

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Penelitian

Kota Tasikmalaya dikenal sebagai daerah religius dengan julukan *Kota Seribu Pesantren* dan *Kota Santri*. Selain memiliki tradisi keagamaan yang kuat, Tasikmalaya juga tumbuh sebagai kota dengan dinamika intelektual Islam yang hidup serta ekonomi berbasis umat yang berkembang pesat, sehingga dijuluki pula sebagai kota bisnis yang religius. Masyarakatnya dikenal plural, baik dari segi agama maupun keberagaman organisasi kemasyarakatan Islam. Di tengah kondisi tersebut, terdapat praktik sosial yang cukup menonjol, yaitu maraknya pernikahan yang dilakukan secara agama tanpa pencatatan resmi di Kantor Urusan Agama (KUA), atau dikenal sebagai *nikah siri*. Fenomena ini masih lazim terjadi di berbagai kalangan masyarakat, dan dalam sejumlah kasus, dilangsungkan dengan bantuan tokoh agama yang secara terbuka melayani pernikahan siri atas permintaan pasangan.¹

Meskipun dikenal sebagai kota religius, hasil wawancara dengan para amil dari sepuluh kecamatan di Tasikmalaya menunjukkan bahwa praktik nikah siri telah mengakar dalam masyarakat dan dianggap sebagai solusi praktis oleh banyak pasangan. Temuan ini dikuatkan oleh pernyataan para pelaku dan tokoh agama yang memandang nikah siri sebagai realitas sosial yang sulit dihindari. Dalam pelaksanaan isbat nikah massal, tercatat sekitar 150 pasangan dari sepuluh kecamatan yang sebelumnya menikah siri. Fakta ini mencerminkan rendahnya kepercayaan terhadap lembaga formal serta kuatnya peran tokoh agama dalam urusan pernikahan..

Salah satu faktor penyebab utama maraknya nikah siri adalah rumitnya prosedur administratif pernikahan resmi. Pasangan di kecamatan seperti Indihiang, Purbaratu, Bungursari, dan Tawang mengalami kesulitan mengakses dokumen penting seperti akta cerai atau surat belum menikah. Ditambah lagi dengan anggapan keliru bahwa menikah di KUA itu mahal, padahal sebenarnya gratis jika dilakukan pada hari kerja di kantor KUA. Kurangnya informasi dan keterbatasan

¹ BPS Kota Tasikmalaya. Statistik Sosial Kota Tasikmalaya 2023. Tasikmalaya: BPS, 2023

akses layanan menjadikan nikah siri sebagai solusi instan, terutama bagi pasangan yang menghadapi kehamilan di luar nikah atau pernikahan dini.²

Di Kecamatan Cibeureum, praktik nikah siri dilakukan secara terbuka oleh tokoh agama setempat tanpa sanksi dari pihak berwenang. Masyarakat bahkan menganggap praktik tersebut sebagai hal yang lumrah karena dilakukan oleh sosok yang dihormati. Kondisi serupa terjadi di Kecamatan Tawang dan Mangkubumi, yang menunjukkan lemahnya penegakan hukum. Ketika negara gagal hadir secara efektif, legitimasi sosial terhadap praktik ilegal seperti nikah siri menjadi semakin kuat. Ini mengindikasikan melemahnya posisi hukum sebagai instrumen pengatur sosial.³

Tidak hanya nikah siri, di beberapa kecamatan juga ditemukan praktik poligami dan poliandri ilegal yang dilakukan secara diam-diam tanpa prosedur hukum yang sah. Alasan utamanya adalah untuk menghindari birokrasi atau karena takut legalitas tidak dikabulkan. Akibatnya, perempuan dan anak dalam pernikahan ini menjadi rentan dan tidak terlindungi secara hukum. Lemahnya pengawasan pemerintah dan kurangnya pemahaman hukum memperparah situasi. Tanpa perlindungan hukum, potensi konflik dan pelanggaran hak semakin besar.⁴

Pemerintah perlu segera mengambil langkah konkret untuk merespons persoalan nikah siri. Edukasi hukum harus dilakukan secara menyeluruh dan berkelanjutan di wilayah-wilayah yang rawan. Selain itu, penyederhanaan birokrasi pernikahan dan penindakan terhadap tokoh agama yang memfasilitasi nikah siri secara ilegal harus dijalankan secara konsisten. Komitmen pemerintah dalam penegakan hukum hanya bisa terwujud jika ada kolaborasi erat antara KUA, pemda, dan masyarakat.⁵

Proses verifikasi data isbat nikah massal, ditemukan fakta bahwa banyak pasangan menikah siri secara informal di rumah masing-masing dengan bantuan

² Kementerian Agama RI. Pedoman Pelaksanaan Pencatatan Nikah. Jakarta: Dirjen Bimas Islam, 2018

³ Nurlaelawati, Euis. *Modernization, Tradition and Identity: The Kompilasi Hukum Islam and Legal Practice in the Indonesian Religious Courts*. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2010

⁴ Syarifuddin, Amir. *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia: Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*. Jakarta: Kencana, 2013

⁵ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

tokoh agama, tanpa kehadiran KUA atau saksi resmi. Masyarakat menganggap praktik ini wajar karena lebih efisien dan sesuai tradisi. Pergeseran norma ini menunjukkan bahwa hukum negara tidak lagi dijadikan acuan utama. Oleh karena itu, pendekatan budaya yang inklusif dan edukatif sangat dibutuhkan agar norma baru yang terbentuk tidak merusak sistem hukum keluarga.⁶

Persoalan keabsahan wali dalam nikah siri juga menjadi sorotan. Beberapa kasus menunjukkan wali yang menikahkan tidak sah secara syar'i (wali adol). Ini terjadi karena tidak adanya proses verifikasi oleh KUA. Ketika wali tidak sah, maka pernikahan cacat hukum, baik dari sisi agama maupun negara. Ini membuka peluang konflik dan memperburuk posisi hukum perempuan dan anak dalam pernikahan. Diperlukan pelatihan untuk tokoh agama dan edukasi kepada masyarakat agar memahami pentingnya keberadaan wali yang sah.⁷

Banyak pelaku nikah siri menganggap pernikahan agama cukup untuk melegalkan hubungan, karena dianggap lebih baik daripada zina. Pandangan ini menunjukkan adanya kesadaran moral, tetapi sekaligus memperlihatkan ketidaktahuan akan pentingnya legalitas formal dalam perlindungan hukum. Dalam banyak kasus, pasangan tidak sadar bahwa dalam konflik, seperti perceraian atau hak asuh anak, mereka tidak punya kekuatan hukum. Penyuluhan hukum berbasis komunitas perlu dilakukan agar kesadaran hukum masyarakat dapat terbentuk secara kolektif.

Secara umum, maraknya nikah siri di Kota Tasikmalaya mencerminkan persoalan multidimensional yang menyangkut agama, sosial, dan hukum. Identitas kota yang religius tidak otomatis menjamin kepatuhan terhadap regulasi formal. Fenomena ini menunjukkan adanya kesenjangan antara nilai agama dan hukum negara. Oleh karena itu, pendekatan interdisipliner sangat diperlukan dalam merumuskan solusi. Kolaborasi antara pemerintah, tokoh agama, akademisi, dan

⁶ Hooker, M.B. Indonesian Syariah: Defining a National School of Islamic Law. Singapore: ISEAS, 2008

⁷ Nasution, Harun. Islam Ditinjau dari Berbagai Aspeknya. Jakarta: UI Press, 1992

masyarakat sipil adalah kunci dalam menegakkan hukum keluarga yang adil dan berkelanjutan.⁸

Pernikahan siri juga memperlihatkan adanya kesenjangan antara pemahaman masyarakat dan peran otoritas keagamaan serta institusi negara. Ketika masyarakat tidak memperoleh penyuluhan hukum yang cukup, mereka cenderung menggantungkan diri pada tokoh agama sebagai sumber utama dalam mengambil keputusan. Sayangnya, sebagian tokoh agama tidak memiliki pemahaman mendalam mengenai regulasi hukum perkawinan di Indonesia. Ketika pernikahan dilakukan tanpa pencatatan resmi, maka dampak hukumnya kerap diabaikan. Ketimpangan informasi ini membuka peluang bagi berlanjutnya praktik nikah tidak tercatat. Masyarakat lebih mementingkan validitas agama ketimbang legalitas formal. Kurangnya kolaborasi antara tokoh agama dan KUA memperparah situasi ini. Oleh karena itu, diperlukan sinergi aktif untuk memperluas pendidikan hukum kepada masyarakat⁹

Urgensi penelitian ini terletak pada kebutuhan untuk memahami secara komprehensif praktik nikah siri di Kota Tasikmalaya yang tidak lagi berlangsung secara sporadis atau individual, tetapi telah berkembang menjadi pola sosial yang melibatkan berbagai aktor, mulai dari pasangan yang menikah, tokoh agama sebagai pelaku akad, hingga institusi lokal yang secara langsung maupun tidak langsung bersentuhan dengan praktik tersebut. Fenomena ini mencerminkan persoalan struktural yang serius, di mana lemahnya kepercayaan masyarakat terhadap lembaga formal seperti Kantor Urusan Agama, serta bergesernya otoritas hukum ke tangan otoritas moral keagamaan, menjadi faktor utama yang memengaruhi tingginya angka pernikahan tanpa pencatatan resmi. Di sisi lain, minimnya efektivitas regulasi dan lemahnya pengawasan lintas sektor turut memperkuat keberlangsungan praktik ini. Dalam konteks negara hukum, pernikahan tanpa pencatatan menimbulkan sejumlah persoalan, terutama terkait perlindungan hukum bagi perempuan dan anak, serta potensi terjadinya ketidaktertiban dalam sistem administrasi kependudukan dan hukum keluarga secara umum. Oleh karena itu, penelitian ini penting dilakukan untuk mengkaji praktik nikah siri tidak hanya dari sudut pandang yuridis

⁸ Azra, Azyumardi. *Islam Nusantara: Jaringan Global dan Lokal*. Jakarta: Kompas, 2017

⁹ Nasution, Harun. *Islam Ditinjau dari Berbagai Aspeknya*. Jakarta: UI Press, 1992.

normatif, tetapi juga dengan mempertimbangkan dimensi sosial, budaya, dan keagamaan yang melatarbelakanginya. Diharapkan hasil kajian ini mampu memberikan kontribusi teoritis dalam pengembangan wacana hukum keluarga Islam yang kontekstual, sekaligus menjadi referensi praktis bagi perumusan kebijakan yang lebih responsif terhadap kondisi sosial masyarakat lokal.

Secara normatif, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan bahwa pernikahan wajib dicatatkan oleh negara. Pasal 2 ayat (2) menyebutkan bahwa pencatatan merupakan bagian dari keabsahan pernikahan menurut hukum nasional. Walaupun sah secara agama, pernikahan siri bertentangan dengan prinsip legalitas formal dalam negara hukum. Ketidakterlibatan negara dalam pencatatan berarti absennya perlindungan hukum dan administrasi kependudukan yang berbasis data. Kesenjangan antara ketentuan agama dan regulasi negara harus diatasi dengan pendekatan hukum progresif agar tercipta jembatan antara dua norma tersebut¹⁰

Secara sosiologis, nikah siri juga mencerminkan strategi masyarakat dalam merespons tekanan sosial seperti kehamilan pranikah dan pernikahan usia muda. Dalam banyak kasus, nikah siri dijadikan jalan keluar cepat untuk menjaga kehormatan keluarga. Namun, dampak jangka panjang dari praktik ini sangat kompleks, terutama terhadap status hukum anak. Stigma terhadap anak dari pernikahan tidak tercatat masih tinggi, meskipun pernikahan itu sah menurut agama. Ini memperkuat marginalisasi terhadap anak dan ibunya. Oleh sebab itu, negara harus berperan aktif dalam memberikan perlindungan sosial dan hukum secara merata

Nikah siri juga dapat membuka celah terjadinya eksploitasi terhadap perempuan, baik secara ekonomi maupun seksual. Banyak kasus menunjukkan bahwa laki-laki memanfaatkan status nikah siri untuk hubungan sesaat tanpa komitmen jangka panjang. Karena tidak ada pencatatan resmi, perempuan tidak memiliki dasar hukum yang kuat untuk menuntut hak nafkah atau keadilan lainnya. Ketidakseimbangan kekuasaan dalam relasi gender ini diperparah oleh absennya

¹⁰ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

regulasi yang ditegakkan secara konsisten. Maka dari itu, perlu adanya pendekatan yang tidak hanya regulatif, tetapi juga memberdayakan perempuan secara sosial dan ekonomi

Dari sudut pandang budaya, nikah siri sering dibenarkan oleh masyarakat atas dasar adat atau kearifan lokal. Namun, tidak semua nilai tradisional sesuai dengan prinsip perlindungan hukum dan keadilan. Ketika adat dijadikan pembenaran atas praktik yang melanggar hukum, negara perlu hadir untuk menyeimbangkan antara pelestarian budaya dan kepastian hukum. Hukum adat tidak boleh menjadi alat pembenaran pelanggaran hak dasar warga negara. Maka diperlukan pendekatan budaya yang mampu menjembatani nilai tradisi dan kepatuhan hukum

Pendidikan hukum di masyarakat merupakan pilar penting dalam membentuk kesadaran kolektif. Banyak warga yang belum memahami risiko dari pernikahan yang tidak tercatat secara hukum. Bahkan, kurikulum pendidikan formal jarang membahas urgensi pencatatan pernikahan. Oleh karena itu, kampanye literasi hukum berbasis komunitas perlu diperluas ke seluruh wilayah. Lembaga keagamaan seperti pesantren dan KUA dapat mengambil peran aktif dalam penyuluhan hukum keluarga. Edukasi hukum berbasis lokal terbukti lebih efektif dalam mengubah perilaku sosial¹¹

Program isbat nikah massal memang memberikan solusi administratif terhadap persoalan nikah siri, tetapi program ini hanya menyentuh permukaan. Akar permasalahan seperti lemahnya kesadaran hukum dan kurangnya akses edukasi tidak disentuh secara memadai. Oleh karena itu, isbat nikah perlu dibarengi dengan program pendampingan hukum. Pasangan yang mengikuti isbat harus mendapatkan edukasi tentang hak dan kewajiban hukum dalam pernikahan.

¹¹ Nurlaelawati, Euis. *Modernization, Tradition and Identity: The Kompilasi Hukum Islam and Legal Practice in the Indonesian Religious Courts*. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2010

Evaluasi keberhasilan isbat juga harus mempertimbangkan perubahan sikap hukum masyarakat, bukan sekadar angka ¹²

Berbagai kerumitan yang ada didalamnya , penanganan nikah siri di Kota Tasikmalaya harus mengedepankan pendekatan lintas sektor. Solusi legal semata tidak cukup. Kolaborasi antara pemerintah, lembaga keagamaan, akademisi, tokoh adat, dan media massa harus diperkuat. Penelitian ini bertujuan memberikan masukan ilmiah dan praktis untuk merumuskan kebijakan yang kontekstual dan berkeadilan. Pendekatan yang terintegrasi akan memungkinkan penanganan nikah siri secara lebih komprehensif dan berperspektif kemanusiaan. Kota Tasikmalaya, sebagai kota religius, seharusnya menjadi contoh dalam menegakkan hukum yang adil dan inklusif.

Kebaruan dari penelitian ini terletak pada pendekatannya yang holistik dalam membaca fenomena nikah siri di Kota Tasikmalaya, tidak hanya sebagai pelanggaran administratif atau penyimpangan normatif, tetapi sebagai praktik sosial yang membentuk pola hubungan baru antara masyarakat, tokoh agama, dan institusi hukum negara. Berbeda dengan studi sebelumnya yang umumnya berfokus pada aspek hukum normatif atau dampak hukum bagi perempuan dan anak, penelitian ini menghadirkan analisis interdisipliner yang mengaitkan dimensi sosiologis, kultural, dan keagamaan secara kontekstual dalam praktik nikah siri. Penelitian ini juga berusaha menelusuri pergeseran otoritas keagamaan dalam praktik perkawinan serta lemahnya kolaborasi lintas sektor dalam penguatan regulasi pencatatan nikah di tingkat lokal. Dengan menjadikan Kota Tasikmalaya sebagai fokus kajian, penelitian ini tidak hanya mengangkat realitas lokal sebagai bahan analisis, tetapi juga menawarkan model pemikiran hukum keluarga Islam yang lebih adaptif terhadap dinamika sosial masyarakat muslim di tingkat akar rumput.

