membatalkan suatu perkawinan sebelum perkawinan itu dilaksanakan. Pencegahan perkawinan itu dapat dilakukan jika calon suami dan calon istri yang akan menikah berdasarkan hukum Islam yang termuat dalam pasal 13 Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 yaitu suatu perkawinan dapat dicegah jika terdapat pihak yang tidak memenuhi syarat untuk melangsungkan pernikahan.⁵⁹

2. Pengaturan Tentang Pencegahan Perkawinan di Indonesia

Pencegahan perkawinan itu sendiri bertujuan untuk menghindari upaya perkawinan yang dilarang oleh hukum agama dan kepercayaan dan juga berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Upaya pencegahan perkawinan juga dapat dilakukan jika terdapat pihak yang tidak memenuhi prosedur dan persyaratan untuk melangsungkan perkawinan. Selain itu juga upaya pencegahan perkawinan dapat dilakukan jika salah seorang dari calon mempelai

⁵⁸Notosoedirjo, Latipun, *Kesehatan Mental, Konsep, dan Penerapan* (Jakarta : UMM Press, 2005) h. 145

⁵⁹Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2007) h. 33

berada dibawah pengampuan, sehingga dengan perkawinan tersebut nyata-nyata mengakibatkan kesengsaraan bagi calon mempelai lainnya.⁶⁰

Uraian dalam Pasal 14 sampai 16 dari Undang-undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 dijelaskan ketentuan yang berhak mengajukan pencegahan perkawinan, yaitu:

- a. Keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dan kebawah dari seorang calon mempelai
- b. Saudara dari calon mempelai
- c. Wali nikah dari calon mempelai
- d. Wali dari salah satu calon mempelai
- e. Pengampu dari calon mempelai
- f. Pihak yang berkepentingan
- g. Suami atau istri dari salah seorang calon mempelai
- h. Pejabat yang ditunjuk, yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Upaya pencegahan perkawinan ini diajukan kepada pengadilan dalam lingkup daerah hukum dimana perkawinan akan dilangsungkan dengan menginfokan juga kepada pegawai pencatat perkawinan. Pegawai pencatat perkawinan memberitahukan perihal permohonan pencegahan perkawinan dimaksud kepada pihak mempelai. Selanjutnya pengadilan

⁶⁰ Rahmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perorangan dan Keluarga di Indonesia*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2006) h. 282

akan memeriksa lebih lanjut terkait permohonan pencegahan perkawinan itu menurut hukum yang berlaku.⁶¹

Upaya pencegahan perkawinan bisa dicabut dengan jalan putusan pengadilan atau dengan menarik kembali permohonan pencegahan pada pengadilan oleh pihak yang mencegah. Selama permohonan pencegahan perkawinan itu belum dicabut, maka perkawinan tidak dapat dilaksanakan. Pegawai pencatat perkawinan tidak diperkenankan untuk melangsungkan atau membantu melangsungkan perkawinan, apabila ia mengetahui adanya pelanggaran dari ketentuan prosedural dan syarat-syarat perkawinan, meskipun tidak ada pencegahan perkawinan.

Upaya Pencegahan perkawinan yang bisa dilakukan pegawai pencatat perkawinan jika berkaitan dengan pelanggaran :

- a. Calon mempelai belum mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun bagi pria dan 16 (enam belas) tahun bagi calon mempelai wanita.
- b. Antara calon mempelai pria dan calon mempelai wanita terkena larangan/halangan melangsungkan perkawinan.
- c. Calon mempelai masih terikat tali perkawinan dengan orang lain.

⁶¹Rahmadi Usman, *Aspek-aspek Hukum Perorangan...*, h.282

- d. Antara calon mempelai yang telah bercerai lagi untuk kedua kalinya oleh hukum agamanya dan kepercayaannya itu dilarang untuk kawin ketiga kalinya.
- e. Perkawinan yang akan dilangsungkan tidak memenuhi tata cara pelaksanaan perkawinan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Dalam penjelasan Kompilasi Hukum Islam (KHI), terdapat hal-hal yang membahas tentang tujuan pencegahan perkawinan. Yakni seperti yang tertera di dalam pasal 60 KHI. Pencegahan perkawinan yang dimaksud adalah:

- a. Pencegahan perkawinan bertujuan untuk menghindari suatu perkawinan yang dilarang Hukum Islam dan Peraturan Perundang-undangan.
- b. Pencegahan perkawinan dapat dilakukan bila calon suami atau calon isteri yang akan melangsungkan perkawinan tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan menurut Hukum Islam dan peraturan Perundangundangan.

Pencegahan perkawinan dapat dilakukan jika memenuhi dua persyaratan, Pertama adalah syarat materil yaitu syarat yang berkenaan dengan pencatatan perkawinan, akta nikah, dan larangan perkawinan.

