

BAB V

METODE HUKUM ULAMA BANJAR DALAM MENANGGAPI

PERSOALAN-PERSOALAN PERKAWINAN ISLAM

DI KALIMANTAN SELATAN

Apabila melihat kembali bahasan sebelumnya, terlihat adanya perbedaan pendapat ulama Banjar dan sebagian besar di antaranya cenderung dinamis dalam menjelaskan beberapa persoalan perkawinan Islam. Hal ini terjadi karena di samping perspektif masing-masing ulama berbeda juga dipengaruhi oleh penggunaan metode penetapan hukum yang bervariasi.

Metode penetapan hukum yang dimaksudkan di sini adalah cara yang digunakan ulama Banjar dalam menjawab atau menjelaskan status hukum suatu persoalan khususnya berkaitan dengan perkawinan Islam. Bahasa lain dari metode penetapan hukum ini adalah *uṣūl al-fiqh* yaitu ilmu yang telah ada sejak abad ke-2 H silam. Kritik, perbedaan pendapat atau pengembangan metode merupakan suatu keharusan di dalam ilmu ini, tetapi di dalam perkembangannya sampai sekarang ia tetap eksis sehingga kredibilitas *uṣūl al-fiqh* sebagai “pabrik” hukum Islam tidak diragukan lagi. Dalam menjawab persoalan hukum Islam, *uṣūl al-fiqh* memiliki rumusan dan teori tersendiri yang telah ditetapkan para ulama, tetapi di dalam tulisan ini apapun metode yang digunakan ulama Banjar dalam menjawab persoalan perkawinan Islam, tetap dikemukakan semaksimal mungkin walaupun hanya identik atau tidak secara langsung berhubungan dengan teori *uṣūl al-fiqh*.

pendapat yang disampaikan karena kitab-kitab tersebut menurut mereka sudah populer di kalangan pesantren dan masyarakat Banjar.

Hal yang menjadi perhatian di dalam bahasan ini adalah bahwa walaupun ulama Banjar sama-sama berangkat dari pemikiran para ulama di berbagai kitab fikih, tetapi tidak semua berpikiran sama. Hal ini karena tidak semua ulama Banjar yang terhenti dan hanya berpijak pada pendapat ulama di berbagai kitab fikih, tetapi ada sebagian besar ulama Banjar lainnya yang meneruskan penjelasannya dengan penalaran dan menggunakan metode-metode tertentu. Di antara ulama Banjar yang menggunakan metode tersebut ada yang menerapkan metode *uṣūl al-fiqh* secara langsung, ada pula secara tidak langsung tetapi identik dengan *uṣūl al-fiqh*. Ulama Banjar yang menggunakan metode-metode tertentu ini akan diuraikan pada sub-sub bahasan tersendiri.

Khususnya ulama Banjar yang terhenti dan hanya berpijak pada pendapat ulama di berbagai kitab fikih, terkesan menjadikan pendapat-pendapat tersebut sebagai pedoman dan referensi utama yang mutlak diterima. Salah satu contoh ketika penulis bertanya kepada ulama Banjar tentang pencatatan akad nikah. Di antara redaksi bahasa yang digunakan ulama Banjar untuk menjawab pertanyaan tersebut adalah bahwa ulama terdahulu telah menyepakati akad nikah yang dilaksanakan asalkan syarat dan rukun-rukun yang ditentukan dapat dipenuhi maka hukumnya sah, walaupun tidak tercatat.

Ulama Banjar dalam kategori di atas, terlihat selalu menggunakan gaya merujuk pada pendapat ulama terdahulu dalam setiap penjelasannya pada persoalan-persoalan perkawinan Islam, termasuk persoalan perkawinan yang ada

mungkin menjadi syarat atau rukun, karena tidak pernah difatwakan ulama terdahulu serta tidak terdapat dalam kitab-kitab fikih.