Jumlah yang menikah sirri saja yang terdata sekitar 140 pasang yang terverifikasi oleh KUA dan pengadilan agama dalam sebuah peristiwa isbat nikah massal yang diadakan Oleh Pemkot Tasikmalaya tahun 2025 juga sebelumnya tahun 2024 diadakan isbat nikah gratis juga yang di sponori pembiayaanya oleh salah satu anggota dewan kepada belasan pasangan nikah dibawah tangan karena adanya pasangan yang sudah berkeluarga tinggal satu atap namun tidak punya surat

¹² BPS Kota Tasikmalaya. *Statistik Sosial Kota Tasikmalaya 2023*. Tasikmalaya: BPS, 2023.

nikah¹³, ditambah jumlah pernikahan di kota Tasikmalaya yang terus menurun sejak beberapa tahun terakhir ini dalam data di Bimas Islam kemenag Kota Tasikmalaya Penyebabnya pernikahan sirri beranggapan bahwa pernikahan sirri sah menurut agama meskipun tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama (KUA), yang terpenting bisa melangsungkan pernikahan tanpa ada halangan. Kemudian meskipun tidak tercatat di catatan Negara, mereka juga beranggapan bisa mengajukan Istbat Nikah ke Pengadilan Agama .Hal inilah yang menyebabkan masih banyaknya masyarakat yang melakukan pernikahan yang tidak di daftarkan di KUA.

Berdasarkan penelitian yang dilakukan penulis, menunjukkan bahwa pengajuan Itsbat nikah di Pengadilan Agama Kota Tasikmalaya selama 5 tahun terakhir masih cukup tinggi.

Tabel 1.1

Pengajuan Itsbat Nikah di PA Kota Tasikmalaya

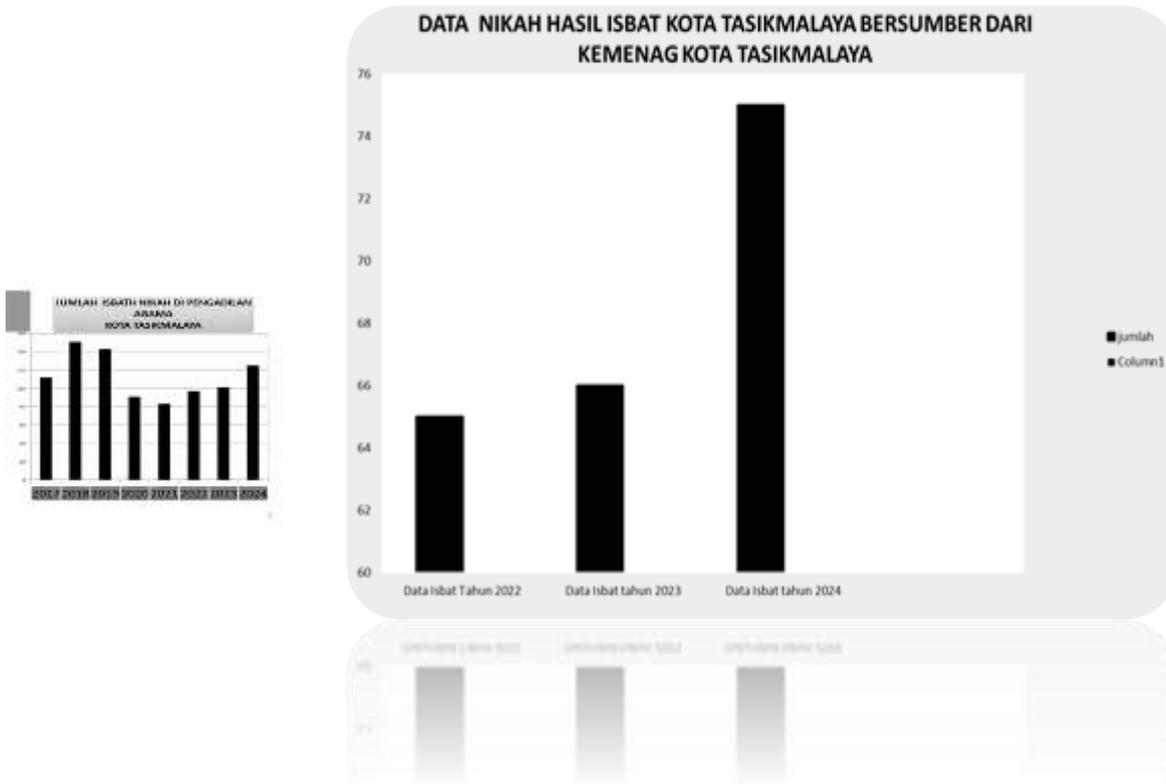
Tahun	Jumlah peristiwa
2017	112
2018	151
2019	143
2020	91
2021	83
2022	97
2023	101
2024	113

Sumber : Panitera PA Kota Tasikmalaya, 2024

Tabel 1.2

¹³ <https://kabarpriangan.pikiran-rakyat.com/kabar-priangan/pr-1487852475/belasan-pasutri-di-kota-tasikmalaya-yang-nikah-di-bawah-tangan-dapat-bantuan-surat-nikah-gratis?page=all>

Jumlah pernikahan pertahun di Indonesia dan Kota Tasikmalaya



Tabel 1.3

Jumlah Pasangan Muslim Yang diidentifikasi nikah Tidak tercatat di kota Tasikmalaya

PASANGAN MUSLIM YANG DI IDENTIFIKASI NIKAH TIDAK TERCATAT DI KOTA TASIKMALAYA

NO	KECAMATAN	JML PASANGAN
1	CIHIDEUNG	466
2	CIPEDES	540
3	TAWANG	307
4	INDIHIANG	268
5	KAWALU	1,346
6	CIBEUREUM	647
7	TAMANSARI	1,699
8	MANGKUBUMI	1,127
9	BUNGURSARI	549
10	PURBARATU	433
JUMLAH		7,382

Pemahaman dan anggapan masyarakat tersebut tidak mengetahui akan dampak yang ditimbulkan akibat dari pernikahan yang tidak dicatatkan, terutannya kerugian dan permasalahan bagi isteri dan anak-anak yang dilahirkan dari pernikahan tersebut, diantaranya catatan kependudukan, akta kelahiran, warisan, dan permasalahan yang muncul apabila terjadi sengketa tidak bisa diajukan ke Pengadilan.

Perkawinan sirri atau perkawinan dibawah tangan adalah perkawinan yang tidak tercatat oleh pegawai pencatat nikah. Perkawinan yang tidak berada di bawah pengawasan pegawai pencatat nikah dianggap sah secara agama, tetapi tidak mempunyai kekuatan hukum Karen tidak memiliki bukti-bukti perkawinan yang sah menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹⁴

Berdasarkan ketentuan-ketentuan dalam Burgerlijk Wetboek atau disingkat BW dan Huwelijks Ordonantie Christen Indonesia yang disingkat HOCI, bahwa perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta perkawinan mempunyai pendapat lain yang menyatakan bahwa pencatatan perkawinan menentukan sah

¹⁴ Abdul Ghofur Anshori, *Hukum Perkawinan Islam Prespektif Fikih dan Hukum Positif*, (Yogyakarta: UII Press, 2011), h. 210

tidaknya perkawinan. Menurut pendapat ini, kedua ayat dari Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan tersebut.¹⁵ Harus dibaca sebagai satu ketentuan. Artinya perkawinan yang dilakukan menurut agama dan kepercayaannya itu segera disusul dengan pencatatan, karena sebagaimana ditentukan dalam Pasal 100 BW dan Pasal 34 HOCI akta perkawinan adalah bukti satu-satunya suatu perkawinan.

Dikemukakan juga bahwa bilamana Pasal 2 UU Perkawinan tersebut dikaitkan dengan Bab III tentang Pencegahan Perkawinan Pasal 13 sampai dengan Pasal 21 dan Bab IV tentang Pembatalan Perkawinan Pasal 22 sampai dengan Pasal 28, maka pencegahan maupun pembatalan suatu perkawinan hanyalah mungkin dilakukan bila prosedur pencatatannya ditempuh menurut ketentuan dalam PP Perkawinan. Bilamana perkawinan dianggap sah tanpa pencatatan, maka Bab tentang pencegahan dan Bab tentang pembatalan perkawinan dianggap sangat tidak berguna. Seandainya pencatatan perkawinan dianggap tidak menentukan sahnya suatu perkawinan, maka banyaklah diantara perbaikan-perbaikan yang diinginkan masyarakat yang hendak dicapai dengan UU perkawinan ini yang tidak dilaksanakan misalnya pengawasan poligami, pencegahan perkawinan, anak-anak dan sebagainya.¹⁶

Pencatatan perkawinan bagi mereka yang beragama selain Islam dilakukan oleh pegawai pencatatan perkawinan pada Kantor Catatan Sipil sebagaimana dimaksudkan dalam PP Perkawinan, perkawinan bagi agama Kristen di gereja, begitu pula bagi yang beragama Budha dilakukan di depan Altar Suci Sang Budha/Bodisatwa, agama Hindu dihadapan Brahmana setelah itu mereka akan melakukan pencatatan pada kantor Catatan sipil

Pencatatan perkawinan meskipun hanya merupakan persyaratan administratif, namun ketentuan ini memiliki pengaruh yang cukup besar terhadap ketentuan administrasi lainnya, khususnya yang terkait dengan peristiwa dan

¹⁵ Pasal 2 Undang-undang Perkawinan ayat (1) menyatakan bahwa: Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu, (2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut perundang-undangan yang berlaku

¹⁶ Saidus Syahrar. *Undang-undang perkawinan dan masalah Pelaksanaanya di Tinjau Dari Segi Hukum Islam*, Alumni Bandung 1976, h. 30.

perbuatan hukum. Sebagaimana yang telah dikemukakan, akta perkawinan pada dasarnya merupakan salah satu alat bukti yang sah. Terkait dengan hal ini, pada Buku keempat, Bab I, Pasal 1865 Burgerlijk Wetboek menyatakan bahwa tujuan diadakannya alat bukti adalah:

1. Sebagai dalil bahwa seseorang mempunyai hak.
2. Untuk meneguhkan dan menguatkan bahwa seseorang mempunyai hak.
3. Untuk membantah atau menyatakan ketidakbenaran bahwa orang lain mempunyai hak.
4. Untuk menunjukkan dan menyatakan bahwa telah terdapat suatu keadaan atau telah terjadi suatu peristiwa.

Keberadaan akta perkawinan secara hukum memegang peranan yang sangat penting, khususnya dalam upaya mempertahankan dan melindungi hak-hak seseorang serta untuk membuktikan bahwa suatu peristiwa hukum telah dilakukan. Oleh karena itu, ketika terjadi tuntutan ataupun gugatan dari pihak lain tentang keabsahan suatu perbuatan hukum, maka peranan alat bukti (dalam hal ini adalah akta perkawinan) menjadi sangat penting. Keberadaan alat bukti tertulis, khususnya dalam penyelesaian perkara di pengadilan memegang peranan yang penting, bahkan merupakan alat bukti yang paling banyak digunakan dibanding alat bukti lainnya. Selain itu, alat bukti tertulis ini dapat berlaku untuk jangka waktu yang lama selama surat-surat tersebut masih ada. Dalam kitab-kitab fiqh kebanyakan fukaha menyebutkan alat bukti dengan *Al bayyinah*, *Al hujjah*. Ad dalil, *Al burhan* tetapi tiga yang terakhir ini tidak lazim diperkarakan.¹⁷ *Bayyinah* merupakan suatu bukti-bukti yang menjelaskan dalam keperluan pembuktian agar meyakinkan hakim.¹⁸

Sesuai dengan perkembangan zaman telah terjadi pergeseran dan perubahan dari budaya lisan kepada budaya baca tulis yang merupakan ciri dari masyarakat modern, bukti surat adalah segala sesuatu yang memuat tanda bacaan yang dimaksudkan untuk mencurahkan isi hati atau untuk menyampaikan buah pikiran

¹⁷ Lomba Sultan dan Halim Talli, *Peradilan Islam Dalam Lintasan Syari'ah*, (Makasar:Taman Pelita,2001), h. 100

¹⁸ Gemala Dewi, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama Di Indonesia*, (Jakarta:Kencana, 2005), h. 133

seseorang yang dipakai sebagai pembuktian. Seiring perubahan budaya ini, maka masalah yang dianggap penting ditulis dan dijadikan sebagai pembuktian. Mencatatkan perkawinan sejatinya merupakan bentuk instrumentasi jaminan hukum dalam sebuah perkawinan. Hal ini tidak hanya berlaku bagi orang yang beragama Islam saja, melainkan juga bagi mereka yang beragama Kristen, Katholik, Hindu maupun Budha. Sebagaimana tertuang dalam UU No. 22 tahun 1946 jo. UU No 32 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk (penjelasan pasal 1) juga dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pasal 2 ayat 2, yang diperkuat dengan Inpres RI No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam pasal 5 dan 6.

Dilihat dari perspektif hukum Islam, perkawinan merupakan mitsaqan ghalidan atau ikatan yang kokoh, yang dianggap sah bila telah memenuhi syarat dan rukun pernikahan. Berdasarkan Al-Quran dan Hadis, para ulama menyimpulkan bahwa hal-hal yang termasuk rukun pernikahan meliputi calon suami, calon isteri, wali nikah, dua orang saksi, ijab dan qabul. Kewajiban akan adanya saksi ini adalah pendapat Syafi'i, Hanafi dan Hanbali.¹⁹ Menurut Wahbah Zuhaili syarat sah nikah adalah antara suami isteri tidak ada hubungan nasab, sighthat ijab qabul tidak dibatasi waktu, adanya persaksian, tidak ada paksaan, ada kejelasan calon suami isteri, tidak sedang ihram, ada mahar, tidak ada kesepakatan untuk menyembunyikan akad nikah salah satu calon mempelai tidak sedang menderita penyakit kronis, adanya wali.

Berdasarkan kriteria rukun maupun dan syarat perkawinan dimaksud, tampaknya pencatatan perkawinan tidak disebutkan secara eksplisit. Padahal Rasulullah Muhammad Saw telah memberikan mandat kepada ummat agar saat menikah mengumumkan pernikahannya dalam bentuk walimah. Pengumuman dalam bentuk walimah ini merupakan proses pencatatan, meskipun dapat dikategorikan sebagai bentuk pencatatan secara sosial. Tetapi pada zamannya, mandat tersebut sebagai bentuk perlindungan hukum terhadap perkawinan yang telah berlangsung.

¹⁹ Yunus, Mahmud, *Hukum Perkawinan dalam Islam Menurut Mazhab Syafi'i, Hanafi, Maliki dan Hanbali*, (Jakarta: Hidakarya Agung, 1996), h. 16

Memang oleh berbagai kalangan bahwa keberadaan saksi dianggap telah memperkuat keabsahan suatu perkawinan dan bukan pencatatan. Dalam kitab fikih klasik sekalipun tidak ada pembahasan tentang pencatatan pernikahan, sehingga perkawinan sirri masih hidup dalam sebagian tradisi masyarakat. Nikah sirri adalah nikah yang dilakukan secara sembunyi-sembunyi, ada yang dicatat tapi disembunyikan dari masyarakat dan ada juga yang tidak dicatatkan pada Petugas Pencatat Nikah (PPN) dan tidak terdaftar di Kantor Urusan Agama (KUA). Nikahsirri lazim disebut juga dengan nikah di bawah tangan.²⁰

Seiring dengan kompleksitas tantangan dan dampak dari perkawinan tanpa dicatatkan, baik bagi perempuan dan anak dari hasil perkawinan, maka perkawinan sirri tampaknya terus menjadi diskursus yang tak berujung. Satu sisi nikah sirri didorong oleh emosi ekagamaan, dipihak lain negara tidak memberikan perlindungan maksimal jika perkawinan tanpa dicatatkan. Kondisi ini menjadikan perkawinan sirri terus dikaji.

Dulu keberadaan dua orang saksi dipandang sudah cukup. Karena mobilitas manusia yang semakin tinggi dan menuntut adanya bukti autentik, meski dari perspektif hukum Islam tidak “pencatatan” tidak termasuk kategori syarat dan rukun nikah, namun pencatatan pernikahan merupakan bagian dari bentuk instrumen perlindungan negara terhadap warganya yang elangsungkan perkawinan. Berdasarkan Bab II pasal 2 UU No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan disebut tentang pencatatan perkawinan dengan berbagai tata caranya. Hal tersebut diperjelas dalam KHI (Kompilasi Hukum Islam) pasal 5 (1) yang menyebutkan, “Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat”. Begitu juga dalam pasal 6 (2) ditegaskan bahwa”Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum”.

Faktanya, praktik perkawinan yang terjadi di lingkungan masyarakat tidak sepenuhnya mengacu kepada Undang-undang. Sebagian masyarakat melangsungkan praktik perkawinanmengacu pada norma hukum Islam yang

²⁰ Mardani, *Hukum Perkawinan Islam di Dunia Islam Modern*, (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2011), h. 17.

menegizinkan perkawinan sirri dan bukan hukum positif negara sebagai acuan otoritatif. Konsekuensinya, pilihan hukum dalam bidang keluarga cenderung diserahkan sebagai kewenangan pribadi. Sehingga menimbulkan kerentanan, baik dari sisi nafkah, kepemilikan harta hingga perlindungan terhadap anak, meski belakangan keputusan Mahkamah Konstitusi telah mengakomodasi anak dari perkawinan sirri, namun karena prosesnya tidak mudah dalam hal pembuktian, maka, norma hukum baru tersebut dalam banyak kasus tidak dijadikan acuan oleh masyarakat.²¹

Sejatinya, pernikahan merupakan suatu proses hukum, sehingga hal-hal atau tindakan yang muncul akibat pernikahan adalah tindakan hukum yang mendapat perlindungan secara hukum. Bila perkawinan tidak dicatatkan secara hukum, maka hal-hal yang berhubungan dengan akibat pernikahan tidak bisa diselesaikan secara hukum. Sebagai contoh, hak isteri untuk mendapatkan nafkah lahir dan batin, akte kelahiran anak seringkali terkendala, hak pengasuhan anak, hak pendidikan anak, hak waris isteri, hak perwalian bagi anak perempuan yang akan menikah dan masih banyak problem-problem lain.