Yang Kedua adalah syarat administrative yaitu syarat perkawinan yang melekat pada setiap rukun perkawinan, yang meliputi calon mempelai laki-laki dan wanita, saksi, wali, dan pelaksanaan akad nikahnya. Dalam penjelasan KHI pasal 61 disebutkan bahwa “Tidak sekufu tidak bisa dijadikan alasan untuk mencegah perkawinan, kecuali tidak sekufu karena perbedaan agama (*ikhtilafu al-dien*)”⁶²

D. Hukum Keluarga Islam

1. Pengertian Hukum Keluarga Islam

Menurut istilah fikih, pengucapan hukum keluarga Islam biasa diartikan dengan istilah *al-ahwal alsyakhsiyyah* dan terkadang juga sering diartikan dengan *nidham al-usrah*, atau *usrah*. Dalam pelafalan bahasa Indonesia, pengucapan yang digunakan bukan hanya istilah Hukum Keluarga Islam saja, melainkan juga disebut Hukum Perkawinan Islam, atau Hukum Perorangan. Sedangkan dalam bahasa Inggris biasanya disebut *Personal law* atau *Family law*. Menurut istilah, Subekti mendefinisikan tentang Hukum keluarga Islam yaitu hukum yang mengatur tentang hubungan hukum yang muncul dari hubungan kekeluargaan. Sehingga hukum keluarga adalah hukum yang mengatur hubungan antar anggota keluarga. Keluarga di sini adalah keluarga pokok;

⁶²Mohammad Reza Nugraha dkk, *Penolakan Permohonan Pencegahan Perkawinan di Surabaya (Studi Analisis Putusan Hakim Nomer 964/Pdt.P/2015/PA.Sby)* Jurnal MAQASID : Jurnal Studi Hukum Islam Vol. 8 No. 1, 2019 h. 48

yakni bapak, ibu, anak, baik ketika masih sama-sama hidup dalam satu rumah tangga maupun setelah terjadi perpisahan yang disebabkan oleh perceraian ataupun kematian.⁶³

Terlepas dari definisi tersebut di atas, hukum Islam yang terdapat di negara-negara muslim saat ini telah mengalami asimilasi yang mengikuti konsep hukum Barat. Adapun Pembaharuan hukum Islam tersebut, pertama terjadi setelah ada persentuhan antara Islam dan barat, ketika masa kolonialisme. Pembaharuan yang dilakukan terutama dalam hukum status personal atau bidang hukum keluarga, seperti perkawinan dan waris. JND Anderson mengelompokkan mengenai pembaharuan hukum Islam di Negara-negara muslim menjadi tiga kelompok, yaitu pertama adalah negara yang menganggap syari'ah sebagai hukum dasar dan masih dapat diterapkan secara menyeluruh. Yang kedua adalah negara yang membatalkan hukum yang berlandaskan syari'ah dan mengganti hukum tersebut dengan hukum yang berasal dari barat. Yang ketiga adalah negara yang menempuh jalan kompromi antara syari'ah dan hukum Barat.⁶⁴

Ahli Fiqih kontemporer pun banyak yang berbeda pendapat berkenaan dengan pengertian hukum keluarga ini. pengertian hukum

⁶³Suyono, *Hukum Keluarga : Perspektif Antropologi Hukum Islam*, Jurnal Ilmiah Al-Syir'ah Vol. 16 No. 1, 2018 h. 59

⁶⁴JND Anderson, *Hukum Islam di Dunia Modern (Islamic Law In The Modern World)* Alih Bahasa Machnun Husain, (Yogyakarta : Tiara Wacana, 1994) h. 100-101

keluarga Islam atau “*al-ahwal as-syakhsiyah*” Menurut Abdul Wahhab Kholaf, merupakan hukum yang mengatur kehidupan keluarga yang dimulai dari awal pembentukan keluarga. Dengan tujuannya adalah untuk mengatur hubungan antara suami, istri dan anggota keluarga. Menurut pandangan Wahbah Az-Zuhaili, hukum keluarga adalah hukum tentang hubungan manusia dengan keluarganya, yang dimulai dari perkawinan hingga berakhir pada suatu pembagian warisan karena ada anggota keluarga yang meninggal dunia.⁶⁵

Hukum keluarga merupakan suatu keseluruhan kaedah-kaedah hukum (baik itu tertulis maupun tidak tertulis). Hukum keluarga tertulis adalah kaidah-kaidah hukum yang berasal dari Undang-Undang, yurisprudensi, dan lainnya, Sedangkan hukum keluarga tidak tertulis adalah kaidah-kaidah hukum keluarga yang timbul, tumbuh dan berkembang dalam kehidupan bermasyarakat.⁶⁶

2. Kedudukan Hukum Keluarga Islam di Indonesia

Di Indonesia, perkembangan hukum keluarga Islam cukup terbuka, hal ini dikarenakan adanya Undang-Undang Dasar, dan adanya juga Kompilasi Hukum Islam. Konstitusi negara Indonesia sendiri juga mengarahkan agar terjadinya pembaharuan atau pengembangan hukum

⁶⁵<https://lms-paralel.esaunggul.ac.id> (Diakses Pada Tanggal 26 November 2023 Pukul 11.48 WIB)

⁶⁶Husni, Muhammad Yasir, *Prinsip Hukum Islam dalam Bidang Hukum Keluarga*, Jurnal SYARI'AH : Journal of Islamic Law Vol. 3 No. 2, 2021 h. 4

keluarga Islam, agar kehidupan keluarga yang menjadi sendi dasar kehidupan masyarakat, terutama kehidupan wanita, istri, ibu dan anak-anak di dalamnya supaya dapat terlindungi dengan adanya kepastian hukum.⁶⁷