Sebagian ulama Banjar ini mengatakan bahwa pencatatan akad nikah hanya aturan negara dan bukan diatur oleh agama, sehingga yang lebih utama untuk diikuti adalah aturan agama. Sikap seperti ini sangat menarik karena di sisi lain sebagian ulama ini juga mengakui besarnya manfaat pencatatan akad nikah tersebut yang tidak hanya berguna untuk pasangan suami istri, tetapi berguna untuk anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan ini. Begitu juga mereka mengakui manfaat tersebut yang tidak hanya sangat diperlukan dalam administrasi sebagai warga negara, tetapi berguna pula untuk menunjang kepentingan agama.

Sebagian ulama Banjar ini hampir dipastikan memahami juga sebagaimana ulama Banjar lainnya bahwa syarat atau rukun akad nikah, penerapan poligami atau hukum muamalah lainnya adalah murni sebagai fikih (hukum Islam) yang dilahirkan dari pemahaman para ulama (ijtihad) terhadap ketentuan yang terdapat pada al-Qur'an dan hadis. Artinya fikih adalah hasil ijtihad ulama yang hidup pada masa tertentu dengan konteks sosial budaya tertentu pula, sehingga konteksnya pun sangat mungkin berbeda pada setiap masa. Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa kelahiran fikih selalu terikat dengan suatu kondisi, sehingga tidak dapat dianggap bahwa fikih sebagai sesuatu yang final dan selalu relevan dengan setiap masa serta tidak dapat ditambah atau dikurangi layaknya wahyu.

B. Diferensiasi Hukum Islam dengan Hukum Negara

Begitu juga ketika terjadinya perbedaan rumusan antara yang difatwakan para ulama terdahulu dengan yang ditetapkan aturan hukum positif Islam Indonesia, sebagian kecil ulama Banjar ini pun tetap bertahan pada pendapat ulama terdahulu. Ketika persoalan yang dihadapi tidak pernah ditetapkan para ulama, sementara dalam negara terdapat suatu aturan yang diharuskan melakukan aturan-aturan tersebut, sebagian kecil ulama Banjar ini pun menjawab dengan

³ Muhammad Asywadie Syukur, *Mode Ijtihad Masa Dulu dan Masa Kini* (Banjarmasin: IAIN Antasari Banjarmasin, 1992), 6-7. Lihat juga Muhammad Asywadie Syukur, *Perbandingan Mazhab* (Surabaya: Bina Ilmu, 1994), 23.

penjelasan singkat bahwa hal yang dikemukakan tidak pernah difatwakan ulama terdahulu.

Salah satu contoh seperti keharusan pencatatan akad nikah yang ditetapkan oleh negara dipandang sebagai aturan yang biasa, sehingga tidak memiliki urgensi untuk menjadikannya sebagai sesuatu yang menentukan dalam akad nikah. Kendatipun ada pemikiran untuk menjadikan pencatatan sebagai syarat atau rukun, sebagian kecil ulama ini pun menjawab bahwa pemikiran tersebut tidak berdasar dan para ulama terdahulu juga tidak pernah berfatwa hal yang demikian di berbagai kitab masing-masing, sehingga syarat atau rukun akad nikah tidak mungkin dapat bertambah.

Hal yang sama pada persoalan lain, misalnya tentang cerai di luar pengadilan. Sebagian besar ulama Banjar memandang jatuh talak walaupun diucapkan di luar proses persidangan, tentunya dengan alasan-alasan yang kuat dan dapat dipertimbangkan. Namun ada sejumlah ulama yang memandang pengadilan agama tidak termasuk hal yang diperhitungkan, sehingga peran pengadilan agama khususnya dalam perceraian cukup mengikuti proses-proses yang telah terjadi di masyarakat seperti jumlah terjadinya perceraian pada seseorang, penetapan awal jatuhnya perceraian yang menjadi penghitungan awal pula bagi idah dan penentuan akhir masa idah.