Kompleksitas masalah tersebut berdampak negatif bagi kaum perempuan sebagai pihak yang dinikahi, sementara pihak laki-laki tidak terbebani oleh tanggungjawab formal. Bahkan bila pihak laki-laki melakukan pengingkaran telah terjadinya pernikahan, ia tidak akan mendapat sanksi apapun secara hukum, karena memang tidak ada bukti autentik bahwa pernikahan telah terjadi secara hukum. Kondisi ini membuat kerentanan bahkan penelantaran terhadap perempuan.

Melihat dampak negatif karena ketidaktegasan hukum pencatatan perkawinan yang terisolasi dalam Pasal 2 ayat 1 dan 2 Undang-undang Perkawinan Nomor 1 tahun 1974, maka upaya pembaruan hukum pencatatan perkawinan sebagai respon terhadap dinamika yang terjadi di tengah masyarakat merupakan suatu keniscayaan. Bertolak dari pemikiran di atas, maka dalam tulisan ini peneliti sangat tertarik untuk meneliti lebih lanjut, dan diangkat dalam sebuah disertasi

²¹ Hamka Ishak, *Putusan MK tentang Anak Hasil Perkawinan Sirri*, (Bandung: Edukasia Press, 2014), h. 3

dengan judul “Implementasi Praktek Pencatatan Perkawinan dan Implikasinya Terhadap Perlindungan Hukum Hak-Hak Istri dan Anak di Kota Tasikmalaya”.

B. Rumusan Masalah

Fenomena pernikahan yang tidak dicatatkan atau terdaftar secara hukum Negara, masih banyak terjadi sampai dengan sekarang. Hal ini perlu adanya suatu solusi dan problem solving dari masalah ini, sehingga permasalahan ini dapat teratasi dengan baik. Penulis sangat prihatin dengan banyaknya kasus pernikahan yang tidak didaftarkan, karena banyak sekali madharatnya dibanding maslahatnya terutama sebagai upaya perlindungan hak-hak istri dan anak.

Berdasarkan beberapa permasalahan di atas, maka penulis merumuskan permasalahan ini dalam beberapa rumusan, antara lain:

1. Bagaimana praktik pencatatan perkawinan di Tasikmalaya?
2. Bagaimana Faktor-faktor apa yang menyebabkan terjadinya praktik pencatatan Perkawinan Tidak Tercatat di Tasikmalaya?
3. Bagaimana legalitas praktik pencatatan perkawinan di Tasikmalaya berdasarkan regulasi yang berlaku?
4. Bagaimana praktik pencatatan perkawinan di Tasikmalaya dari perspektif Maqasid al-Syariah?
5. Bagaimana implikasi praktik pencatatan perkawinan terhadap perlindungan hukum hak-hak isteri dan anak di Tasikmalaya?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan yang ingin dicapai dari penelitian Implementasi Praktek Pencatatan Perkawinan dan Implikasinya Terhadap Perlindungan Hukum Hak-Hak Istri dan Anak di Kota Tasikmalaya adalah untuk menganalisis:

1. Untuk menganalisis Praktik pencatatan perkawinan di Tasikmalaya.
2. Untuk menganalisis Faktor-faktor apa yang menyebabkan terjadinya praktik pencatatan perkawinan di Tasikmalaya.
3. Untuk menganalisis Legalitas praktik pencatatan perkawinan di Tasikmalaya berdasarkan regulasi yang berlaku.

4. Untuk menganalisis Praktik pencatatan perkawinan di Tasikmalaya ditinjau dari perspektif Maqasid al-Syariah.
5. Untuk menganalisis Implikasi praktik pencatatan perkawinan terhadap perlindungan hukum hak-hak isteri dan anak di Tasikmalaya.

D. Kegunaan Penelitian

Adapun hasil dari penelitian terhadap regulasi pencatatan perkawinan perspektif maqhasid syari'ah kaitannya dengan moderasi beragamadiharapkan dapat bermanfaat sebagai berikut:

1. Manfaat Teoritis:
 - a. Secara Teoritis penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat bagi perkembangan ilmu pengetahuan pada umumnya dan ilmu hukum khususnya, memberikan sumbangsih menambah dan memperkaya hazanah ilmu pengetahuan tentang segala hal tentang administrasi perkawinan dan kemaslahatannya.
 - b. Selanjutnya penelitian ini dapat digunakan sebagai referensi bagi peneliti selanjutnya, terkhusus bagi peneliti yang ingin meneliti terkait pencatatan perkawinan dan impilasi perlindungan hukum hak-hak istri dan anak akibat tidak dicatatkan pernikahannya.
2. Manfaat Praktis.
 - a. Memberikan kontribusi pemikiran dan pengetahuan serta pertimbangan bagi para legislator dan pemerintah dalam membuat dan menetapkan aturan .
 - b. Hasil penelitian ini diharapkan memberikan penjelasan dan menambah hazanah keilmuan bagi segenap akademisi khususnya dalam bidang hukum tentang pencatatan perkawinan dan impilasi perlindungan hukum hak-hak istri dan anak akibat tidak dicatatkan pernikahannya.
 - c. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberi masukan terhadap para praktisi hukum dalam pengaturan perkawinan
 - d. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberi wawasan terhadap masyarakat, akan pentingnya pengaturan hukum dalam pencatatan

perkawinan yang sesuai dengan aturan hukum pemerintah dan hukum agama.

E. Kerangka Berpikir

Pencatatan perkawinan merupakan tindakan administrasi saja, apabila tidak dilakukan tidak mempengaruhi sahnyanya perkawinan yang telah dilaksanakan itu, tetapi di pihak lain menganggap perkawinan yang tidak dicatatkan tidak sah dan dikategorikan sebagai nikah fasid (rusak), sehingga bagi pihak yang merasa dirugikan akibat dari perkawinan tersebut dapat dimintakan pembatalan kepada Pengadilan, karena ketentuan dalam Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan tersebut, merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dan harus dilaksanakan secara kumulatif, bukan alternatif, secara terpisah dan berdiri sendiri.

Dalam mengkaji regulasi pencatatan perkawinan dan implikasi perlindungan hukum hak-hak istri dan anak akibat tidak dicatatkan pernikahannya, penulis berupaya menggunakan beberapa teori sebagai pisau analisisnya, yaitu; Teori Kontemporer Hukum (*Grand Theory*), Teori Maqoshid Syariah (*Midle Theory*), dan Teori Keadilan, Kepastian dan Kemanfaatan Hukum (*Aplied Theory*).

1. Teori Sistem Hukum

Teori sistem hukum Lawrence M. Friedman menyatakan bahwa sistem hukum terdiri dari tiga komponen utama: struktur hukum (legal structure), substansi hukum (legal substance), dan budaya hukum (legal culture). Ketiga komponen ini saling berinteraksi dan memengaruhi efektivitas serta keberhasilan penegakan hukum.

Berikut penjelasan lebih rinci mengenai ketiga komponen tersebut:

1. Struktur Hukum (Legal Structure):

Merujuk pada lembaga-lembaga formal yang membuat, menjalankan, dan menegakkan hukum, seperti pengadilan, polisi, dan badan legislatif. Struktur hukum juga mencakup aturan-aturan tentang bagaimana lembaga-lembaga ini beroperasi dan berinteraksi.

2. Substansi Hukum (Legal Substance):

Merupakan isi dari hukum itu sendiri, yaitu aturan-aturan, prinsip-prinsip, dan norma-norma hukum yang berlaku. Substansi hukum mencakup hukum pidana, perdata, tata negara, dan lain-lain.

3. Budaya Hukum (Legal Culture):

Meliputi nilai-nilai, sikap, keyakinan, dan harapan masyarakat terhadap hukum. Budaya hukum memengaruhi bagaimana orang berpikir tentang hukum, bagaimana mereka berperilaku terkait dengan hukum, dan bagaimana mereka menggunakan hukum.

Menurut Friedman, ketiga komponen ini harus berjalan seiring dan selaras agar sistem hukum dapat berfungsi dengan baik dan efektif. Jika salah satu komponen lemah, maka efektivitas sistem hukum secara keseluruhan akan terganggu. Misalnya, meskipun memiliki struktur hukum yang kuat dan substansi hukum yang baik, jika budaya hukum masyarakat tidak menghargai hukum, maka penegakan hukum akan sulit dilakukan.

Dengan demikian, teori sistem hukum Friedman memberikan pemahaman yang komprehensif tentang bagaimana sistem hukum bekerja dalam konteks sosial yang lebih luas, serta bagaimana berbagai faktor dapat memengaruhi efektivitasnya.

2. Teori *Maqashid Syariah* (Middle Theory)

Tujuan penetapan hukum atau yang sering dikenal dengan istilah *Maqashid al-syari'ah* merupakan salah satu konsep penting dalam kajian hukum Islam. Karena begitu pentingnya *maqashid al-syari'ah* tersebut, para ahli teori hukum menjadikan *maqashid al-syari'ah* sebagai sesuatu yang harus dipahami oleh mujtahid yang melakukan ijtihad. Tujuan itu dapat ditelusuri dalam ayat-ayat Al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah sebagai alasan logis bagi rumusan suatu hukum yang berorientasi kepada kemaslahatan umat manusia. Abu Ishaq al-Syatibi menyatakan bahwa tujuan pokok disyariatkan hukum Islam adalah untuk kemaslahatan manusia baik di dunia maupun di akherat.

Adapun inti dari teori *maqashid al-syari'ah* adalah untuk mewujudkan kebaikan sekaligus menghindarkan keburukan, atau menarik manfaat dan menolak madharat. Istilah yang sepadan dengan inti dari *maqashid al-syari'ah* tersebut

adalah maslahat, karena penetapan hukum dalam Islam harus bermuara kepada maslahat. *Māqāṣid al-Syarī'ah* secara lughah (bahasa), *māqāṣid al-Syarī'ah* terdiri dari dua kata, yakni *māqāṣid* dan *syarī'ah*.

Māqāṣid adalah bentuk plural dari *Maqshad*, *Qashd*, *Maqshid* atau *Qushud* yang merupakan bentuk kata dari *Qashada Yaqshudu* dengan beragam makna, seperti menuju suatu arah, tujuan, tengah-tengah, adil dan tidak melampaui batas, jalan lurus, tengah-tengah antara berlebih-lebihan dan kekurangan.²² Berdasarkan makna kebahasaan, dapat dipahami bahwa *māqāṣid* berarti arah (*hādf*) atau tujuan akhir (*ghayāh*) yang dibutuhkan untuk bisa tetap (*istiqamah*) di jalan yang ditempuh, ia juga berarti adil (*'adl*), dan sikap pertengahan (*i'tidal*). Selanjutnya makna kebahasaan ini tidak terlepas dari penggunaan sebagai istilah khusus di kalangan usuliyun yaitu sesuatu yang dituju di balik perbuatan.²³

Sedangkan kata *al-Syarī'ah* berasal dari “*syara'a as-syai*” dengan arti; menjelaskan sesuatu. Atau, ia diambil dari “*asy-syir'ah* dan *asy-syarī'ah* dengan arti; tempat sumber air yang tidak pernah terputus dan orang yang datang ke sana tidak memerlukan adanya alat.²⁴ Secara terminologis, kata *al-Syarī'ah* berarti jalan yang lurus yang diridhai Allah bagi hamba-Nya, dan aturan hukum sebagai tatanan bagi hamba-Nya.²⁵ Sedangkan secara terminologis, makna *māqāṣid al-Syarī'ah* berkembang dari makna yang paling sederhana sampai pada makna yang holistik. Di kalangan ulama klasik sebelum Imam Al-Syatibi, belum ditemukan definisi yang konkrit dan komperhensif tentang *māqāṣid al-Syarī'ah*. Definisi mereka cenderung mengikuti makna bahasa dengan menyebutkan padanan-padanan maknanya.

Al-Bannānī memaknainya dengan hikmah hukum, al-Asnawī mengartikanya dengan tujuan-tujuan hukum, al-Samarqandī menyamakannya dengan makna-makna hukum, sementara al-Ghazālī, al-Āmidī dan al-Hājib

²² Asafri Jaya, *Maqashid Syari'ah Menurut al-syatibi*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996), h. 5.

²³ Jabbar, *Validitas Maqasid al-Khalq (Kajian Terhadap Pemikiran al-Ghazali, al-Syatibi, dan Ibn 'Asur)*, (Banda Aceh: Disertasi Program Pascasarjana UIN Ar-Raniry, 2013), h. 32.

²⁴ Yusuf al-Qaradhawi, *Fiqh Maqashid Syariah; Modrasi Islam Antara Aliran Tekstual dan Aliran Liberal*, (terj: Arif Munandar Riswanto, dkk), (Jakarta: Pustaka al-Kautsar, 2007), h. 13.

²⁵ Jabbar, *Validitas Maqasid al-Khalq (Kajian Terhadap Pemikiran al-Ghazali, al-Syatibi, dan Ibn 'Asur)*, h. 33

mendefinisikannya dengan menggapai manfaat dan menolak mafsadat. Definisi tersebut mengindikasikan kaitan erat *māqasid al-Syarī'ah* dengan hikmah, illat, tujuan atau niat, dan kemaslahatan.²⁶

Menurut Yusuf al-Qaradhawī dalam bukunya “*Membumikan Syariat Islam*” suatu tempat yang dijadikan sarana untuk mengambil air secara langsung sehingga orang yang mengambilnya tidak memerlukan bantuan alat lain dengan mengutip dari “*Mu'jam Al-Fāz al-Qur'ān al-Karīm*” menjelaskan bahwa kata al-Syarī'ah berasal dari kata 'syara'a' yang berarti menerangkan atau menjelaskan sesuatu, atau juga berasal dari kata syir'ah dan syarī'ah yang berarti suatu tempat yang dijadikan sarana untuk mengambil air secara langsung sehingga orang yang mengambilnya tidak memerlukan bantuan alat lain.²⁷

Pada Abad ke-20 M teori *māqasid* secara signifikan mengembangkan perlindungan keturunan menjadi teori berorientasi keluarga. Ibn 'Āsyūr, misalnya menjadikan peduli keluarga sebagai *māqasid* hukum sistem sosial dalam Islam), *Ibn 'Āsyūr* mengelaborasi *māqasid* yang berorientasi pada keluarga dan nilai-nilai moral dalam hukum Islam. Baik dinilai kontribusi Ibn 'Āsyūr sebagai bagian dari reinterpretasi teori *bifzun-nasli*, maupun sebagai pengganti dari teori yang sama dengan bentuk yang baru, yang pasti adalah bahwa kontribusi Ibn 'Āsyūr membuka pintu bagi para cendekiawan kontemporer untuk mengembangkan teori *māqasid* dalam berbagai cara baru.²⁸

Pendefinisian secara rinci baru diusahakan oleh *ushuliyyūn* pada abad modern seiring munculnya wacana menjadikan teori *māqasid* sebagai ilmu tersendiri. Dalam hal ini terlihat dari sikap sebagian ulama yang cenderung mendefinisikan secara lengkap, mencakup *māqasid al-'ammāh* dan *māqasid al-khassāh*. Sedangkan yang lain cukup mendefinisikan dalam konteks *māqasid al-*

²⁶ Ahmad Imam Mawardi, *Fiqh Minoritas fiqh al-Aqlliyyat dan Evolusi Maqashid al-Syari'ah dari konsep ke pendekatan*, (Yogyakarta: Lkis, 2010), h. 180.