Proses pembentukan hukum keluarga di Indonesia dalam arti pembangunan suatu hukum Nasional sesungguhnya telah bermula dari tahun 1970 hingga saat ini belum dilakukan evaluasi secara mendasar dan komprehensif terhadap poros kerja model hukum sebagai suatu sarana pembaharuan masyarakat. Selama ini tolak ukur suatu keberhasilan pembangunan hukum selalu dilihat dari segi jumlah produk hukum yang telah dihasilkan oleh lembaga yang berhak mengesahkan Undang-undang. Di Indonesia, proses pembentukan suatu hukum Islam ke dalam hukum nasional dimulai dari masuknya beberapa aspek Islam ke dalam Undang-undang, baik yang langsung disebutkan dengan istilah hukum Islam, maupun yang tidak disebutkan langsung. Pembentukan hukum Islam ke dalam hukum nasional ini memang menimbulkan berbagai masalah yang baru, artinya harus ada unifikasi hukum meskipun memiliki sisi positif dalam hal memenuhi kebutuhan hukum bagi umat Islam. Maka dari itu,

⁶⁷Husni, Muhammad Yasir, *Prinsip Hukum Islam...*, h. 8-9

diperlukannya suatu unifikasi dan ini tidak bisa terjadi dengan sendirinya melainkan dibutuhkan politik yang kuat.⁶⁸

Secara resmi Pemerintah Indonesia menetapkan Hukum Keluarga Islam yang lebih dikenal dengan Kompilasi Hukum Islam (KHI), hal ini berdasarkan Inpres Nomor 01 tahun 1991. KHI memuat segala sesuatu yang berkenaan tentang perkawinan, kewarisan, dan perwakafan. Sebelum diberlakukannya KHI, peraturan yang berkenaan dengan Hukum Keluarga Islam masih menyebar dalam berbagai peraturan yang belum dikodifikasi secara sistematis dan berkekuatan hukum yang kuat. Meskipun KHI bukan produk undang-undang, akan tetapi setidaknya tahapan ini terhitung maju dari sisi legalitas kenegaraan. secara umum KHI adalah konsep Hukum Islam yang menyesuaikan dengan asas dan budaya kehidupan masyarakat Indonesia yang terkadang hasilnya berbeda dengan hasil ijtihad penerapan Hukum Islam di negeri-negeri Islam lainnya.⁶⁹

Hal yang sangat penting atas berlakunya Hukum Keluarga Islam di lingkungan masyarakat muslim ini dikarenakan permasalahan mengenai keluarga yang membahas seputar perkawinan, perceraian, kewarisan, wasiat, dan lainnya tidak dapat disamakan dengan aturan dari masyarakat non-Muslim. Dengan demikian lahirlah Undang-Undang

⁶⁸Wati Rahmi Ria, *Hukum Keluarga Islam*, (Bandar Lampung : Unila, 2017) h. 13-

⁶⁹Suyono, *Hukum Keluarga Islam :Perspektif...*, h. 64-65

Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang merupakan jawaban atas keresahan, ketidakpastian serta tuntutan masyarakat muslim yang juga dapat dijadikan pedoman dan rujukan dalam menyelesaikan masalah seputar hukum keluarga.⁷⁰

3. Ruang Lingkup Hukum Keluarga Islam

Hukum keluarga Islam yang diolah menjadi bagian dari hukum sungguh sangat kuat kaitannya dengan satuan masyarakat terkecil di suatu masyarakat bernegara. Perkembangan masyarakat yang dilatarbelakangi dari pesatnya perkembangan sains dan teknologi serta menyatunya antar budaya masyarakat dunia di era global berimbas pada pola dan perilaku serta kebutuhan aturan yang sejalan dengan problematika global tersebut dalam ranah kekeluargaan. Kenyataan yang tampak dalam kehidupan sosial ini menuntut pembaruan hukum keluarga khususnya di dunia Islam yang muaranya adalah mengakomodasi perubahan kebutuhan aturan yang berhubungan dengan keluarga itu sendiri.⁷¹

Adapun ruang lingkup hukum keluarga Islam yang harus diperhatikan diantaranya sebagai berikut :

⁷⁰<https://pa-tigaraksa.go.id/pemikiran-hukum-dan-kasus-kasus-kontemporer-perceraian/> (Diakses Pada Tanggal 28 November 2023 Pukul 15.25 WIB)

⁷¹Fathul Mu'in Dkk, *Pembaharuan Hukum Keluarga Islam di Indonesia Dalam Peningkatan Status Perempuan*, Jurnal Legal Studies Vol. 2 No. 1, 2022 h. 14

a. Hukum Perkawinan

Perkawinan dalam bahasa Arab dikenal dengan istilah *an-nikah*, *an-Nikah* juga mempunyai makna *al-wat'u* dan *ad-dammu wa at-tadakhul*, biasanya juga disebut dengan istilah *ad-dammu wa al-jam'u* yang bermakna bersetubuh, berkumpul dan akad. Bahkan terdapat pula dalam literatur fiqih yang mengartikan pernikahan itu dari dua kata, yaitu *nikah* dan *zawaj*.⁷²

Secara istilah majaz, *nikah* diartikan juga dengan akad, yang mana akad juga merupakan sarana dinbolehkan bersenggama bagi laki-laki dan perempuan. dikarenakan *nikah* adalah akad, maka pernikahan diartkan juga sebagai suatu akad yang sangat kuat (*mitsaqan ghalidhan*) dalam memenuhi perintah Allah dan juga jika dilaksanakan maka ia merupakan suatu ibadah. Dengan kata lain *nikah* (*kawin*) menurut arti secara umum adalah hubungan seksual sedangkan menurut pengertian secara majaz atau arti hukum, *nikah* (*kawin*) adalah akad atau perjanjian yang karena hal itu maka halal pula hubungan seksual antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri.⁷³