Sikap yang ditampilkan sebagian kecil ulama Banjar ini membawa pada suatu pemikiran bahwa tampak sulit menyamakan terlebih menyatukan persepsi antara ulama tersebut dengan hukum yang diatur dalam hukum positif Islam Indonesia yang merupakan fikih Indonesia sendiri. Hal ini disebabkan karena

sudut pandang yang berbeda; di satu sisi ada yang menginginkan agar hukum perkawinan Islam dapat beriringan dengan zaman, tetapi di sisi lainnya ada yang tetap bertahan pada sikap semula. Dengan adanya sikap yang terakhir ini membuat perkembangan dan pembaharuan hukum yang mestinya terus menerus terjadi di setiap generasi mengalami perlambatan.

Ulama Banjar yang hidup di zaman sekarang dipastikan mengetahui perubahan-perubahan yang terjadi, termasuk pula perubahan perilaku setiap manusia. Mereka juga dipastikan mengetahui dan memahami pula kemajuan budaya yang ada di zaman sekarang. Keseluruhan ulama Banjar dipastikan juga menggunakan produk-produk kemajuan teknologi di zaman sekarang, salah satunya menggunakan *hand phone* dan lain-lain. Di antara ulama Banjar itu ada yang dapat memanfaatkan secara maksimal kemajuan teknologi. Mereka mampu mengoperasikan komputer dan berselancar di dunia maya, bahkan ada juga yang berkomunikasi melalui jaringan di media sosial yang berkembang di zaman sekarang. Hal ini juga menunjukkan bahwa ulama Banjar tidak mungkin ketinggalan informasi terlebih lagi ketinggalan zaman, karena dengan penguasaan mereka terhadap teknologi dipastikan dapat mengetahui kejadian-kejadian di masyarakat yang dapat pula dijadikan sebagai pertimbangan dalam menjawab atau menetapkan status hukum suatu persoalan.

Namun ketika dihadapkan dengan persoalan hukum Islam, khususnya persoalan dalam perkawinan Islam kontemporer saat ini sebagian ulama Banjar lebih tetap memilih pendapat ulama terdahulu, padahal di antara pendapat-pendapat tersebut ada yang tidak dapat digunakan untuk menjawab persoalan-

Jika dilihat lebih jauh sebenarnya penyusunan undang-undang atau peraturan lainnya dilakukan dengan proses yang cukup panjang. Dimulai dari memahami akar permasalahan yang dihadapi, kemudian membuat rancangan, menyusun naskah akademik, memperhatikan penggunaan kata sampai pada tahap pengundangan serta tahap evaluasi, sebenarnya di samping melalui proses yang panjang juga melibatkan banyak para ahli, termasuk jika hal tersebut berkaitan dengan keagamaan maka melibatkan para ulama.

Orang-orang yang terlibat dalam lokakarya untuk membahas rancangan Kompilasi Hukum Islam ini terdiri dari para ulama yang berasal dari berbagai organisasi Islam, ulama non organisasi yang hanya mewakili masyarakat Muslim,

⁵ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Akademika Presindo, 1992), 20.

Kompilasi Hukum Islam ini pada dasarnya adalah hukum yang hidup di masyarakat Muslim, dan walaupun terdapat perbedaan itu pun hanya bersifat pengembangan yang selebihnya hanya perubahan dalam bentuk. Pada awalnya hukum tersebut berada pada kitab-kitab fikih, kemudian dilakukan proses unifikasi terhadap perbedaan pendapat ulama di berbagai kitab dan selanjutnya dikodifikasi sebagai aturan dalam bentuk kompilasi.⁸ Oleh karena itu jika dikembalikan pada problem sebagian kecil ulama Banjar terhadap aturan negara sebenarnya telah terjawab dari uraian ini.