²⁷ Yusuf al-Qaradhawi, *Membumikan Syari'at Islam, Keluwesan aturan Illahi untuk Manusia, cet ke-I*, (Bandung: Pustaka Mizan, 2003), h. 13

²⁸ Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah*, (Bandung: PT. Mizan Pustaka, 2015), h. 56-57

'ammāh saja.²⁹ Imam Al-Syatibī membagi maslahat menjadi dua: pertama *māqasid al-Syar'i*; kedua *māqasid mukallaf*. Pada *māqasid al-Syar'i*, Al-Syatibī membaginya menjadi empat: pertama, tujuan *māqasid al-Syarī'ah* kedua, cara memahami *māqasid al-Syarī'ah* ketiga, pembebanan *māqasid al-Syarī'ah* untuk mukallaf dan keempat, mukallaf masuk ketentuan dalam hukum syari'ah.³⁰

Lebih lanjut kemaslahatan yang akan diwujudkan itu menurut al-Syatibi terbagi kepada tiga tingkatan, yaitu Kemaslahatan itu tidak lebih dari 3 (tiga pendekatan.) macam, yaitu kemaslahatan primer (*darūriyyah*), sekunder (*hājiyyah*), dan tersier (*tahsiniyyah*). Oleh karena itu, segala macam penggalan hukum harus dilakukan dalam rangka mencapai kebenaran yang mengacu pada tercapainya kemaslahatan manusia baik di dunia maupun di akhirat³¹

a. Kebutuhan Dharuriyat

Kebutuhan *dharuriyat* ialah tingkat kebutuhan yang harus ada atau disebut dengan kebutuhan primer. Bila tingkat kebutuhan ini tidak terpenuhi, akan terancam keselamatan umat manusia baik di dunia maupun di akhirat kelak.

Menurut al-Syatibi ada lima hal yang termasuk dalam kategori ini, yaitu memelihara agama, memelihara *jiwa*, memelihara *akal*, memelihara *kehormatan* dan *keturunan*, serta memelihara *harta*. Untuk memelihara lima pokok inilah Syariat Islam diturunkan. Setiap ayat hukum bila diteliti akan ditemukan alasan pembentukannya yang tidak lain adalah untuk memelihara lima pokok di atas. Misalnya, firman Allah swt. dalam mewajibkan jihad pada surah Al-Baqarah, surah ke 2:193:

وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ فَإِنِ انْتَهَوْا فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ ١٩٣

“Dan perangilah mereka itu, sehingga tidak ada fitnah lagi dan (sehingga) ketaatan itu Hanya semata-mata untuk Allah. jika mereka berhenti (dari memusuhi kamu), Maka tidak ada permusuhan (lagi), kecuali terhadap orang-orang yang zalim”³².

²⁹Jabbar, *Validitas Maqasid al-Khalq (Kajian Terhadap Pemikiran al-Ghazali, al-Syatibi, dan Ibn 'Asur)*, h. 34

³⁰Asafri Jaya, *Maqashid Syari'ah Menurut a-syatibi*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996), h. 5.

³¹ Abu Ishaq al-Syatibi, *Al-Muwafaqat*, (Beirt: Darul Ma'rifah, 1997), jilid 1-2, h. 324.

³² A, Soenarjo. dkk, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Surabaya: Kementrian Agama RI, Jaya Sakti. 2014), h. 124.

b. Kebutuhan Hajjiyat

Kebutuhan *hajjiyat* ialah kebutuhan-kebutuhan *sekunder*, di mana bilamana tidak terwujudkan tidak sampai mengancam keselamatannya, namun akan mengalami kesulitan. Syariat Islam menghilangkan segala kesulitan itu. Adanya hukum *rukhsah* (keringanan) seperti dijelaskan Abd al-Wahhab Khallaf, adalah sebagai contoh dari kepedulian Syariat Islam terhadap kebutuhan ini.

Lapangan *mu'amalat* pun mensyariatkan banyak macam kontrak (*akad*), serta macam-macam jual beli, sewa menyewa, *syirkah* (perseroan) dan *mudharabah* (berniaga dengan modal orang lain dengan perjanjian bagi laba) dan beberapa hukum *rukhsah* dalam *mu'amalat*. Dalam lapangan *'uqubat* (sanksi hukum), Islam mensyariatkan hukuman *diyat* (denda) bagi pembunuhan tidak sengaja, dan menanggihkan hukuman potong tangan atas seseorang yang mencuri karena terdesak untuk menyelamatkan jiwanya dari kelaparan. Suatu kesempatan menimbulkan keringanan dalam Syariat Islam adalah ditarik dari petunjuk-petunjuk ayat Al-Qur'an juga. Misalnya, pada surah Al-Maidah, surah ke 5: 6:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَٰكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ٦

“Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu hendak mengerjakan shalat, Maka basuhlah mukamu dan tanganmu sampai dengan siku, dan sapulah kepalamu dan (basuh) kakimu sampai dengan kedua mata kaki, dan jika kamu junub Maka mandilah, dan jika kamu sakit atau dalam perjalanan atau kembali dari tempat buang air (kakus) atau menyentuh perempuan, lalu kamu tidak memperoleh air, Maka bertayammumlah dengan tanah yang baik (bersih); sapulah mukamu dan tanganmu dengan tanah itu. Allah tidak hendak menyulitkan kamu, tetapi dia hendak membersihkan kamu dan menyempurnakan nikmat-Nya bagimu, supaya kamu bersyukur. (Qs. Al-

Maidah : 6)³³.

Dan Firman Allah Swt dalam surah Al-Hajj, Surah ke 22: 78

وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ هُوَ سَمَّاكُمُ الْمُسْلِمِينَ مِنْ قَبْلُ وَفِي هَذَا لِيَكُونَ الرَّسُولُ شَهِيدًا عَلَيْكُمْ وَتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَاعْتَصِمُوا بِاللَّهِ هُوَ مَوْلَاكُمْ فَنِعْمَ الْمَوْلَى وَنِعْمَ النَّصِيرُ ٧٨

“Dan berjihadlah kamu pada jalan Allah dengan jihad yang sebenar-benarnya. dia Telah memilih kamu dan dia sekali-kali tidak menjadikan untuk kamu dalam agama suatu kesempitan. (Ikutilah) agama orang tuamu Ibrahim. dia (Allah) Telah menamai kamu sekalian orang-orang muslim dari dahulu, dan (begitu pula) dalam (Al Quran) ini, supaya Rasul itu menjadi saksi atas dirimu dan supaya kamu semua menjadi saksi atas segenap manusia, Maka Dirikanlah sembahyang, tunaikanlah zakat dan berpeganglah kamu pada tali Allah. dia adalah Pelindungmu, Maka dialah sebaik-baik pelindung dan sebaik- baik penolong”³⁴.

c. **Kebutuhan *Tahsiniyat***

Kebutuhan *tahsiniyat* ialah tingkat kebutuhan yang apabila tidak terpenuhi tidak mengancam eksistensi salah satu dari lima pokok di atas dan tidak pula menimbulkan kesulitan. Tingkat kebutuhan ini berupa kebutuhan pelengkap, seperti dikemukakan al-Syatibi, hal-hal yang merupakan kepatutan menurut adat istiadat, menghindari hal-hal yang tidak enak dipandang mata, dan berhias dengan keindahan yang sesuai dengan tuntutan moral dan akhlak.

Berbagai bidang kehidupan, seperti *ibadat*, *mu'amalat*, dan *'uqubat*, Allah telah mensyariatkan hal-hal yang berhubungan dengan kebutuhan *tahsiniyat*. Dalam lapangan *ibadat*, kata Abd. Wahhab Khallaf, umpamanya Islam mensyariatkan

³³ A, Soenarjo. dkk, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Surabaya: Kementerian Agama RI, Jaya Sakti. 2014), .h. 138

³⁴ A, Soenarjo. dkk, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Surabaya: Kementerian Agama RI , Jaya Sakti. 2014), h, 139

bersuci baik dari najis atau hadas, baik pada badan maupun pada tempat dan lingkungan. Islam menganjurkan berhias ketika hendak ke Masjid, menganjurkan memperbanyak ibadah sunnah.

Islam melarang boros, kikir, menaikkan harga, monopoli, dan lain-lain di bidang muamalat. Dibiidang *'uqubat* Islam mengharamkan membunuh anak-anak dalam peperangan dan kaum wanita, melarang melakukan *muslah* (menyiksa mayit dalam peperangan).

Tujuan Syariat seperti tersebut tadi bisa disimak dalam beberapa ayat, misalnya ayat 6 Surah al-Maidah di atas. Pengetahuan tentang *Maqashid Syari'ah*, seperti ditegaskan oleh Abd al-Wahhab Khallaf, adalah hal yang sangat penting yang dapat dijadikan alat bantu untuk memahami redaksi Al-Qur'an dan Sunnah, menyelesaikan dalil-dalil yang bertentangan dan yang sangat penting lagi adalah untuk menetapkan hukum terhadap kasus yang tidak tertampung oleh Al-Qur'an dan Sunnah secara kajian kebahasaan.³⁵

Metode *istinbat*, seperti *qiyas*, *istihsan*, dan *maslahah mursalah* adalah metode-metode pengembangan hukum Islam yang didasarkan atas *maqasid syari'ah*. *Qiyas*, misalnya, baru bisa dilaksanakan bilamana dapat ditemukan *maqasid syari'ahnya* yang merupakan alasan logis (*'illat*) dari suatu hukum. Sebagai contoh, tentang kasus diharamkannya minuman khamar (QS. al-Maidah : 90). Dari hasil penelitian ulama ditemukan bahwa *maqasid syari'at* dari diharamkannya khamar ialah karena sifat memabukkannya yang merusak akal pikiran. Dengan demikian, yang menjadi alasan logis (*'illat*) dari keharaman khamar adalah sifat memabukkannya, sedangkan khamar itu sendiri hanyalah sebagai salah satu contoh dari yang memabukkan.

Cara ini dikembangkan dengan metode analogi (*qiyas*) bahwa setiap yang sifatnya memabukkan adalah juga haram. Dengan demikian, *'illat* hukum dalam suatu ayat atau hadis bila diketahui, maka terhadapnya dapat dilakukan *qiyas* (analogi). Artinya, *qiyas* hanya bisa dilakukan bilamana ada ayat atau hadis yang secara khusus dapat dijadikan tempat meng-*qiyas*-kannya yang dikenal dengan *al-maqis 'alaih* (tempat meng-*qiyas*-kan).

³⁵ Satria Effendi, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Prenada Media, 2005), h. 233.

Jika tidak ada ayat atau hadis secara khusus yang akan dijadikan *al-maqis 'alaih*, tetapi termasuk ke dalam tujuan syariat secara umum seperti untuk memelihara sekurang-kurangnya salah satu dari kebutuhan di atas tadi, dalam hal ini dilakukan metode *maslahah mursalah*. Dalam kajian Ushul Fiqh, apa yang dianggap *maslahat* bila sejalan atau tidak bertentangan dengan petunjuk-petunjuk umum syariat, dapat diakui sebagai landasan hukum yang dikenal dengan *maslahat mursalah*.

Jika yang akan diketahui hukumnya, itu telah ditetapkan hukumnya dalam *nash* atau melalui *qiyas*, kemudian karena dalam satu kondisi bila ketentuan itu diterapkan akan berbenturan dengan ketentuan atau kepentingan lain yang lebih umum dan lebih layak menurut *syara'* untuk dipertahankan, maka ketentuan itu dapat ditinggalkan, khusus dalam kondisi tersebut. Ijtihad seperti ini dikenal dengan *istihsan*. Metode penetapan hukum melalui *maqasid syari'ah* dalam praktik-praktik *istinbat* tersebut, yaitu praktik *qiyas*, *istihsan*, dan *istislah (maslahah mursalah)*, dan lainnya seperti *istishab*, *sadd al-zari'ah*, dan *'urf* (adat kebiasaan), disamping disebut sebagai metode penetapan hukum melalui *maqasid syari'ah*, juga oleh sebagian besar ulama Ushul Fiqh disebut sebagai dalil-dalil pendukung, seperti telah diuraikan secara singkat pada pembahasan dalil-dalil hukum di atas.

Diskursus *maqashid al-syari'ah* sebelum al-Syatibi banyak berkuat pada persoalan *'illah* hukum dan *maslahah* sebagai landasan perumusan hukum. Karena waktu itu para ulama *ushul* banyak yang merangkap sebagai teolog atau ulama kalam, maka banyak wacana di bidang *ushul fikih* juga dieksplorasi oleh para teolog termasuk diskursus *maqashid al-syari'ah*. Salah satu hasilnya adalah diskursus mengenai hukum kausalitas yang sebenarnya ada perbedaan paradigma yang tidak bisa dicampuradukkan antara kausalitas dalam kerangka filsafat hukum dan kausalitas dalam kerangka teologi.

Menurut al-Syatibi, dalam merumuskan hukum, motif Allah adalah kemaslahatan manusia dan dari premis awal inilah perdebatan tentang hukum kausalitas dimulai. Namun, pengertian sebab, kausa atau motif dalam ilmu kalam tidak bisa disamakan dengan pengertian *'illah* dalam *ushul fikih*. Ada peralihan makna atau perubahan semantik *'illah* dari studi teologi menuju studi filsafat hukum.

Doktrin *maqashid al-syari'ah* merupakan suatu usaha penegakkan *maslahah*

sebagai unsur esensial dalam tujuan-tujuan hukum. Al-Syatibi memfalsifikasi studi *maqashid al-syari'ah* menjadi dua tingkatan, dari sudut *maqasid al-syari* atau tujuan Allah sebagai pembuat hukum dan dari sudut pandang *maqashid al-mukallaf* atau subjek hukum.

Kemaslahatan sebagai *maqasid al-syari'h* mempunyai arti bahwa Allahlah yang memutuskan sebuah *kemaslahatan*. Meskipun demikian, al-Syatibi menyadari bahwa kondisi ini tidak bersifat final. Al-Syatibi mengakui bahwa kemaslahatan versi Allah ini masih bisa dipahami dan dibuka ruang-ruang diskursifnya. *Maqashid al-syari'ah* versi Allah ini mencakup empat aspek pengertian, yaitu:

- 1) *Kemaslahatan* sebagai dasar tujuan syari'at. Aspek ini membicarakan tentang pengertian, tingkatan, karakteristik dan relatifitas atau keabsolutan masalah.
- 2) *Syari'at* sebagai sesuatu yang harus dipahami. Aspek ini mendiskusikan dimensi linguistik dalam persoalan *taklif*. Perintah yang merupakan bentuk *taklif* harus bisa dipahami oleh semua *mukallaf* baik pemahaman kata dan kalimatnya maupun pemahaman linguistik dan kulturalnya. Dalam aspek ini al-Syatibi menggunakan dua istilah, *al-dalalah al-ashliyyah* atau pengertian esensial dan *al-dalalah al-ummumiyyah* atau *common sense*.
- 3) *Syari'at* semata-mata sebagai kewajiban yang harus dilaksanakan. Aspek ini menganalisa pengertian *taklif* dalam kaitannya dengan kemampuan manusia, kesulitan yang dihadapi dan lain-lain.
- 4) Tujuan *syari'at* membawa *mukallaf* ke bawah naungan hukum. Aspek ini bermakna mewujudkan kepatuhan manusia di bawah hukum Allah. Manusia harus dibebaskan dari belenggu hawa nafsu.

Asep Arifin dalam disertasinya "*Maqasid al-Syari'ah* sebagai Teori dan Metode Hukum Islam serta Relevansinya dengan Kepastian, Keadilan dan Kemanfaatan Hukum", mengatakan bahwa ada tiga fase yang dilalui oleh al *maqashid al-syari'ah*; 1) *maqashid al-syari'ah* sebagai pemikiran dan belum Nampak sebagai sebuah konsep walaupun seraca implisit sudah ada dalam ijtihad yang berbasis *mashlahah*, 2) *maqashid al-syari'ah* dengan posisi sebagai teori tujuan hukum, dan

3) *maqashid al-syari'ah* sebagai teori dan metode hukum Islam.³⁶

Pembahasan teori *māqasid al-Syari'ah* tidak hanya dipopulerkan oleh Imam Al-Syatibī saja, akan tetapi juga dibahas oleh kalangan-kalangan ulama ushul lainnya. Jika dibandingkan dengan para ulama uṣūl sebelumnya, Imam al-Haramayn al-Juwaynī adalah ulama pertama yang membahas teori *māqasid al-Syari'ah*. Bukti itu dapat kita temukan dalam karya *al-Burhān 'fi Usūl al-Fiqh'*. Dalam bab qiyas, al-Juwayni menjelaskan illat (alasan-alasan) dan ushul (dasar-dasar) yang merupakan embrio dari teori maslahat. Barangkali karena itu al-Juwayni disebut peletak dasar teori *māqasid al-Syari'ah*.³⁷

Salah satu *māqasid al-Syari'ah* ialah memelihara keturunan (*al-nasl*). Sebagaimana dibahas al-Syāri' (al-Qur'an dan Hadis) memeliharanya dari sisi wujud dan 'adam. Dari sisi 'adam, al-Syāri' menetapkan haramnya zina. Menurut Ibn Rusyd zina adalah hubungan intim yang terjadi di luar nikah yang sah, bukan karena *syubhat*, atau bukan karena wat' terhadap budak yang dimiliki. Setelah menetapkan keharaman zina, al-Syāri' juga menetapkan hukum fisik. Lalu al-Syāri' menetapkan ketentuan yang bersifat *akhlāqī*, yaitu haramnya menikahi pezina. Hukum ini dijelaskan beriringan dengan ayat yang menjelaskan hukum fisik (surah an-Nūr ayat 2 dan 3).³⁸ Sebagaimana firman Allah Swt. yang berbunyi:

الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْسَ لَهُمَا عَذَابٌ إِلَّا مَا كَسَبَا ۗ وَالَّذِينَ لَا يَزْنُونَ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرْمٌ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ ۗ

"Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, Maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus dali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan)

³⁶Asep Arifin, "*Maqasid al-Syari'ah sebagai Teori dan Metode Hukum Islam serta Relevansinya dengan Kepastian, Keadilan dan Kemanfaatan Hukum*", (Disertasi: UIN SGD Bandung, 2015), 321-322.