⁷²Amir Syarifudin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia : Antara Fiqih Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, (Jakarta : Kencana, 2006) h. 35

⁷³Moh. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam Suatu Analisis Dari UU No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta : Bumi Aksara, 2004) h. 1

Adapun pengertian akad nikah diistilahkan juga sebagai perjanjian yang suci untuk mengikatkan diri dalam suatu perkawinan diantara seorang pria dengan seorang wanita yang mana untuk membentuk suatu keluarga bahagia dan kekal. Suci disini berarti mempunyai unsur agama atau Ketuhanan yang Maha Esa. Oleh karena itu, makna dari Ketuhanan yang Maha Esa yang disebutkan bahwa perkawinan tidak terjadi begitu saja, melainkan juga sebagai suatu karunia yang diberikan tuhan kepada manusia sebagai makhluk yang beradab, karena itu perkawinan dilakukan secara beradab sesuai dengan ajaran agama yang diturunkan tuhan kepada manusia.⁷⁴

Dengan demikian, perkawinan adalah suatu akad atau perjanjian yang mana menghalalkan suatu hubungan dalam pergaulan, membatasi hak dan kewajiban, dan juga memunculkan sikap tolong-menolong antara seorang pria dan seorang wanita yang keduanya bukan mahrom.⁷⁵

b. Hukum Perceraian

Dalam pemahaman dan konteks hukum Islam, perceraian diistilahkan dengan kata “*talak*” atau “*furqah*”. Adapun arti dari kata talak yaitu membuka ikatan dan membatalkan perjanjian, sementara furqah artinya bercerai, yaitu lawan dari kata berkumpul. kedua kata

⁷⁴Ahmad Syamsudin, Yani Trizakin, *Latar Belakang dan Dampak Perceraian*, (Semarang : UNS, 2005) h. 74

⁷⁵Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta : Inter Masa, 1996) h. 23

ini digunakan oleh para pakar ahli fiqh sebagai satu istilah yang artinya perceraian diantara suami dan istri. Dengan demikian, talak merupakan suatu tindakan yang dilakukan suami terhadap istri dengan niat untuk bercerai atau berpisah, baik itu merupakan talak satu, dua dan tiga, talak ini hanya diucapkan dari suami kepada istri, jika sudah diucapkan oleh suami, maka jatuhlah talak dan sah juga perceraian tersebut.⁷⁶

Sementara menurut arti yuridis, perceraian merupakan putusannya suatu ikatan perkawinan dengan suatu putusan hakim yang berwenang atas tuntutan salah seorang dari suami atau isteri berdasarkan alasan-alasan yang telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan. Secara makna normatif, talak dalam ajaran agama Islam merupakan suatu perkara yang halal dan boleh saja untuk dilakukan, akan tetapi perbuatan itu sangat dibenci oleh Allah.⁷⁷

c. Hukum Kewarisan

Secara sudut pandang normatif yuridis, peristiwa kematian merupakan satu peristiwa hukum, karena bagi orang yang telah meninggal dunia, maka segala hak dan kewajibannya pun juga berakhir, bahkan secara otomatis hak dan kewajibannya itu pindah

⁷⁶Satria Efendi M Zain, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer, Analisis Yurisprudensi Dengan Pendekatan Ushuliyah*, (Jakarta : Kencana, 2004) h. 107

⁷⁷Wienarsih Imam Subekti, Sri Soesilowati Mahdi, *Hukum Perorangan dan Perdata Keluarga Barat*, (Jakarta : Gitama Jaya, 2005) h. 135

kepada ahli waris yang berhak mewarisinya (*zaw al-furud*) terutama yang berkaitan langsung dengan harta kekayaan yang ditingalkan (*al-tirkah*), baik hal itu berupa benda bergerak seperti mobil, motor dan lain-lain maupun benda tidak bergerak seperti rumah, sebidang tanah, dan lainnya.

Hak waris adalah suatu istilah yang mana terdiri dari kata “hak” dan “waris”. Kata hak dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia diartikan dengan benar, kebenaran, kekuasaan yang benar atas sesuatu, atau untuk menuntut sesuatu, kekuasaan untuk berbuat sesuatu karena telah ditentukan oleh aturan, undang-undang, dan sebagainya, dan kewenangan. Menurut perspektif dari al-Qur’an, kata hak (*haq*) adalah nama atau asma Allah dari 99 Asma’ul Husna yang harus diyakini oleh setiap umat Islam. Artinya meyakini bahwa Allah itu Maha Benar, tidak pernah keluar dari kebenaran. *Haq* pula berarti sebagai lawan dari *bathil*.⁷⁸

Menurut pengertian, kata waris merupakan terjemahan dari kata *mirats*. Dalam literatur bahasa arab juga menunjukkan bentuk *mashdar* (inifinitif), yang berasal dari kata *waratsa*, *yaritsu*, *irtsan*, *wamiratsan*. Makna kata ini secara bahasa (*etimologis*) merupakan proses berpindahnya sesuatu dari seseorang (setelah ia meninggal

⁷⁸Shadiq, Shalahuddin Chaery, *Kamus Istilah Agama Cetakan Ke-1*, (Jakarta : CV. Sintarama, 2983) h. 116

dunia) kepada orang lain. Atau dari satu kaum kepada kaum yang lain.⁷⁹ Makna secara *etimologis* ini menunjukkan bersifat umum, tidak saja hanya terbatas pada hal-hal yang berkaitan dengan harta benda, akan tetapi juga mencakup non harta benda.