Analogi hukum ini digunakan salah seorang ulama Banjar ketika menjelaskan bahwa kemaslahatan pencatatan akad nikah berada di luar akad, sehingga pencatatan tidak dapat dijadikan sebagai syarat atau rukun akad nikah. Ia menganalogikan dengan transaksi utang piutang yang dapat terlaksana walaupun transaksi tersebut tidak ditulis, karena utang piutang hanya berkaitan dengan menyerahkan dan menerima, sementara penulisan utang piutang lanjut ulama ini berada di luar transaksi. Begitu juga dengan akad nikah yang dapat dilaksanakan

⁷ Amir Syarifuddin, *Pembaharuan Pemikiran dalam Hukum Islam* (Padang: Angkasa Raya, 1993), 16-17.

⁸ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1995), 25.

Sebenarnya jika dilihat kembali al-Qur'an, 2: 282, ditemukan adanya perintah melakukan pencatatan terhadap transaksi utang piutang⁹ dan berbagai transaksi¹⁰ yang memiliki jangka waktu tertentu lainnya. Jika dilihat dari teori *al-qiyās*, pencatatan dalam nas ini disebut sebagai *aṣl*. Pencatatan akad nikah merupakan persoalan baru yang tidak ditemukan aturannya dalam nas sehingga ia disebut dengan *far'*. Pencatatan akad nikah (*far'*) dapat disamakan dengan pencatatan berbagai transaksi seperti yang diatur dalam al-Qur'an, 2: 282 (*aṣl*) karena memiliki persamaan '*illah* yaitu adanya akad. Akad dalam al-Qur'an, 2: 282 merupakan akad transaksi antara pemberi utang dengan yang berhutang, penjual dengan pembeli, atau antara penyewa dengan pemilik jasa penyewaan, sementara akad dalam pernikahan adalah akad antara orang tua atau wali perempuan dengan laki-laki yang menikahi anaknya. Dengan adanya persamaan '*illah* ini maka pencatatan akad nikah pun menjadi wajib mengiringi wajibnya pencatatan dalam setiap akad transaksi bisnis (*hukm al-aṣl*).¹¹

⁹ Nāṣir al-Dīn Abī Saʿīd ibn ʿUmar ibn Muḥammad al-Shirāzī al-Bayḍāwī, *Tafsīr al-Bayḍāwī al-Musammāʾ Anwār al-Tanzīl wa Asrār at-Taʾwīl*, Vol. I (Beirut-Lebanon: Dār al-Kutub al-ʿIlmiyah, 2003), 143. Lihat pula Jār al-Lāh Abū al-Qāsim Maḥmūd ibn ʿUmar ibn Muḥammad al-Zamakhsharī, *Tafsīr al-Kashshāf ʿan Ḥaqāʾiq Ghawāmiḍ al-Tanzīl wa ʿUyūn al-Aqāwīl fī Wujūh al-Tanzīl*, Vol. I (Riyāḍ: Maktabat al-ʿAbikān, 1998), 511.

¹⁰ Abū al-Ḥasan ʿAlī Muḥammad ibn Ḥabīb al-Māwardī, *al-Nukāt wa al-ʿUyūn Tafsīr al-Māwardī*, Vol. I (Beirut-Lebanon: Dār al-Kutub al-ʿIlmiyah. t.th.), 354.

¹¹ Lihat dalam Abdul Helim, “Penerapan *Electronic Government* di Indonesia (KTP Online dalam Perspektif Kaidah-Kaidah Ushul Fiqh)”, (Tesis --Universitas Muhammadiyah Surakarta, Surakarta-Solo, 2008), 90-97.

¹¹ Lihat dalam Abdul Helim, “Penerapan *Electronic Government* di Indonesia (KTP Online dalam Perspektif Kaidah-Kaidah Ushul Fiqh)”, (Tesis --Universitas Muhammadiyah Surakarta, Surakarta-Solo, 2008), 90-97.

memiliki jangka waktu karena perceraian merupakan hal yang dibenci Allah. Perceraian adalah pintu darurat yang sebenarnya tidak dibolehkan untuk dibuka kecuali tidak ditemukan lagi jalan lain yang tepat, sehingga perceraian juga merupakan sebuah solusi terakhir yang dapat dipertimbangkan.