³⁷Muhyar Fanani, *Metode Studi Islam: Aplikasi Sosiologi Pengetahuan Sebagai Cara Pandang*,..., 175-176.

³⁸Jabbar, *Validitas Maqasid al-Khalq (Kajian Terhadap Pemikiran al-Ghazali, al-Syatibi, dan Ibn 'Asur)*,...,382-383

hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman. Laki-laki yang berzina tidak mengawini melainkan perempuan yang berzina, atau perempuan yang musyrik; dan perempuan yang berzina tidak dikawini melainkan oleh laki-laki yang berzina atau laki-laki musyrik, dan yang demikian itu diharamkan atas orang-orang mukmin”³⁹.

Al-Qurtubī mengangkat perbedaan penafsiran, bahwa kata nikah dalam ayat 3 surat al-Nūr sebagai hubungan intim oleh sebagian ulama. Namun menurut 'Alī al-Sābūnī, redaksi ayat justru mendukung penafsiran kata nikah dalam arti akad nikah, dan di dukung oleh asbāb al-nuzūl ayat. Dari sisi ini ulama berbeda pendapat tentang hukum menikahi pezina. Menyikapi hal ini penulis cenderung pada sikap moderat, bahwa ketentuan ini bersifat akhlāqī seperti pendirian Yūsuf al-Qaradāwī.⁴⁰ Memelihara nasab merupakan bagian dari *Maqāsīd al-Syāri'ah darūriyyah* yang berkaitan dengan posisi keluarga (*nasl*). Sebab memelihara nasab anak adalah melalui proses menikah sehingga lahirlah anak yang sah. Sedangkan anak di luar nikah, maka disebut dengan istilah anak zina. Hal ini sesuai dengan ketentuan hadis Rasulullah saw. di mana anak pada dasarnya fitrah (suci) akan tetapi yang membuatnya menjadi anak majusi, nasrani, atau termasuk kategori anak zina bukanlah si anak tersebut, melainkan kedua orang tuanyalah.

Maka pemahaman bahwa anak zina dinasabkan kepada ibu merupakan al-mafhūm al-mukhālafah. Pemahaman ini disimpulkan dengan pendekatan epistemologi bayānī, namun ia juga dikuatkan oleh penjelasan para sahabat yang mungkin saja tahu maksud Rasul yang sebenarnya. Sebagai contoh, dapat dilihat pernyataan 'Amrū ibn al-'Ās yang diriwayatkan Ahmad ibn Hanbal dalam musnad-nya. Lalu pendapat ini dipegang oleh mayoritas ulama sehingga Ibn Rusyd menyatakan asing (*syaz*) pendapat ulama yang membolehkan hubungan nasab anak zina kepada ayah biologisnya (ayah zina).⁴¹

³⁹ A, Soenarjo. dkk, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Surabaya: Kementrian Agama RI, Jaya Sakti. 2014), h. 212.

⁴⁰ Jabbar, *Validitas Maqasid al-Khalq (Kajian Terhadap Pemikiran al-Ghazali, al-Syatibi dan Ibn 'Asur)*, ..., h. 383

⁴¹ Jabbar, *Validitas Maqasid al-Khalq (Kajian Terhadap Pemikiran al-Ghazali, al-Syatibi, dan Ibn 'Asur)*, ..., 394

Lalu perkawinan beda agama antara Islam dan non Islam yang tidak memenuhi syarat dan rukun nikah akan masuk pada perzinahan dalam hukum Islam yang oleh karenanya akan mempengaruhi hak-hak hukum anak yang dilahirkan.

3. Teori Keadilan, Kepastian dan Kemanfaatan Hukum (*Aflied Theory*)

Hukum memiliki peran yang sangat mendasar dalam membentuk keteraturan dan harmoni di tengah dinamika kehidupan bermasyarakat. Tujuan hukum mencerminkan aspirasi masyarakat untuk mencapai keadilan, kemanfaatan, dan kepastian yang berkelanjutan. Ketiga tujuan ini saling melengkapi, menjadi panduan normatif bagi pembuat undang-undang, penegak hukum, dan masyarakat dalam membangun sistem hukum yang ideal. Pemahaman yang mendalam tentang tujuan hukum ini penting untuk memastikan bahwa hukum tidak hanya menjadi alat kontrol sosial, tetapi juga instrumen pembebasan dan transformasi masyarakat menuju kondisi yang lebih baik.

a. Teori Keadilan Hukum

Keadilan dalam bahasa orang terdahulu sinonim dengan *al-mizan* yang berarti keseimbangan atau moderasi. Kata keadilan dalam al-Quran kadang-kadang sama pula dengan pengertian *al-qisth*. Al-mizan yang berarti keadilan di dalam Al-Quran terdapat dalam Surat al-Syura ayat 17 dan surat al-hadid ayat 25, sebagai berikut:

اللَّهُ الَّذِي أَنْزَلَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ وَالْمِيزَانَ وَمَا يُدْرِيكَ لَعَلَّ السَّاعَةَ قَرِيبٌ ۙ ١٧

Allah-lah yang menurunkan kitab dengan (membawa) kebenaran dan (menurunkan) neraca (keadilan). dan tahukah kamu, boleh Jadi hari kiamat itu (sudah) dekat? (Surat al-Syura ayat 17).⁴²

لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ ۙ ٢٥

Sesungguhnya Kami telah mengutus rasul-rasul Kami dengan membawa bukti-bukti yang nyata dan telah Kami turunkan bersama mereka Al Kitab

⁴² A, Soenarjo. dkk, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Surabaya: Kementrian Agama RI , Jaya Sakti. 2014), h. 207.

dan neraca (keadilan) supaya manusia dapat melaksanakan keadilan. Dan Kami ciptakan besi yang padanya terdapat kekuatan yang hebat dan berbagai manfaat bagi manusia, (supaya mereka mempergunakan besi itu) dan supaya Allah mengetahui siapa yang menolong (agama)Nya dan rasul-rasul-Nya padahal Allah tidak dilihatnya. Sesungguhnya Allah Maha Kuat lagi Maha Perkasa. (QS. al-hadid ayat 25).⁴³

Istilah keadilan pada umumnya berkaitan dengan penetapan hukum atau kebijaksanaan pemimpin. Akan tetapi, keadilan dalam hukum Islam meliputi berbagai aspek kehidupan. Apalagi dalam bidang dan sistem hukumnya. Dengan demikian, konsep keadilan dalam hukum Islam meliputi keadilan dalam berbagai hubungan: hubungan antara individu dengan dirinya sendiri; hubungan antara individu dengan manusia dan masyarakatnya; hubungan antara individu dengan hakim dan yang berperkara serta hubungan-hubungan dengan berbagai pihak terkait. Al-Quran memperingatkan dalam berbagai ayat bahwa jiwa manusia cenderung mengikuti hawa nafsu, yaitu kecenderungan sikap yang menyimpang dari kebenaran. Kecintaan dan kebencian merupakan faktor yang mungkin manusia mendahulukan kebatilan daripada kebenaran, mendahulukan lezalian daripada keadilan. Al-Quran surat al-Maidah ayat 8 menyatakan:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوْمِينَ لِلّٰهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ ءَلَّا تَعْدِلُوا
 اَعْدِلُوا هُوَ اَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللّٰهَ اِنَّ اللّٰهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ۙ

Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu Jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk Berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada

⁴³ A, Soenarjo. dkk, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Surabaya: Kementrian Agama RI , Jaya Sakti. 2014), h. 178.

takwa. dan bertakwalah kepada Allah, Sesungguhnya Allah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan(Almaidah ; 8).⁴⁴

Perintah berlaku adil dalam agama islam ditujukan kepada semua orang, tanpa pandang bulu. Perkataan yang benar mesti disampaikan apa adanya walaupun perkataan tersebut akan merugikan kerabat sendiri. Kemestian berlaku adil mesti ditegakkan di dalam keluarga dan masyarakat, bahkan kepada orang non muslim pun Umat islam diperintahkan berlaku adil.

Keadilan dalam hukum Islam berarti pula keseimbangan antara kewajiban yang harus dipenuhi oleh manusia (mukallaf) dengan kemampuan manusia untuk menunaikan kewajiban itu. Ayat-ayat Al-Quran yang menunjukkan keseimbangan dan keadilan dalam perintah Allah swt atas hamba-hamba-Nya banyak sekali. Seperti perintah haji bagi orang yang mempunyai kemampuan untuk menuanikannya, perintah puasa bagi yang mempunyai kekuasaan untuk menuanikannya, perintah mengeluarkan zakat bagi yang telah memenuhi kadar maksimal kekayaan atau nisab dan lain sebagainya.

Berdasarkan keadilan inilah lahir kaidah yang menyatakan bahwa hukum Islam dalam praktiknya dapat berbuat sesuai dengan ruang dan waktu. Akan tetapi, ketika terjadi perubahan; kesulitan menjadi kelonggaran, maka terbataslah kelonggaran itu sekedar terpenuhinya kebutuhan yang bersifat primer atau sekunder. Suatu kaidah fiqhiyah yang menyatakan elastisitas hukum Islam dan kemudahan dalam melaksanakannya sebagai kelanjutan dari keadilan adalah kaidah yang berbunyi:

ضَاقَ اتَّسَعَ وَإِذَا اتَّسَعَ، الأَمْرُ ضَاقَ إِذَا

Jika suatu perkara menyempit (menjadi sulit), maka diberi kelonggaran; dan jika suatu perkara menjadi luas (longgar), maka bisa dipersempit.⁴⁵

Keadilan dalam konsep teologi mu'tazilah dikenal sebagai salah satu prinsip aqidah yaitu prinsip kedua setelah prinsip tauhid. Keadilan dalam teologi mu'tazilah

⁴⁴ A, Soenarjo. dkk, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Surabaya: Kementrian Agama RI , Jaya Sakti. 2014), h. 141.

⁴⁵A. Djazuli, *kaidah-Kaidah Fikih*, (Jakarta: Kencana, 2011), h, 61

mengandung dua pengertian. *Pertama*, keadilan berarti perbuatan. *Kedua*, keadilan berarti setiap perbuatan baik yang dilakukan oleh pelakunya agar dapat dimanfaatkan oleh orang lain. Dengan demikian, setiap perbuatan Allah dalam menciptakan alam ini semuanya adil dalam arti perbuatan yang baik untuk dimanfaatkan. Adapun apabila keadilan itu berarti perbuatan, maka Allah tidak berbuat buruk atau jelek (al-Qubh). Teori keadilan ini melahirkan dua teori, yaitu: teori al-salah wa al-aslah, dan teori al-husn wa al-qubh. Kedua teori ini dikembangkan lagi sehingga menjadi dua pernyataan. Pernyataan pertama, “Allah tidaklah berbuat sesuatu tanpa hikmah dan tujuan. Perbuatan tanpa tujuan adalah sia-sia dan percuma”. Pernyataan kedua, “Segala sesuatu dan perbuatan itu mempunyai nilai subyektif sehingga dalam perbuatan baik, seperti adil dan jujur, terdapat sifat-sifat yang menjadi perbuatan baik. Demikian halnya dalam perbuatan buruk. Sifat-sifat itu dapat diketahui oleh akal sehingga masalah baik dan buruk adalah masalah akal”⁴⁶

Teori Keadilan menurut al-Farabi kebaikan-kebaikan tertinggi yang diupayakan manusia untuk diolah dan ditanam dalam dirinya dan merupakan pondasi yang di atasnya ditegakkan tatanan politik Ibnu Sina mengemukakan konsepnya tentang keadilan dipandang dari segi kontrak sosial, di atas keadilan itulah kota yang adil didirikan. Kota adil tersusun dari tiga kelas yaitu administrator, artisan (pekerja yang ahli) dan wali (pelindung). Untuk masing-masing kelas harus ada pemimpin yang membimbing pemimpin lain dan seterusnya hingga ke bawah atau orang-orang awam. Setiap orang harus bekerja berdasarkan bakat dan minat masing-masing dan merupakan tanggung jawab terhadap penguasa. Penguasa harus bertindak dengan ketegasan, kejujuran dan kebijaksanaan yang sepenuhnya demi kesejahteraan (khalifah) bersama. Keadilan sebagai tujuan kota adil, Ibnu Sina lebih jelas definisinya dari pada yang dianjurkan oleh al-Farabi.

Keadilan versi Ibnu Rusydi adalah suatu kebajikan yang merupakan kualitas dari kejujuran dan pengendalian diri. Orang-orang yang adil adalah orang-orang yang memiliki dan mengamalkan kualitas-kualitas di atas, dan orang-orang yang

⁴⁶Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum Islam*, h, 75

benar-benar adil adalah orang-orang yang seperti di atas dan memiliki kekuatan kepemimpinan Ibnu Maskawaih membagi keadilan dalam tiga katagori yaitu: Alamiyah, konvensional dan Keadilan Ilahi, Katagori ini, tentunya tidak lepas dari Aristoteles.

Menurut Ibnu Maskawaih, Keadilan Ilahi eksis dalam sesuatu yang eksis secara metafisik dan abadi. Perbedaan antara keadilan Ilahi dan keadilan Alamiyah adalah bahwa Keadilan Ilahi eksis dalam sesuatu selain materi, sedangkan keadilan Alamiyah tidak memiliki eksistensi lain kecuali dalam materi. Keadilan Ilahi merupakan suatu hubungan spiritual antara manusia dan Allah yang melebihi hubungan fisik antara manusia dengan alam atau manusia dengan manusia Menurut Ibnu Maskawaih, orang-orang yang benar-benar adil adalah orang yang menyelaraskan seluruh indera, aktivitas-aktivitas dan keadaannya dengan tidak berlebihan dari yang lainnya. Jadi intinya menurut Ibnu Maskawaih, keadilan merupakan Keadilan Ilahi di mana Allah telah memberi beberapa kebaikan kepada manusia, maka manusia dituntut untuk memenuhi beberapa kewajiban yang terdapat dalam syari'at.

Konsep al-Ghazalitentang keadilan sepertinya sebagai suatu kombinasi dari gagasan rasional dan revelasional (wahyu). Jadi keadilan merupakan suatu pernyataan dari kehendak Allah dan terwujud dalam syari'at. Dalam hal ini syari'at memberikan beberapa parameter terhadap suatu hal yang secara moral ia adil atau tidak adil. Akal budi, yang dalam definisi al-Ghazali sebagai cahaya, adalah suatu saluran yang diilhamkanNya Hikmah Ilahi pada manusia. Menurut ar-Razi, para filosof besar telah memberi contoh bagaimana mereka memperjuangkan standar keadilan, yang realisasinya berupa kebajikan-kebajikan tertinggi yang berupa: kesederhanaan, kasih sayang, kebajikan universal, usaha untuk mendapatkan kepentingan bagi semua orang. Bagi ar-Razi, keadilan merupakan keadilan etis sebagai suatu pernyataan yang hanya berasal dari akal budi yang sama dengan kebajikan Allah atau kebajikan yang bersumber dari wahyu.

Konsep keadilan versi Mu'tazilah merupakan bagaian dari pokok ajarannya yaitu (a) Keesaan Allah (at-Tauhid), (b) Keadilan (al-'Adl), (c) Janji dan Ancaman (al-Wa'idu wa al-Wa'dudu), (d) Posisi antara dua tempat (al-Manzilah baina

alManzilatain), (e) Mengajak kebaikan dan mencegah kemungkaran (amar ma'ruf wa Nahy al-Munkar).

Prinsip keadilan versi Mu'tazilah dapat dirinci sebagai berikut: a. Tuhan menguasai kebaikan serta tidak menghendaki keburukan. b. Manusia bebas berbuat dan kebebasan itu kekuatan yang dijadikan Tuhan kepada manusia. c. Makhluk diciptakan Tuhan atas dasar hikmah dan kebijaksanaan. d. Tuhan tidak menghukum atas sesuatu kecuali terhadap yang dilarang dan tidak menyuruh sesuatu kecuali yang disuruh. e. Manusia dapat dilarang atau diucegah untuk melakukan qudrat dan iradat. Mu'tazilah mengakui bahwa selain keadilan yang dicawntukna dalam wahyu, manusia dapat memahami konsep keadilan melalui akal budinya.