Berdasarkan pengertian dari kedua kata ini, baik secara *etimologis* dan *terminologis* tersebut maka dapat diambil satu pengertian bahwasanya yang dimaksud dengan hak waris ini adalah suatu ketentuan bagian waris yang dituntut oleh ahli waris untuk mendapatkannya dari harta warisan yang ditinggalkan oleh pewaris, baik itu berupa harta benda yang bergerak maupun tidak bergerak, dan termasuk hak milik lain yang legal yang dibenarkan oleh *syara'*.

d. Hukum Wasiat

Secara kaidah bahasa, yang dimaksud dengan wasiat itu adalah pesan, atau pesan-pesan, atau sesuatu yang dipesankan kepada orang lain. Sedangkan menurut kaidah secara terminologis, wasiat adalah pesan sesuatu kebaikan kepada seseorang untuk dilaksanakan atau dijalankan sesudah meninggalnya si pemesan tersebut. Pengertian lainnya ialah wasiat merupakan suatu *tasarruf* terhadap harta

⁷⁹Abu Luwis Ma'ruf, *Al-Munjid Fi Lughah Wa A'lam Cetakan Ke-29*, (Beirut : Daar Al-Masyriq, 1986) h. 896

peninggalan yang akan dilaksanakan sesudah meninggalnya yang berwasiat.⁸⁰

Pada dasarnya, tiap-tiap orang mempunyai hak untuk mewasiatkan apa yang dia miliki kepada siapapun yang dikehendakinya, akan tetapi harus sesuai dengan konteks aturan hukum yang berlaku. Mengenai adanya ketentuan aturan hukum tersebut agar pelaksanaan hak seseorang untuk berwasiat tidak menimbulkan kerugian dari pihak lain. Sejauh analisa, tidak ada perbedaan pendapat di kalangan para ulama madzhab tentang hukum boleh (*li al-nadb*) mewasiatkan sebagian harta benda kepada siapa yang dikehendaki selain ahli waris, dengan syarat sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan dalam ajaran Islam.

e. Hukum Perwakafan

Asal kata wakaf bermula dari bahasa Arab *Waqafa*. Asal dari kata *Waqafa* bermakna menahan atau berhenti atau diam di tempat. Wakaf berarti menahan, dikarenakan wakaf ditahan dari kerusakan, penjualan dan semua tindakan yang tidak sejalan dengan tujuan wakaf. Selain itu disebutkan menahan juga dikarenakan nilai manfaat dan

⁸⁰Hasbi Ash-Shiddiqie, *Fiqhul Mawaris*, (Jakarta : Bulan Bintang, 1967) h. 291

hasilnya ditahan dan dilarang bagi siapapun selain dari pihak-pihak yang berhak atas wakaf tersebut.⁸¹

Menurut istilah *syara'*, di dalam buku *al-Ahwalus-Syakhsiyah*, Muhammad Jawad Mughniyah mengungkapkan sebagaimana dikutip oleh Abdul Halim bahwa wakaf adalah merupakan bentuk pemberian yang menghendaki penahanan asal harta dan mendermakan hasilnya pada jalan yang bermanfaat.⁸² Menurut Sayyid Sabiq, wakaf menurut pengertian lain adalah yang bermakna menahan. Menurut istilah wakaf adalah menahan harta sehingga tidak bisa diwarisi, dijual atau dihibahkan dan mendermakan hasilnya kepada penerima wakaf.

E. Surat Edaran

1. Pengertian Surat Edaran

Dalam arus perkembangan dan praktik dalam pemerintahan yang semakin cepat, saat ini muncul banyak bentuk aturan tertulis selain peraturan perundang-undangan seperti contoh adanya bentuk Surat Edaran yang mana surat ini dijadikan dasar bertindak bagi penyelenggara kenegaraan dalam melakukan tindakan atau perbuatan pemerintahan. Namun, terkait dengan tindakan membentuk aturan tersebut terkadang juga menimbulkan berbagai problematika hukum jika diteliti dari

h. 45 ⁸¹Munzir Qahaf, *Manajemen Wakaf Produktif*, (Jakarta : Pustaka Kautsa Grup, 2005)

⁸²Abdul Halim, *Hukum Perwakafan di Indonesia*, (Jakarta : Ciputat Press, 2005) h. 1

pendekatan teoritis, salah satunya adalah pembentukan muatan materi Surat Edaran yang dijadikan suatu dasar hukum bertindak penyelenggara negara terhadap suatu bidang urusan pemerintahan tertentu.⁸³

Surat edaran secara umum lebih dapat diartikan sebagai surat pengantar untuk menghantarkan suatu produk dari sebuah kebijakan dan isi di dalamnya juga tidak merubah, tidak menambah-nambahi, dan tidak menganulir peraturan yang dihantarkan, sehingga peraturan yang dihantarkan tersebut tetap utuh dan tidak bermakna ambigu (ganda) akibat dari surat edaran dimaksud.⁸⁴ Surat edaran juga merupakan naskah dinas yang mana poin-poin di dalamnya memuat pemberitahuan tentang hal tertentu yang dianggap penting dan juga mendesak mendesak.⁸⁵