Oleh karena itu doktrin keadilan Mu'tazilah mensyaratkan eksistensi dua standar keadilan yaitu: a. Keadilan Retribusif (Ilahiyah), dipertimbangkan dengan skala yang diterapkan menurut syari'at berupa ganjaran dan hukuman di akhirat. b. Keadilan Rasional yang dipertimbangkan dengan ukuran yang ditetapkan dalam perilaku manusia di muka bumi.

b. Teori Kemanfaatan Hukum

Kemanfaatan merupakan hal yang paling utama didalam sebuah tujuan hukum, mengenai pembahasan tujuan hukum terlebih dahulu diketahui apakah yang diartikan dengan tujuannya sendiri dan yang mempunyai tujuan hanyalah manusia akan tetapi hukum bukanlah tujuan manusia, hukum hanyalah salah satu alat untuk mencapai tujuan dalam hidup bermasyarakat dan bernegara. Tujuan hukum bisa terlihat dalam fungsinya sebagai fungsi perlindungan kepentingan manusia, hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai. Jika kita lihat defenisi manfaat dalam kamus besar bahasa Indonesia manfaat secara terminologi bisa diartikan guna atau faedah. Terkait kemanfaatan hukum ini menurut teori utilistis, ingin menjamin kebahagiaan yang terkesan bagi manusia dalam jumlah yang sebanyak-banyaknya.

Sebagaimana diketahui bersama bahwa tiga (3) nilai-nilai dasar yang dikemukakan di atas dikemukakan oleh Gustav Radbruch, dimana orientasinya adalah untuk menciptakan harmonisasi pelaksanaan hukum. Sebagaimana yang

menjadi tujuan hukum adalah untuk mengayomi manusia baik secara aktif maupun secara pasif.

Secara aktif dimaksudkan sebagai upaya untuk menciptakan suatu kondisi kemasyarakatan yang manusia dalam proses yang berlangsung secara wajar. Sedangkan yang dimaksud secara pasif adalah mengupayakan pencegahan atas upaya yang sewenang-wenang dan penyalahgunaan hak secara tidak adil.

Usaha mewujudkan pengayoman ini termasuk di dalamnya diantaranya adalah mewujudkan ketertiban dan keteraturan, mewujudkan kedamaian sejati, mewujudkan keadilan bagi seluruh masyarakat, mewujudkan kesejahteraan seluruh rakyat.

Nilai dasar yang *pertama*, tentang keadilan, keadilan merupakan salah satu tujuan dari hukum selain dari kepastian hukum itu sendiri dan juga kemanfaatan hukum. Sedangkan makna keadilan itu sendiri masih menjadi perdebatan. Namun keadilan itu terkait dengan pendistribusian yang merata antara hak dan kewajiban. Demikian sentral dan dominan kedudukan dan peranan dari nilai keadilan bagi hukum, sehingga Gustav Radbruch menyatakan "*recht ist wille zur gerechtigkeit*" (hukum adalah kehendak demi untuk keadilan).

Hukum adalah alat untuk menegakkan keadilan dan menciptakan kesejahteraan sosial. Tanpa keadilan sebagai tujuan ultimunya, hukum akan terperosok menjadi alat pembeda kesewenang-wenangan mayoritas atau pihak penguasa terhadap minoritas atau pihak yang dikuasai.

Itulah sebabnya maka fungsi utama dari hukum pada akhirnya menegakkan keadilan. Keadilan merupakan tujuan hukum yang paling penting, bahkan ada yang berpendapat, bahwa keadilan adalah tujuan hukum satu-satunya.

Hubungannya dengan hal tersebut, maka Plato (428-348 SM) pernah menyatakan, bahwa negara ideal apabila didasarkan atas keadilan, dan keadilan baginya adalah keseimbangan dan harmoni. Harmoni di sini artinya warga hidup sejalan dan serasi dengan tujuan negara, di mana masing-masing warga negara menjalani hidup secara baik sesuai dengan kodrat dan posisi sosialnya masing-masing.

Nilai dasar yang *kedua*, tentang kemanfaatan hukum. Penganut aliran utilitas menganggap bahwa tujuan hukum semata-mata untuk memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak-banyaknya warga masyarakat. Penanganannya didasarkan pada filsafat sosial, bahwa setiap warga masyarakat mencari kebahagiaan, dan hukum merupakan salah satu alatnya.

Salah seorang tokoh aliran utilitas yang paling radikal adalah Jeremy Bentham (1748-1832) yakni seorang filsuf, ekonom, yuris, dan reformer hukum, yang memiliki kemampuan untuk memformulasikan prinsip kegunaan atau kemanfaatan (utilitas) menjadi doktrin etika, yang dikenal sebagai “utilitarianism” atau madzhab utilitis.

Prinsip utility tersebut dikemukakan oleh Bentham dalam karya monumentalnya “Introduction to the Principles of Morals and Legislation” (1789). Bentham mendefinisikannya sebagai sifat segala benda tersebut cenderung menghasilkan kesenangan, kebaikan, atau kebahagiaan, atau untuk mencegah terjadinya kerusakan, penderitaan, atau kejahatan, serta ketidak bahagiaan pada pihak yang kepentingannya dipertimbangkan.

Aliran utilitas menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum itu hanyalah untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan masyarakat. Aliran utilitas memasukkan ajaran moral praktis yang menurut penganutnya bertujuan untuk memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin warga masyarakat. Bentham berpendapat, bahwa negara dan hukum semata-mata ada hanya untuk manfaat sejati, yaitu kebahagiaan mayoritas rakyat.

Nilai dasar yang *ketiga*, tentang kepastian hukum. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keraguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma.

Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidak pastian aturan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma. Disisi lain ada sebagian pemikir beranggapan, bahwa kepastian hukum merupakan keadaan

dimana perilaku manusia, baik individu, kelompok, maupun organisasi, terikat dan berada dalam koridor yang sudah digariskan oleh aturan hukum.

c. Teori Kepastian Hukum

1) Pengertian Kepastian Hukum

Kepastian adalah kata berasal dari pasti, yang artinya tentu; sudah tetap; tidak boleh tidak; suatu hal yang sudah tentu. Seorang filsuf hukum Jerman yang bernama Gustav Radbruch mengajarkan adanya tiga ide dasar hukum, yang oleh sebagian besar pakar teori hukum dan filsafat hukum, juga diidentikan sebagai tiga tujuan hukum, diantaranya keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.⁴⁷

Asas kepastian hukum adalah suatu jaminan bahwa suatu hukum harus dijalankan dengan cara yang baik atau tepat. Kepastian pada intinya merupakan tujuan utama dari hukum. Jika hukum tidak ada kepastian maka hukum akan kehilangan jati diri serta maknanya. Jika hukum tidak memiliki jati diri maka hukum tidak lagi digunakan sebagai pedoman perilaku setiap orang.

Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi.⁴⁸

Kepastian hukum menurut Jan Michiel Otto mendefinisikan sebagai kemungkinan bahwa dalam situasi tertentu :

- a) Tersedia aturan-aturan yang jelas (jernih), konsisten dan mudah diperoleh, diterbitkan oleh dan diakui karena (kekuasaan) negara.
- b) Instansi-instansi penguasa (pemerintah) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya.

⁴⁷ W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2006), h. 847

⁴⁸ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, (Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010), h.59.

- c) Warga secara prinsipil menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan- aturan tersebut.
- d) Hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpikir menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum.
- e) Keputusan peradilan secara konkrit dilaksanakan.⁴⁹

Menurut Sudikno Mertokusumo, kepastian hukum merupakan sebuah jaminan bahwa hukum tersebut harus dijalankan dengan cara yang baik. Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.⁵⁰

Menurut Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang deliberatif. Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.⁵¹

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis. Jelas dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Kepastian dan keadilan

⁴⁹ Soeroso, *Ilmu Hukum*, (Pt. Sinar Grafika, Jakarta, 2011), h. 102

⁵⁰ Asikin zainal, *Tata Hukum Indonesia*, (Rajawali Press, Jakarta, 2012), h. 78

⁵¹ Peter Mahmud Marzuki, *Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, h.158.

bukanlah sekedar tuntutan moral, melainkan secara factual mencirikan hukum. Suatu hukum yang tidak pasti dan tidak mau adil bukan sekedar hukum yang buruk.⁵²

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.⁵³

Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturanhukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.⁵⁴

Kepastian hukum merupakan jaminan mengenai hukum yang berisi keadilan. Norma-norma yang memajukan keadilan harus sungguh-sungguh berfungsi sebagai peraturan yang ditaati. Menurut Gustav Radbruch keadilan dan kepastian hukum merupakan bagian-bagian yang tetap dari hukum. Beliau berpendapat bahwa keadilan dan kepastian hukum harus diperhatikan, kepastian hukum harus dijaga demi keamanan dan ketertiban suatu negara. Akhirnya hukum harus selalu ditaati. Berdasarkan teori kepastian hukum dan nilai yang ingin dicapai yaitu nilai keadilan dan kebahagiaan.⁵⁵

⁵² Cst Kansil, Christine, S.T Kansil, Engeliën R, Palandeng dan Godlieb N Mamahit, *Kamus Istilah Hukum*, Jakarta, 2009, h. 385.

⁵³ Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, (Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999), h, 23.

⁵⁴ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, (Penerbit Toko Gunung Agung, Jakarta, 2002), h. 82-83

⁵⁵ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, h. 93

Munculnya hukum modern membuka pintu bagi masuknya permasalahan yang tidak ada sebelumnya yang sekarang kita kenal dengan nama kepastian hukum itu sendiri. Kepastian hukum merupakan sesuatu yang baru, tetapi nilai-nilai keadilan dan kemanfaatan secara tradisional sudah ada sebelum era hukum modern, bahkan dalam ajaran hukum Islam. Dalam hal ini aturan yang dijadikan pedoman adalah Al-Qur'an dan hadis sebagai dasar utama, disisi lain masih ada ketentuan-ketentuan lainnya, misalnya, *ijma'*, *qiyas*, dsb.

Asas kepastian hukum adalah suatu jaminan bahwa suatu hukum harus dijalankan dengan cara yang baik atau tepat. Kepastian pada intinya merupakan tujuan utama dari hukum. Jika hukum tidak ada kepastian maka hukum akan kehilangan jati diri serta maknanya. Jika hukum tidak memiliki jati diri maka hukum tidak lagi digunakan sebagai pedoman perilaku setiap orang. Dalam asas kepastian hukum, tidak boleh ada hukum yang saling bertentangan, hukum harus dibuat dengan rumusan yang bisa dimengerti oleh masyarakat umum. Pengertian asas kepastian hukum juga terkait dengan adanya peraturan dan pelaksanaannya. Kepastian hukum akan mengarahkan masyarakat untuk bersikap positif pada hukum negara yang telah ditentukan. Dengan adanya asas kepastian hukum, maka masyarakat bisa lebih tenang dan tidak akan mengalami kerugian akibat pelanggaran hukum dari orang lain.

Di samping itu kepastian hukum dapat diartikan jaminan bagi anggota masyarakat, bahwa semuanya akan diperlakukan oleh negara atau penguasa berdasarkan peraturan hukum, tidak dengan sewenang-wenang. Kepastian hukum merupakan salah satu prinsip, asas utama dari penerapan hukum disamping dan sering berhadapan dengan asas keadilan. Kepastian hukum menuntut lebih banyak penafsiran secara harfiah dari ketentuan undang-undang.⁵⁶

Paham negara hukum berdasarkan keyakinan bahwa kekuasaan negara harus dijalankan atas dasar hukum yang baik dan adil. Jadi ada dua unsur dalam paham negara hukum. Pertama, bahwa hubungan antara yang memerintah dan yang diperintah tidak berdasarkan kekuasaan, melainkan berdasarkan suatu norma

⁵⁶ Ridwan Syahrani, *Kata-Kata Kunci Mempelajari Ilmu Hukum*, (Bandung: PT. Alumni, 2009), h. 124.

objektif yang juga mengikat pihak yang memerintah. Kedua, bahwa norma objektif itu, hukum memenuhi syarat bukan hanya secara formal, melainkan dapat dipertahankan dengan idea hukum. Hukum menjadi landasan segenap tindakan negara, dan hukum itu sendiri harus baik dan adil. Baik karena sesuai dengan apa yang diharapkan masyarakat dari hukum, dan adil karena maksud dasar segenap hukum adalah keadilan. Demikian maka, pengertian negara berdasarkan hukum berarti bahwa segala kehidupan berbangsa dan bernegara dan bermasyarakat harus didasarkan atas hukum. Hal ini berarti hukum mempunyai kedudukan yang tinggi dan setiap orang baik pemerintah ataupun warga negara harus tunduk terhadap hukum.⁵⁷ Kepastian hukum merupakan suatu kebutuhan langsung masyarakat.

Selain dalam hukum positif, kepastian hukum juga diatur dalam Islam, hal tersebut bertujuan agar segala hajat hidup manusia dapat berjalan dengan semestinya, tentunya dengan berpedoman dengan Al-Qur'an dan Hadist.

Dalam Al-Qur'an Surat Al-Israa' ayat 15, Allah Swt berfirman:

مَنْ اهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ ۗ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا ۗ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا

“Barangsiapayang berbuat sesuai dengan hidayah (Allah), Maka Sesungguhnya Dia berbuat itu untuk (keselamatan) dirinya sendiri; dan Barangsiapa yang sesat Maka Sesungguhnya Dia tersesat bagi (kerugian) dirinya sendiri. dan seorang yang berdosa tidak dapat memikul dosa orang lain, dan Kami tidak akan meng'azab sebelum Kami mengutus seorang rasul”.⁵⁸

Dari ayat tersebut dapat disimpulkan bahwa asas kepastian yaitu tidakada satu perbuatan pun dapat dihukum, kecuali atas kekuatan ketentuan peraturan perundang-undangan yang ada dan berlaku untuk perbuatan itu. Asas kepastian hukum adalah yang menyatakan bahwa tidak ada satu perbuatan yang dapat dihukum kecuali atas kekuatan perundang-undangan yang ada sebelum perbuatan

⁵⁷ Jum Anggraeni, *Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2012), h. 37.

⁵⁸ Al-Muasir, *Al-qur'an dan Terjemahnya*, h. 210

itu dilakukan, di samping menyuratkan asas kepastian hukum juga asas hukum tidak boleh berlaku surut (*nonretroaktif*).

2) Tujuan Kepastian Hukum

Kompleksitas permasalahan manusia abad modern merupakan faktor utama dalam penekanan terhadap dua sumber rajih hukum islam yakni AlQur'an dan Hadis untuk tetap bisa memayungi keberagaman dan perkembangan problematika tersebut dalam wadah syari'ah. Namun, jika mengulas kembali kepada semua metode penalaran, baik metode penalaran bayany, ta'lily, dan istilahi, maka dapat kita tarik benang merah bahwa inti dari semua metode tersebut tetap merujuk pada pemahaman Al-Qur'an dan Hadis secara tekstualis. Disebut demikian karena penulis berpendapat bahwa bagaimanapun penalaran logika yang dipakai dalam memahami suatu kasus, namun dalam pengambilan konklusi hukumnya ia harus tetap berpedoman pada Al-Qur'an dan Hadis, dalam hal ini kekuatan teks masih sangat dominan. Disisi lain, dapat kita jumpai kajian Qath'i dan Zhanni dalam nushuus yang merupakan dua formula khusus yang dibuat untuk mempermudah dalam pengklasifikasian pemaknaan tekstualis Al-Qur'an dan Hadis. Namun, akibat dari kedua formula ini pemaknaan Al-Qur'an dan Hadis dirasa sangat sempit sehingga muncul pertanyaan apakah teks yang diturunkan dalam AlQur'an dan Hadis hanya sebatas seperti tekstualisnya saja? ataukah didalam teks yang bahkan bersifat Qath'i sekalipun ia sebenarnya diturunkan hanya sebagai pedoman umum konteks sehingga ia mempunyai makna yang lebih dari sekedar teks?, demikian juga dengan Hadis. Padahal kita sadari bahwa turunnya Al-Qur'an dan Hadis sendiri juga sangat erat kaitannya konteks pada masa itu. Sehingga jika Al-Qur'an dan Hadis dianggap shoolihun fi kulli zamaan wal makaan, maka seharusnya tidak diragukan lagi bahwa ia mampu menjadi kitab solusioner bagi problematika modern dan bukan hanya problematika ketika keduanya diturunkan.

Qath'i pada dasarnya bermakna absolut atau tetap, sementara Zhanni bermakna relatif atau nisbi. Kedua konsep ini memiliki perbedaan dalam penerapannya. Pada Al-Qur'an aspek kedatangannya kebenaran sumber/ al-wurud sudah pasti dikatakan Qath'i sehingga dalam tataran Zhanni hanya menyangkut aspek pemaknaan atas

kandungan hukum saja, namun pada Hadis, dua aspek tersebut masuk kedalam pengkajian Qath'i dan Zhanni.

Perkembangan kasus pada era modern membuat Qath'i dan Zhanni seakan tidak relevan, padahal keduanya masih sangat membantu dalam pemecahan kasus kontemporer. Namun, untuk menjembatani perbedaan perspektif yang membuat konsep Qath'i dan Zhanni ditiadakan, maka dibuatlah pengembangan dalam pemahamannya. Pengembangan tersebut adalah perubahan pada dasar teori agar pada kedua konsep tersebut. Konsep Qath'i dan Zhanni bukan lah sebuah metode, melainkan kajian dari ijtihad.

Kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum dapat dikatakan sebagai bagian dari upaya mewujudkan keadilan. Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah pelaksanaan atau penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa memandang siapa yang melakukan. Dengan adanya kepastian hukum setiap orang dapat memperkirakan apa yang akan dialami jika melakukan tindakan hukum tertentu. Kepastian diperlukan untuk mewujudkan prinsip persamaan dihadapan hukum tanpa diskriminasi.⁵⁹

Kata "kepastian" berkaitan erat dengan asas kebenaran, yaitu sesuatu yang secara ketat dapat disilogismekan secara legal-formal. Melalui logika deduktif, aturan-aturan hukum positif ditempatkan sebagai premis mayor, sedangkan peristiwa konkret menjadi premis minor. Melalui sistem logika tertutup akan serta merta dapat diperoleh konklusinya. Konklusi itu harus sesuatu yang dapat diprediksi, sehingga semua orang wajib berpegang kepadanya. Dengan pegangan inilah masyarakat menjadi tertib. Oleh sebab itu, kepastian akan mengarahkan masyarakat kepada ketertiban.⁶⁰

Kepastian hukum akan menjamin seseorang melakukan perilaku sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku, sebaliknya tanpa ada kepastian hukum maka seseorang tidak memiliki ketentuan baku dalam menjalankan perilaku. Dengan

⁵⁹ Moh. Mahfud MD, Penegakan Hukum dan Tata Kelola Pemerintahan Yang Baik, Bahan pada Acara Seminar Nasional "Saatnya Hati Nurani Bicara" yang diselenggarakan oleh DPP Partai HANURA. Mahkamah Konstitusi Jakarta, 8 Januari 2009.

⁶⁰ Sidharta Arief, Meuwissen Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum, (PT Refika Aditama, Bandung, 2007), h. 8.

demikian, tidak salah apabila Gustav Radbruch mengemukakan kepastian sebagai salah satu tujuan dari hukum. Dalam tata kehidupan masyarakat berkaitan erat dengan kepastian dalam hukum. Kepastian hukum merupakan sesuai yang bersifat normatif baik ketentuan maupun keputusan hakim. Kepastian hukum merujuk pada pelaksanaan tata kehidupan yang dalam pelaksanaannya jelas, teratur, konsisten, dankonsekuensi serta tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif dalam kehidupan masyarakat.⁶¹

Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologis. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma.

Selanjutnya Kepastian hukum adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi.⁶²

Berdasarkan penjelasan di atas, maka hubungan konsep keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum dengan penelitian disertasi ini adalah terkait dengan putusan hakim dalam mengabulkan atau menolak pengajuan dispensasi perkawinan. Putusan hakim merupakan produk dari proses persidangan di pengadilan. Sementara pengadilan merupakan tempat terakhir bagi pelarian para pencari keadilan, sehingga putusan hakim sudah sepatutnya dapat memenuhi tuntutan para pencari keadilan. Terhadap hal tersebut hakim dalam memutuskan

⁶¹ Nur Agus Susanto, Dimensi Aksiologis Dari Putusan Kasus “ST” Kajian Putusan Peninjauan Kembali Nomor 97 PK/Pid.Sus/2012, *Jurnal Yudisial Vol. 7 No. 3 Desember 2014*.

⁶² Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, (Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010), h.59

perkaranya harus mencerminkan tiga unsur yakni keadilan, kepastian hukum, kemanfaatan.⁶³

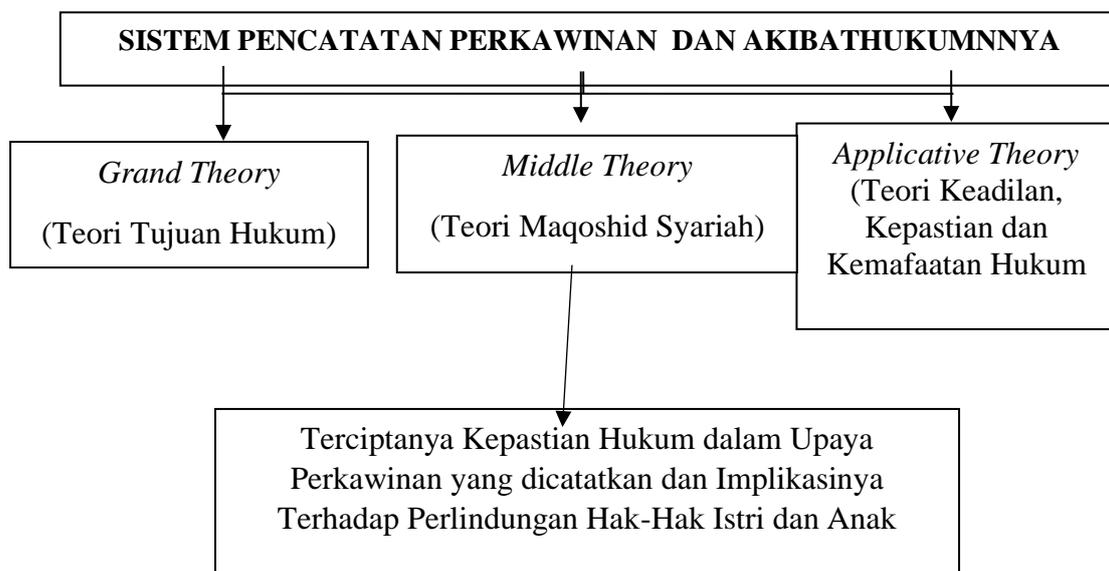
Putusan hakim yang mencerminkan keadilan memang tidak mudah untuk dicarikan tolok ukur bagi pihak-pihak yang bersengketa. Karena adil bagi satu pihak belum tentu adil bagi pihak yang lain. Tugas hakim adalah menegakkan keadilan sesuai dengan irah-irah yang dibuat pada kepala putusan yang berbunyi “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Keadilan yang dimaksudkan dalam putusan hakim adalah yang tidak memihak terhadap salah satu pihak perkara, mengakui adanya persamaan hak dan kewajiban kedua belah pihak. Dalam menjatuhkan putusan, hakim harus sesuai dengan peraturan yang ada sehingga putusan tersebut dapat sesuai dengan keadilan yang diinginkan oleh masyarakat. Pihak yang menang dapat menuntut atau mendapatkan apa yang menjadi haknya dan pihak yang kalah harus memenuhi apa yang menjadi kewajibannya. Dalam rangka menegakkan keadilan, putusan hakim di pengadilan harus sesuai dengan tujuan sejatinya yaitu memberikan kesempatan yang sama bagi pihak yang berperkara di pengadilan. Nilai keadilan juga bisa diperoleh ketika proses penyelesaian perkara dilakukan secara cepat, sederhana, biaya ringan karena menunda-nunda penyelesaian perkara juga merupakan suatu bentuk ketidakadilan.

Putusan hakim yang mencerminkan kepastian hukum tentunya dalam proses penyelesaian perkara dalam persidangan memiliki peran untuk menemukan hukum yang tepat. Hakim dalam menjatuhkan putusan tidak hanya mengacu pada undang-undang saja, sebab kemungkinan undang-undang tidak mengatur secara jelas, sehingga hakim dituntut untuk dapat menggali nilai-nilai hukum seperti hukum adat dan hukum tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat.⁶⁴

Berdasarkan kerangka berpikir di atas, maka dapat digambarkan dalam kerangka berikut ini:

⁶³ Margono, *Asas Keadilan, Kemanfaatan dan Kepastian Hukum dalam Putusan Hakim*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), h. 37.

⁶⁴ Busyro Muqaddas, “*Mengkritik Asas-asas Hukum Acara Perdata*”, *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* (Yogyakarta, 2002), h. 21.



Gambar 1. 1 Kerangka Pemikiran

F. Penelitian Terdahulu

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

1. Barzah Latupono, dengan judul "*Prinsip Pencatatan Perkawinan Menurut Undang-Undang No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*.". Disertasi mahasiswa Universitas Airlangga Surabaya, 2015.

Hasilnya dicapai berdasarkan permasalahan hukum yang ada. Yakni prinsip pencatatan nikah yang menunjukkan perkawinan yang dilakukan oleh hukum agama. Hal ini kemudian didaftarkan untuk mendapatkan bukti perkawinan berupa kutipan akta nikah sebagai bukti yang menunjukkan bahwa para pihak memiliki hubungan hukum, sehingga harus diakui dan dilindungi oleh hukum. Dengan demikian, Pencatatan Perkawinan, hasil upaya (ijtihad) oleh para ulama Islam, merupakan kewajiban karena manfaat bagi semua pihak, baik anak, suami istri maupun harta perkawinan yang diperoleh.

Setelah menganalisis ketentuan pendaftaran pernikahan, diperlukan studi lebih lanjut. Hal ini disebabkan oleh kebutuhan untuk implementasi yang efektif dari ketentuan-ketentuan tersebut yang akan menyinkronkan undang-undang dan masalah-masalah yang berkaitan dengan administrasi kependudukan. Diperlukan ketentuan baru, baik dalam bentuk sanksi administrasi yang lebih tegas yang diatur dalam undang-undang maupun peraturan pelaksanaannya. Selain itu, pendaftaran pernikahan harus dalam pasal terpisah dan tidak digabung dengan persyaratan hukum agama. Dalam pelaksanaannya, diharapkan tidak menciptakan berbagai pendapat yang mengarah pada kegagalan dalam memperoleh kepastian hukum di masyarakat.

2. Kasno, dengan judul “Relasi Antarumat Beragama (Studi Tentang Makna Keberadaan Gereja di Perumahan Non-Dinas TNI AL Driyorejo-Gresik). Disertasi mahasiswa pascasarjana Universitas Islam Negeri Sunan Ampel Surabaya 2017.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa 1. Relasi antarumat beragama di Gresik pada umumnya dan Driyorejo pada khususnya sangat baik hal ini ditandai dengan hubungan yang saling menghormati dan toleran dalam rangka pelaksanaan ajaran agama masing-masing. 2. Problema sosial terkait dengan pendirian gereja- gereja di Perumahan Non-Dinas TNI AL Driyorejo Gresik sempat menimbulkan keresahan masyarakat, 3. Dalam kerangka teoretis ditemukan fakta bahwa penganut agama dalam hal ini umat Kristiani dan umat Islam memiliki pemaknaannya tersendiri terkait dengan pendirian beberapa gereja di Perumahan Non-Dinas TNI AL Driyorejo Gresik. Umat Kristiani memaknai pendirian gereja cenderung bersifat teologis, yakni gereja merupakan simbol spiritualitas yang dipergunakan untuk melakukan prosesi ritualitas keagamaan terutama sebagai tempat pelayanan doa dan pertobatan. Gereja juga dianggap sebagai rumah Tuhan karena merupakan tempat bagi manusia terutama penganut Kristiani untuk mengadu dan berdialog melalui doa kepada Tuhan. Sementara bagi umat Islam, pendirian gereja-gereja di wilayah tersebut merupakan simbol ekspansionisme dari misionaris Kristen yang akan melakukan misi kristenisasi di lingkungan umat Islam.

3. Suwarti, dengan judul “*Legalitas Perkawinan Sirri Melalui Itsbat Nikah Dalam Upaya Pembaruan Hukum Perkawinan Di Indonesia*” Disertasi Mahasiswa Universitas Hasanuddin Makassar, 2018.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa, perkawinan sirri yang memenuhi rukun dan syarat perkawinan sebelum berlakunya UUP Nomor 1 Tahun 1974 diberikan peluang untuk disahkan melalui sidang itsbat nikah dengan pertimbangan hakim berdasarkan keadilan, kepastian hukum, dan kemaslahatan, sedangkan yang tidak memenuhi rukun dan syarat perkawinan tidak dapat disahkan, bahkan bisa dipidana. Penelitian ini berupaya memberikan masukan dalam upaya perubahan atas pengaturan tentang pencatatan perkawinan agar tidak terjadi tumpang tindih (overlap) dalam penggunaan peraturan perundang-undangan dalam mengesahkan perkawinan sirri di Indonesia. Pengaturan ini mampu menjadi payung hukum bagi pengaturan perkawinan yang berkeadilan bagi seluruh masyarakat dan sebaiknya diatur dalam sebuah aturan perundang-undangan agar ada kejelasan mengenai kedudukan hukum perkawinan sirri dalam hukum perkawinan di Indonesia.

4. Rachmadi Usman, dengan judul “*Makna Pencatatan Perkawinan Dalam Peraturan Perundang-Undangan Perkawinan Di Indonesia*” Jurnal Mahasiswa Universitas Lambung Mangkurat, 2017.

Pencatatan perkawinan merupakan salah satu prinsip hukum perkawinan nasional yang bersumberkan pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dalam peraturan perundang-undangan perkawinan di Indonesia, eksistensi prinsip pencatatan perkawinan terkait dengan dan menentukan kesahan suatu perkawinan, artinya selain mengikuti ketentuan masing-masing hukum agamanya atau kepercayaan agamanya, juga sebagai syarat sahnya suatu perkawinan. Oleh karena itu pencatatan dan pembuatan akta perkawinan merupakan suatu kewajiban dalam peraturan perundang-undangan perkawinan di Indonesia. Namun dalam praktiknya, kewajiban pencatatan dan pembuatan akta perkawinan menimbulkan makna hukum ambiguitas, karena kewajiban pencatatan dan pembuatan akta perkawinan bagi setiap perkawinan dianggap hanya sebagai kewajiban administratif belaka, bukan penentu kesahan suatu perkawinan, sehingga pencatatan perkawinan merupakan hal yang tidak terkait dan menentukan kesahan

suatu perkawinan. Meskipun perkawinan tersebut dilakukan menurut masing-masing hukum agamanya atau kepercayaan agamanya, tetapi tidak dicatat, perkawinan tersebut dianggap tidak mempunyai kekuatan hukum. Perkawinan yang tidak dicatat ini menyebabkan suami isteri dan anak-anak yang dilahirkan tidak memperoleh perlindungan hukum. Untuk itu, perlu dilakukan pembaharuan hukum pencatatan perkawinan melalui pendekatan kontekstual, sehingga dapat memberikan kepastian dan perlindungan hukum terhadap suami isteri dan anak-anak yang dilahirkan dari suatu perkawinan.

5. Masyanto, dengan judul “*Respon Masyarakat Terhadap Pencatatan Perkawinan Di Kua Perspektif Teori Kesadaran Hukum Soerjono Soekanto*” Disertasi Mahasiswa Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, 2019.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa a). Respon masyarakat terhadap pencatatan perkawinan di KUA Camplong yaitu kurang karena hampir mayoritas masyarakat Plampa’an segala sesuatu diserahkan kepada kepala desa. Masyarakat Plampa’an mencatatkan perkawinan ketika mereka membutuhkan buku nikah seperti menyekolahkan anak, pergi merantau untuk bekerja. Masyarakat Plampa’an menganggap bahwa pencatatan perkawinan itu tugasnya atau tanggung jawab kepala desa. b). Keragaman respon masyarakat dalam mencatatkan perkawinan di KUA Camplong terdapat beberapa penyebab seperti, ekonomi rendah, pengetahuan yang lemah, tidak pergi kemana-mana, relasi antara masyarakat dan KUA Camplong kurang berjalan dengan baik, sarana prasana yang buruk seperti jalan yang banyak rusak dan sibuknya pekerjaan sebagai buruh tani. Selain itu kurangnya sosialisasi dari KUA Camplong tentang pencatatan perkawinan sehingga menyebabkan masyarakat Plampa’an kurang kesadaran hukumnya.

6. Imam Faishol, dengan judul “*Pencatatan Perkawinan Dalam Hukum Kekeluargaan Di Indonesia*” Jurnal Mahasiswa Sekolah Tinggi Ilmu Syariah Hidayatullah Balikpapan, 2019.

Tulisan ini menjelaskan tentang pencatatan perkawinan yang merupakan salah satu prinsip hukum perkawinan nasional yang bersumberkan pada Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan. Pencatatan perkawinan merupakan

persoalan baru dalam hukum keluarga Islam yang belum ada perintah dari Al-Quran maupun hadits yang secara tegas. Namun, persoalan pencatatan perkawinan butuh intervensi negara agar terjaminnya administrasi setiap warga negara. Penulisan artikel ini ingin mengetahui implementasi pencatatan perkawinan di Indonesia sebagai salah satu negara dengan mayoritas Muslim.

7. Ardian Kurniawan, dengan judul "*Sanksi Pidana Pelanggaran Pencatatan Perkawinan Dan Relevansinya Dalam Perkembangan Hukum Perkawinan Di Indonesia*" Disertasi Mahasiswa Universitas Islam Negeri Sulthan Thaha Saifuddin Jambi, 2020.