Surat edaran atau juga yang diistilahkan dengan sirkuler oleh Kamus Besar Bahasa Indonesia, merupakan suatu daftar yang dikirimkan kepada beberapa orang di berbagai tempat untuk menghantarkan pesan supaya dapat diketahui dan dilaksanakan. Biasanya surat edaran memuat tentang adanya ancaman, adanya perubahan regulasi, perubahan kebijakan, berubahnya pasal dalam undang-undang, perubahan fungsi dari

⁸³Yohanes Pattinasarany, *Keabsahan Surat Edaran yang Muatan Materinya Bersifat Pengaturan dan Sanksi*, Jurnal SANIRI Vol. 3 No. 1, 2022 h. 31

⁸⁴[https://www.djkn.kemenkeu.go.id/kpkn-kisaran/baca-artikel/15099/Asas-lex-superior-derogate-legi-inferiori-dan-Kedudukan-Surat-Edaran-dalam-Perundang-undangan.html#:~:text=Surat%20edaran%20lebih%20dapat%20diartikan,ganda\)%20akibat%20dari%20surat%20edaran](https://www.djkn.kemenkeu.go.id/kpkn-kisaran/baca-artikel/15099/Asas-lex-superior-derogate-legi-inferiori-dan-Kedudukan-Surat-Edaran-dalam-Perundang-undangan.html#:~:text=Surat%20edaran%20lebih%20dapat%20diartikan,ganda)%20akibat%20dari%20surat%20edaran) (Diakses Pada Tanggal 1 Desember 2023 Pukul 08.07 WIB)

⁸⁵Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi Republik Indonesia, *Pedoman Tata Naskah Dinas Instansi Pemerintahan*, (Jakarta : KemenpanRB, 2012) h. 14

suatu instansi dan lain-lain. Biasanya surat edaran ini juga disampaikan kepada instansi dibawahnya secara resmi dan bersifat penting.

Bayu Dwi Anggono menuturkan bahwa Surat Edaran itu bukanlah Peraturan Perundang-undangan dan bukan juga keputusan Tata Usaha Negara, melainkan bentuk peraturan kebijakan (*beleidsregel*) atau Peraturan Perundang-Undangan semu. Suatu surat edaran yang dikeluarkan selalu dimasukkan sebagai contoh bentuk peraturan kebijakan produk hukum yang mana isi materinya mengikat masyarakat, namun itu bukanlah peraturan perundang-undangan dikarenakan ketiadaan wewenang pembentukannya untuk membentuknya sebagai sebuah peraturan perundang-undangan.⁸⁶ Sedangkan menurut pandangan Jimmly Asshidiqie, Surat Edaran itu diklasifikasikan dalam bentuk aturan kebijakan atau *quasi legislation*.⁸⁷ Peraturan kebijakan juga merupakan suatu produk kebijakan yang memiliki sifat bebas, yang juga ditetapkan oleh pejabat administrasi negara dalam rangka penyelenggaraan tugas-tugas dalam pemerintahan.⁸⁸

⁸⁶<https://www.hukumonline.com/klinik/a/legalitas-surat-edaran-bupati-yang-mengimbau-pemudik-isolasi-diri-lt5e9305576ba83> (Diakses Pada Tanggal 01 Desember 2023 Pukul 10.08 WIB)

⁸⁷ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, (Jakarta : Rajawali Press, 2010) h.393

⁸⁸ Hotman P Sibuea, *Asas Negara Hukum Peraturan Kebijakan*, (Jakarta : Penerbit erlangga, 2010) h. 101

2. Kedudukan Surat Edaran

Surat edaran juga merupakan suatu bentuk dari berbagai peraturan kebijakan. Salah satu wujud dari peraturan kebijakan yang sering dikeluarkan oleh pejabat administrasi negara dengan mengatasnamakan pemerintahan negara Indonesia yaitu berupa surat edaran. Surat edaran (*circular/circular letter/government circular*) diterbitkan oleh menteri, kepala pemerintah non-kementerian, direktur jenderal kementerian, kepala daerah, dan lain-lain. Sesuai dengan Pedoman Tata Naskah Dinas Instansi Pemerintah yang diterbitkan oleh Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi, surat edaran adalah naskah dinas yang memuat pemberitahuan tentang hal tertentu yang dianggap penting dan mendesak.

David Pollard, Neil Parpworth, dan David Hughes memberikan pendapat mengenai surat edaran ini. Surat edaran pada dasarnya adalah surat dari pemerintah kepada badan atau pejabat bawahannya yang berisi panduan tentang pelaksanaan fungsi peraturan perundang-undangan, misalnya mengenai perencanaan, keuangan dan pensiun pemerintah kota pendidikan, perumahan, pelayanan sosial,. Surat edaran juga dapat dicetak dan disediakan untuk umum ditandai dengan diberikan nomor berseri,

walaupun saat ini sudah banyak yang dimuat di situs departemen yang menerbitkannya.⁸⁹

Surat Edaran merupakan suatu peraturan kebijaksanaan (*beleidsregel*), bukan juga sebuah keputusan (*beschikking*) ataupun peraturan perundang-undangan (*regeling*), yang mana hal ini berarti sebuah peraturan kebijakan yang merupakan legislasi semu yang memiliki sifat tidak menyeluruh melainkan bersifat individu, yaitu untuk sebuah kepentingan pemerintah dengan pihak yang terkait dalam Surat Edaran tersebut. Eksistensi suatu peraturan kebijaksanaan yang berupa Surat Edaran ini merupakan bentuk konsekuensi atas negara hukum, yaitu penyelenggaraan kesejahteraan rakyat (*Welfare State*). Tugas-tugas pemerintahan tersebut dapat diselenggarakan jika suatu pemerintah diberi kebebasan untuk membuat surat edaran sesuai dengan situasi dan kondisi penting dan mendesak.⁹⁰