Hasil yang dapat ditarik dari penelitian ini yaitu sanksi yang tegas terhadap pelanggaran pencatatan perkawinan tetap harus ada dan menjadi acuan bagi penegakan hukum dibidang perkawinan. Hal ini untuk menghindari dan meminimalisir dampak-dampak negatif dari perkawinan yang mengabaikan proses legalitas negara yang semakin marak terjadi dewasa ini. Namun demikian, dengan tetap memperhatikan asas-asas hukum, kaidah dan norma-norma agama Islam maka aturan tersebut tetap perlu perbaikan agar tidak menyalahi hakikat hukum itu sendiri.

8. Ade Oktariatas K, dengan judul "*Reformasi Sistem Hukum Pencatatan Perkawinan Warga Muslim Dan Perlindungan Hukum Anak Dari Nikah Sirri*" Jurnal Mahasiswa Magister Hukum Universitas Lampung. 2010.

Potret sistem hukum pencatatan perkawinan dan perlindungan anak. Bahwa seluruh peraturan baik dalam bentuk undang-undang, seperti UUP, Peraturan Pemerintah (PP), UU Pencatatan Sipil, UU Pemda, UU Perlindungan Anak, Kompilasi Hukum Islam dan SK Menteri Agama dalam merumuskan perkawinan yang sah tetap mengacu pada Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) UU Perkawinan. Ini artinya anak pada perkawinan tidak dicatat tidak dilindungi negara.

Pasca Putusan MK No. 46/PU-VIII/ 2010 telah melindungi hak-hak anak yang lahir dari perkawinan tidak dicatat, akan tetapi putusan MK belum diikuti oleh peraturan lain sehingga putusan tersebut belum dapat diimplementasikan. Hukum Islam melindungi secara penuh hak anak-anak tersebut, tapi tidak menjadi hukum positif. Akibatnya timbullah dampak seperti penyelundupan hukum, pengabaian hukum.

Perlu dilakukan reformasi sistem hukum pencatatan perkawinan warga muslim, agar anak- anak yang lahir dari perkawinan sirri dapat dilindungi. Cara yang ditawarkan adalah membangun kesadaran hukum masyarakat tentang pentingnya pencatatan perkawinan.

9. Dwi Arini Zubaidah, dengan judul “*Pencatatan Perkawinan Sebagai Perlindungan Hukum Dalam Perspektif Maqāṣid Asy-Syarī’ah*” Jurnal Mahasiswa Universitas Islam Negeri (UIN) Sunan Kalijaga, 2019.

Hasil penelitian, aturan pencatatan perkawinan merupakan produk pembaharuan hukum Islam yang menempati urutan terdepan untuk zaman sekarang. Pencatatan perkawinan merupakan pembaharuan hukum Islam sebagai bentuk ijtihad baru terhadap persaksian dalam sebuah perkawinan. Dengan mencatatkan perkawinan hak keperdataan pihak-pihak yang terkait akan terjamin dan aman. Suatu perkawinan yang dilaksanakan tidak mungkin cukup dengan persaksian sesuai syarat perkawinan yang telah ada. Konsekuensi logis adanya perkembangan zaman berkembang pula bukti-bukti yang menentukan keabsahan perkawinan. Pencatatan perkawinan juga menunjukkan wujud nyata dari prinsip kemenyeluruhan dan keterbukaan yang menjadi prinsip dasar dalam pemberlakuan hukum Islam.

10. Yanti Rosalina Naitboho, dengan judul “*Pencatatan Perkawinan Dalam Hukum Kekeluargaan Di Indonesia Dan Relevansinya Dengan Teori Maslahah Al-Syatibi*” Jurnal Mahasiswa Universitas Muhammadiyah Kupang, 2020.

Hasil penelitiannya bahwa persoalan pencatatan perkawinan sebagai syarat sah perkawinan merupakan persoalan yang sampai saat ini masih diperdebatkan. Menurut sebagian pandangan, pencatatan tidak merupakan syarat sah perkawinan karena dalam perkawinan telah ada saksi yang kedudukannya sebagai bukti bila mana suatu hari terjadi perselisihan antara suami dan istri. Sedangkan perlindungan lainnya menganggap bahwa kedudukan pencatatan perkawinan dapat dijadikan sebagai syarat sah perkawinan. Tarik ulur perdebatan-perdebatan tersebut berlanjut dalam pembahasan pengesahan RUU hukum materil Peradilan Agama di Parlemen.

11. Budi Nugraheni, dengan judul “*Analisis Yuridis Peluang Pencatatan Perkawinan Sebagai Rukun Dalam Perkawinan Islam*” Disertasi Mahasiswa Universitas Gadjah Mada Bulaksumur, 2013.

Berdasarkan penelitian, tentang rukun perkawinan Islam sebagaimana yang telah berlaku dimasyarakat dan sesuai dengan Inpres RI Nomor 1 Tahun 1991 (KHI), ternyata belumlah tetap, hal ini disebabkan karena perbedaan ulama dalam menentukan rukun perkawinan melalui metode ijtihad yang berbeda, sehingga di mungkinkan untuk melakukan penemuan hukum baru (ijtihadi), sesuai dengan kaidah-kaidah hukum Islam. Dalam melakukan istinbath hukum Islam, terhadap rukun perkawinan menggunakan metode qiyas, ad-dzariah dan mashlahah mursalah. Berkaitan dengan pentingnya pencatatan perkawinan, sebagaimana yang diharuskan dalam UU Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, pencatatan perkawinan dapat dijadikan sebagai salah satu rukun dalam perkawinan.

12. Nasrudin, dengan judul “*Pencatatan Perkawinan Berdasarkan Penerapan Objektivikasi Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia*” Jurnal Mahasiswa Universitas Negeri Gorontalo (UNG) Indonesia, 2021.

Perkawinan yang tidak tercatat banyak menimbulkan dampak buruk bagi kelangsungan rumah tangga walaupun sudah di terbitkan aturan tentang Isbat nikah. Akibat hukumnya bagi perkawinan yang tidak memiliki akte nikah, secara yuridis suami/istri serta anak yang dilahirkan tidak dapat melakukan tindakan hukum keperdataan berkaitan dengan rumah tangganya. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dan menganalisis Pencatatan Perkawinan Berdasarkan Penerapan Objektivikasi Hukum Perkawinan Islam di Indonesia. Metode penelitian yang digunakan yakni yuridis normatif dengan pendekatan undang undang dan pendekatan kasus. Sumber bahan hukum adalah sumber bahan hukum utama (primer) dan sumber bahan hukum pelengkap (sekunder), serta data yang diperoleh melalui penelitian secara kualitatif, kemudian disajikan secara deskriptif yaitu menggambarkan, menguraikan, dan menjelaskan sesuai dengan permasalahan yang erat kaitannya dengan penelitian ini. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa perkawinan yang tidak tercatat berimplikasi pada status hukum perkawinan dan status hukum anak serta sistem kewarisan yang menimbulkan ketidakpastian hukum.

Berdasarkan penelitian-penelitian di atas, maka penelitian tersebut ada kesamaan dan perbedaannya dengan penelitian yang peneliti lakukan. Adapaun persamaan

penelitian di atas dengan peneliti yang sedang lakukan adalah sama-sama meneliti tentang pencatatan perkawinan berdasarkan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan.

Tentunya penelitian yang sedang peneliti lakukan berbeda dengan penelitian sebelumnya. Penelitian yang sedang peneliti lakukan menganalisis dan menyoroti regulasi tentang pencatatan perkawinan yang terjadi di masyarakat Indonesia dengan pendekatan Maqhasid Syari'ah, kaitannya dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.

G. Definisi Operasional

Untuk menghindari kesalahan persepsi dalam memahami judul Disertasi ini, perlu kiranya peneliti memberikan beberapa definisi operasional sebagai berikut:

1. IMPLEMENTASI

Implementasi adalah suatu tindakan atau pelaksanaan dari sebuah rencana yang sudah disusun secara matang dan terperinci. Implementasi biasanya dilakukan setelah perencanaan sudah dianggap sempurna. Implementasi adalah bermuara pada aktivitas, aksi, tindakan atau adanya mekanisme suatu sistem, implementasi bukan sekedar aktivitas, tapi suatu kegiatan yang terencana dan untuk mencapai tujuan kegiatan.

Implementasi adalah suatu kegiatan yang terencana, bukan hanya suatu aktifitas dan dilakukan secara sungguh sungguh berdasarkan acuan norma-norma tertentu untuk mencapai tujuan kegiatan.

2. KETENTUAN PENCATATAN

Maksud ketentuan pencatatan disini ialah ketentuan pencatatan perkawinan tidak tercatat merujuk pada pernikahan yang dilakukan secara agama atau adat tetapi tidak didaftarkan secara resmi di lembaga negara yang berwenang, seperti Kantor Urusan Agama (KUA) bagi Muslim di Indonesia atau Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil bagi non-Muslim.

Dampak dan Konsekuensi

1. Dari Sisi Hukum
 - o Tidak memiliki kekuatan hukum dalam administrasi negara.

- Sulit memperoleh akta nikah yang menjadi dasar pencatatan status pernikahan.
 - Menyulitkan dalam pengurusan hak-hak perdata seperti warisan, nafkah, dan perceraian.
2. Dari Sisi Sosial dan Ekonomi
- Anak yang lahir dari pernikahan tidak tercatat mungkin kesulitan dalam memperoleh akta kelahiran.
 - Istri bisa kehilangan hak hukum dalam hal nafkah, perceraian, atau hak-hak lainnya jika terjadi perselisihan.
3. Dari Sisi Keagamaan
- Jika dilakukan sesuai syarat dan rukun nikah dalam Islam, pernikahan tetap sah secara agama.
 - Namun, pencatatan nikah dalam sistem negara dianjurkan untuk menghindari masalah di kemudian hari

3. PENCATATAN PERKAWINAN

Perkawinan adalah perilaku makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa agar kehidupan di alam dunia berkembang biak. Perkawinan bukan saja terjadi di kalangan manusia, tetapi juga terjadi pada tanaman, tumbuhan dan hewan. Perkawinan merupakan salah satu budaya yang beraturan yang mengikuti perkembangan budaya manusia dalam kehidupan masyarakat. Dalam masyarakat sederhana budaya perkawinannya sederhana, sempit dan tertutup, dalam masyarakat yang maju (modern) budaya perkawinannya maju, luas dan terbuka. Aturan tertib perkawinan sudah ada sejak dulu yang dipertahankan anggota-anggota masyarakat dan para pemuka masyarakat adat dan atau para pemuka agama. Aturan tata tertib itu terus berkembang maju dalam masyarakat yang mempunyai kekuasaan pemerintah dan di dalam suatu negara.⁶⁵

Perkawinan memiliki tujuan yang sangat penting didalamnya yaitu untuk mendapatkan keturunan yang sah bagi melanjutkan generasi yang akan datang dan untuk mendapatkan keluarga bahagia yang penuh ketenangan hidup dan rasa kasih

⁶⁵ Hilman Hadikmmusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia* (Bandung: CV. Mandar Maju, 2007), h.1

sayang. Selain tujuan perkawinan, perkawinan memiliki hikmah yang bisa kita temukan yaitu menghalangi mata dari melihat kepada hal-hal yang tidak dizinkan syara⁶⁶ dan menjaga kehormatan diri dari terjatuh pada kerusakan seksual.⁶⁶

Pencatatan menurut bahasa yaitu proses, cara, atau perbuatan mencatat.⁶⁷ Pencatatan biasanya berhubungan dengan suatu proses catat mencatat atau tulis menulis data, baik secara manual dalam draf buku atau dalam bentuk soft file di komputer, salah satunya bertujuan untuk pendataan dan memudahkan pencarian pada saat data tersebut dibutuhkan atau data tersebut bisa digunakan sebagai alat bukti tertulis tentang sesuatu perkara.

Pencatatan perkawinan merupakan pendataan administrasi perkawinan yang ditangani oleh Petugas Pencatat Perkawinan (PPN). Penghulu yang bertujuan untuk menciptakan ketertiban hukum. Dalam hukum Islam pencatatan perkawinan di tetapkan berdasarkan ijtihad, hal ini karena pencatatan perkawinan tidak diatur secara tegas dalam Alquran dan Hadits.⁶⁸

Pencatatan bisa juga diartikan sebagai suatu administrasi negara dalam rangka menciptakan ketertiban dan kesejahteraan warga negaranya. Sedangkan, perkawinan menurut Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Pasal 1 adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Menurut Kompilasi Hukum Islam pasal 2 dinyatakan bahwa: "Perkawinan menurut Hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang kuat atau *mitsāqān ghalīdhān* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakan ibadah".⁶⁹

4. PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP ISTERI DAN ANAK

Perlindungan hukum terhadap isteri dan anak merupakan bagian dari hak asasi manusia yang bertujuan untuk memberikan rasa aman, keadilan, dan kesejahteraan

⁶⁶ Abdul Aziz Muahammad Azzam, *Fiqh Muanakahat*, (Jakarta: Amzah, 2008), h. 7

⁶⁷ Kamus Besar Bahasa Indonesia Online, <http://kbbi.web.id/catat>, diakses tanggal 7 November 2019

⁶⁸ Amran Suadi dan Mardi Candra, *Politik Hukum: Perspektif Hukum Perdata Dan Pidana Islam Serta Ekonomi Syariah* (Jakarta : PT. Balebat Dedikasi Prima, 2016), h. 61

⁶⁹ *Undang-undang Kompilasi Hukum Islam* (Focusindo mandiri, cet. Ferbuari 2013), h. 9

dalam kehidupan berkeluarga. Perlindungan ini mencakup berbagai aspek, seperti perlindungan dari kekerasan, jaminan hak-hak dalam perkawinan dan perceraian, serta pemenuhan kebutuhan hidup.

1. Dasar Hukum Perlindungan Isteri dan Anak

Perlindungan hukum bagi isteri dan anak diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan di Indonesia, antara lain:

- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
 - Mengatur hak dan kewajiban suami isteri.
 - Menjamin hak-hak anak dalam keluarga.
- Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga (UU PKDRT)
 - Melindungi isteri dan anak dari kekerasan dalam rumah tangga (KDRT).
 - Memberikan sanksi hukum bagi pelaku KDRT.
- Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak (perubahan atas UU No. 23 Tahun 2002)
 - Menjamin hak anak untuk tumbuh dan berkembang dalam lingkungan yang aman dan sejahtera.
 - Menyediakan mekanisme perlindungan anak dari eksploitasi dan kekerasan.
- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata)
 - Mengatur sanksi pidana bagi pelaku kekerasan terhadap isteri dan anak.
 - Mengatur hak waris, hak nafkah, dan hak perwalian anak.

2. Bentuk Perlindungan Hukum

Berbagai bentuk perlindungan hukum yang diberikan kepada isteri dan anak meliputi:

- Perlindungan dari Kekerasan dalam Rumah Tangga (KDRT) Setiap bentuk kekerasan fisik, psikis, seksual, atau penelantaran ekonomi dapat

dilaporkan dan diproses hukum, dan Korban KDRT berhak mendapatkan perlindungan dari kepolisian, lembaga bantuan hukum, atau rumah aman.

- Perlindungan Hak-Hak dalam Perkawinan dan Perceraian, isteri berhak mendapatkan nafkah lahir dan batin dari suami. dan dalam kasus perceraian, pengadilan akan mempertimbangkan hak-hak isteri dan anak, termasuk hak asuh anak dan nafkah anak.
- Perlindungan Hak Anak, Anak berhak mendapatkan pendidikan, kesehatan, serta perlindungan dari eksploitasi dan kekerasan dan Orang tua berkewajiban untuk memenuhi kebutuhan anak secara lahir dan batin.
- Perlindungan terhadap Nafkah dan Warisan, Jika suami meninggal atau bercerai, isteri dan anak berhak mendapatkan bagian warisan sesuai hukum yang berlaku. dan Jika suami lalai memberikan nafkah, isteri dapat mengajukan tuntutan Hukum

5. PERLINDUNGAN HUKUM BAGI ISTERI DAN ANAK

Untuk mendapatkan perlindungan hukum, isteri dan anak dapat menempuh beberapa langkah, seperti:

1. Melaporkan ke pihak berwenang (kepolisian, Komnas Perempuan, atau Pusat Pelayanan Terpadu Perlindungan Perempuan dan Anak).
2. Mengajukan gugatan ke pengadilan (dalam kasus perceraian, hak asuh anak, atau penelantaran).
3. Meminta bantuan hukum dari Lembaga Bantuan Hukum (LBH) atau advokat jika mengalami ketidakadilan.
4. Mendapatkan pendampingan psikologis dan sosial melalui lembaga perlindungan perempuan dan anak.

Perlindungan hukum terhadap isteri dan anak sangat penting untuk menjamin kesejahteraan dalam rumah tangga. Negara telah menyediakan berbagai regulasi untuk melindungi mereka dari kekerasan, penelantaran, dan pelanggaran hak-hak dasar mereka. Oleh karena itu, kesadaran hukum dan akses terhadap keadilan perlu terus diperkuat agar setiap isteri dan anak mendapatkan hak mereka secara layak.

6. TASIKMALAYA

yang dimaksud adalah kota Tasikmalaya yang terletak di Jawa Barat, yang dijadikan lokasi penelitian dalam Disertasi ini.