Jika dilihat dari sudut pandang yuridis, proses pembuatan surat edaran tidak terfokus kepada peraturan perundang-undangan tertentu, dan juga surat edaran juga dibuat oleh pemerintah untuk menjelaskan serta menerangkan akan suatu hal dan juga tidak bertentangan dengan kebijakan peraturan perundang-undangan. Pengkajian surat edaran dari sudut

⁸⁹Aan Efendi, Freddy Poernomo, *Hukum Administrasi*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2017) h. 226

⁹⁰Rio Trifo Inggis Dkk. *Kedudukan Surat Edaran Dikaitkan Dengan Undang-Undang No. 15 Tahun 2019 Juncto Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Perundang-Undangan*, Jurnal Dialektika Hukum Vol. 1 No. 1, 2019 h. 18

pandang filosofis, pembentukan suatu surat edaran merupakan suatu kebutuhan teknis yang mana bertujuan untuk memperjelas norma-norma yang ada di atasnya yang dikira belum jelas, sehingga hal-hal yang belum jelas tersebut dijelaskan dan diatur lebih rinci dalam bentuk surat edaran. Dalam sudut pandang sosiologis, keberadaan surat edaran juga dibutuhkan dalam keadaan mendesak dan kondisi penting untuk memenuhi kekosongan hukum. Dengan demikian bisa disimpulkan bahwa keberadaan surat edaran tetap harus dianggap sah selama hal itu mengatur internal pejabat di lingkungannya dengan tetap memegang teguh dan mempertimbangkan aspek yuridis, filosofis, dan sosiologis. Namun yang harus menjadi perhatian adalah kedudukan surat edaran dalam tatanan hukum di Indonesia bukanlah berperan sebagai suatu peraturan perundang-undangan, karena surat edaran tidak memenuhi beberapa unsur-unsur syarat sebagai norma hukum, melainkan surat edaran adalah peraturan kebijakan atau peraturan perundang-undangan semu.⁹¹

3. Keabsahan Muatan Materi Surat Edaran

Dilihat dari penggolongan bentuk dan formatnya, peraturan kebijaksanaan atau *beleidsregel* ini mirip dengan perundang-undangan. Menurut Attamimi dia berpendapat bahwa peraturan kebijakan seringkali sama dengan perundang-undangan, lengkap dengan redaksi pembukaan

⁹¹<https://www.hukumonline.com/klinik/a/pelanggar-surat-edaran--bisakah-diproses-hukum-oleh-polisi-lt62146dc9da7c2> (Diakses Pada Tanggal 6 Desember 2023 Pukul 10.24 WIB)

berupa konsideran “menimbang” dan dasar hukum “mengingat”, batang tubuh yang merupakan pasal-pasal, bagian-bagian, bab-bab, serta penutup yang mana hal ini sepenuhnya menyerupai jenis peraturan perundang-undangan. Selain itu, seringkali juga mengenai peraturan kebijakan ini tampil dalam bentuk dan format lain, seperti nota dinas, surat edaran, petunjuk pelaksanaan, petunjuk teknis, pengumuman, dan sebagainya. Bahkan juga tampil dalam petunjuk lisan (kepadabawahan), yang memang tidak mempunyai bentuk dan format.⁹²

Indroharto juga mengungkapkan bahwa ditemukannya beberapa kesulitan untuk membedakan jenis peraturan perundang-undangan dengan Peraturan Kebijakan, namun terdapat beberapa poin yang dapat dipegang untuk membedakan keduanya, jika suatu produk hukum tersebut merupakan peraturan perundang-undangan maka produk itu juga disertai dengan konsideran yang lengkap dan juga diumumkan dalam bentuk Tambahan Lembaran Negara. Sedangkan untuk jenis peraturan kebijakan bentuknya menyerupai bentuk surat dinas biasa dan juga tidak diumumkan dalam Tambahan Lembaran Negara.⁹³ Menurut pendapat dari Bagir Manan, beliau menegaskan bahwa Peraturan Kebijakan dalam bentuk praktiknya diberi format dalam berbagai jenis dan bentuk aturan, yakni

⁹²A. Hamid S. Attamimi, *Hukum Tentang Peraturan Perundang-Undangan dan Peraturan Kebijaksanaan*, Pidato Purna Bakti Fakultas Hukum UI Jakarta, 1993 h.12-13

⁹³Indroharto, *Usaha Memahami Tentang Peradilan Tata Usaha Negara I*, (Jakarta : Pustaka Sinar Harapan, 1993) h. 202

keputusan, instruksi, pengumuman, peraturan, dan yang menjadi pokok bahasan dari penulis surat edaran tersebut.⁹⁴

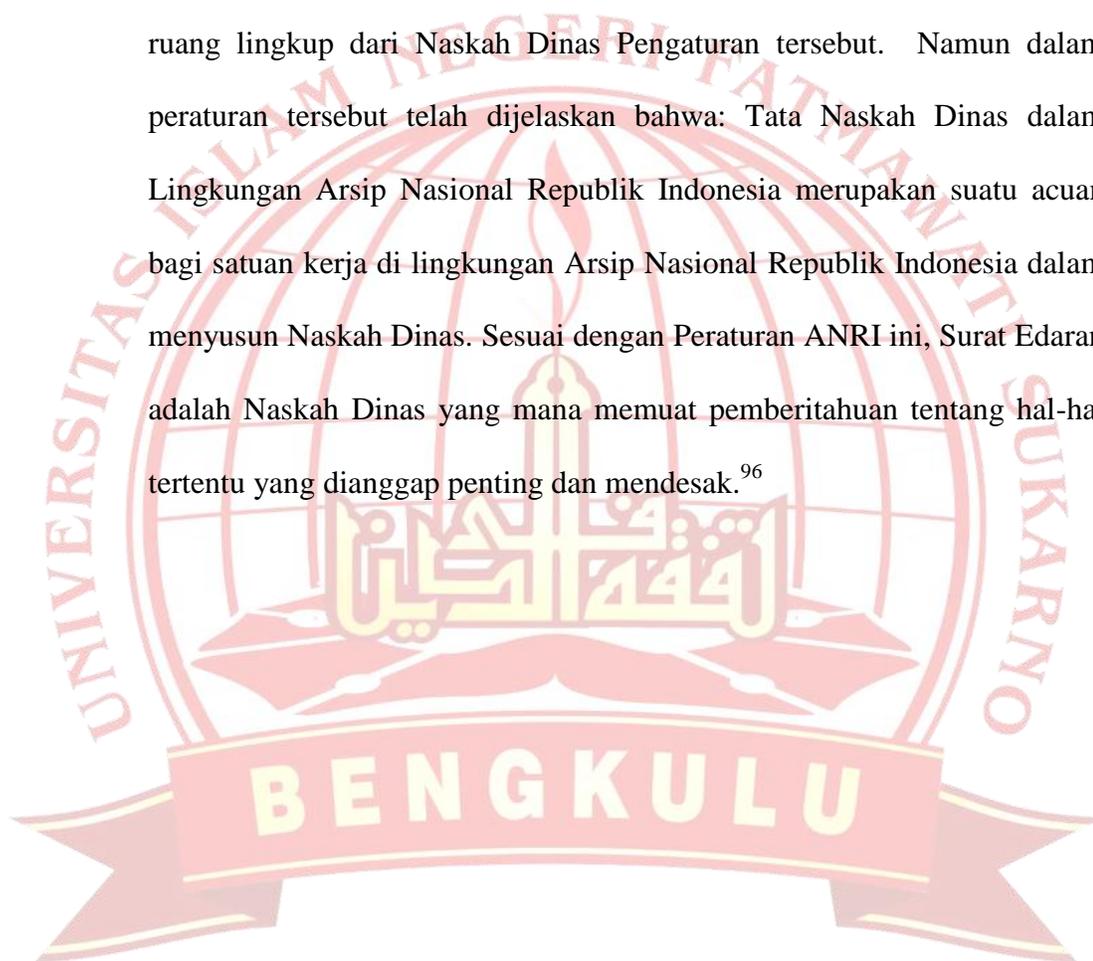
Dalam penerapan prakteknya, Surat Edaran sekarang dikenal sebagai salah satu bagian dari Naskah Dinas dalam Tata Naskah Dinas yang juga biasanya hal ini juga diatur secara internal di dalam kementerian lembaga itu masing-masing. Misalnya terdapat pada Peraturan Arsip Nasional Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2018 Tentang Tata Naskah Dinas di Lingkungan Arsip Nasional Republik Indonesia. dalam Pasal 5 yang berbunyi sebagai berikut:

- 1) Naskah Dinas arahan terdiri dari Naskah Dinas pengaturan, Naskah Dinas penetapan dan Naskah Dinas penugasan.
- 2) Naskah Dinas pengaturan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdiri atas Peraturan, Instruksi, Standar Operasional Prosedur Administrasi Pemerintahan, dan Surat Edaran.
- 3) Naskah Dinas penetapan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) disusun dalam bentuk keputusan.
- 4) Naskah Dinas penugasan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) disusun dalam bentuk surat perintah⁹⁵

⁹⁴Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta : Rajawali Press, 2011) h. 179

⁹⁵Arsip Nasional Republik Indonesia, Peraturan Arsip Nasional Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2018 Tentang Tata Naskah Dinas di Lingkungan Arsip Nasional Republik Indonesia, Pasal 5.

Dijelaskan dalam Pasal 5 yang tertera di atas bahwasanya Surat Edaran merupakan salah satu dari Naskah Dinas Pengaturan bersama dengan “Peraturan, Instruksi, dan Standar Operasional Prosedur Administrasi Pemerintahan”. Tentunya hal-hal lainnya yang perlu diperhatikan ialah ruang lingkup dari Naskah Dinas Pengaturan tersebut. Namun dalam peraturan tersebut telah dijelaskan bahwa: Tata Naskah Dinas dalam Lingkungan Arsip Nasional Republik Indonesia merupakan suatu acuan bagi satuan kerja di lingkungan Arsip Nasional Republik Indonesia dalam menyusun Naskah Dinas. Sesuai dengan Peraturan ANRI ini, Surat Edaran adalah Naskah Dinas yang mana memuat pemberitahuan tentang hal-hal tertentu yang dianggap penting dan mendesak.⁹⁶



⁹⁶Fitriani Ahlan Sjarif, Efraim Jordi Kastanya, *Surat Edaran Sebagai Instrumen Administrasi Negara Di Masa Covid-19*, Jurnal Hukum & Pembangunan Vol.51 No.3, 2021 h. 795-796