Gambaran ini menunjukkan bahwa pada hakikatnya ikatan perkawinan adalah sebuah akad tetapi bukan akad sejenis transaksi dan memiliki jangka waktu tertentu seperti bisnis. Dengan dilakukan akad nikah ini menunjukkan secara simbolis penyerahan seorang wali atau orang tua terhadap anak perempuannya kepada seorang laki-laki yang akan menjadi suami anak perempuannya. Sejak akad dilakukan sejak itu pula kewajiban orang tua terhadap anak perempuannya berpindah kepada suaminya, bahkan dengan akad itu pula keduanya menjadi halal untuk bergaul dalam menjalin hubungan kasih sayang sebagai suami istri.

Analogi hukum di atas tampaknya menyisakan suatu persoalan, di satu sisi pencatatan akad nikah dapat di*qiyā*skan kepada pencatatan transaksi bisnis yang secara formal diatur dalam nas karena adanya kesamaan '*illah*', tetapi di sisi lainnya ada perbedaan di antara keduanya sebagaimana telah disebutkan. Akhirnya tujuan yang ingin dicapai berupa kemaslahatan dapat berubah menjadi kemudharatan berupa adanya kecenderungan penyamaan akad nikah dengan akad bisnis. Oleh karena itu diperlukan cara lain agar kewajiban pencatatan akad nikah tetap diberlakukan mengingat dari hasil kajian yang dilakukan melalui metode *al-qiyās*, ia memberikan sumbangan besar pada pencatatan akad nikah yang sangat relevan diterapkan sebagai hal yang niscaya atau wajib dilakukan. Cara yang

D. Mencari yang Terbaik untuk Melihat Kemaslahatan dan Kemudahan

1. Dalam Persoalan Pencatatan Akad Nikah

Mengutip kembali hasil kajian pada bab sebelumnya bahwa dalam menentukan posisi hukum pencatatan akad nikah di dalam hukum perkawinan Islam, ulama Banjar terbagi kepada tiga kelompok. Perbedaan ini terjadi karena sudut pandang masing-masing ulama Banjar berbeda dalam melihat dan memposisikan kemaslahatan dan kemudharatan walaupun kedua hal ini sama-sama

Ditinggalkannya *al-qiyās al-jalī* terkait dengan pencatatan akad nikah karena dikhawatirkan timbulnya anggapan bahwa perempuan yang dinikahi seorang laki-laki sama seperti barang utang piutang yang dapat diperjualbelikan atau hanya diambil manfaatnya. Disebut adanya kesamaan dengan utang piutang, karena ketika seorang laki-laki menikahi seorang perempuan sebenarnya dapat dianggap memiliki hutang dengan istri. Adanya hutang itu karena halalnya seluruh tubuh istri (perempuan) untuknya, dan hutang ini dapat dibayar dengan memberikan nafkah kepada istri. Begitu juga berkaitan dengan adanya kesamaan dengan barang yang dapat diperjualbelikan. Artinya istri sama seperti barang hak milik karena transaksi akad yang dilakukan adalah akad pemindahan hak milik antara orang tua perempuan dengan laki-laki yang menikahnya. Hal lainnya berkaitan dengan pengambilan manfaat yang berarti bahwa istri sama dengan barang sewaan, sehingga ketika tidak ada lagi yang dapat dimanfaatkan atau

kurang tertariknya suami mengambil manfaat dari istrinya, suami pun dapat meninggalkan istrinya tanpa alasan.

Proses yang dilakukan melalui *al-qiyās al-jalī* di atas, dipandang tidak membawa kebaikan dan justru mendatangkan kemudharatan bagi istri. Oleh karena itu sebuah keharusan untuk melakukan upaya lain yakni beralih ke hukum yang lain dengan cara menerapkan *al-qiyās al-khafī* (menggunakan *al-istiḥsān*) yang memiliki pengaruh hukum yang kuat yakni mendatangkan kemaslahatan pada istri. Berdasarkan kajian *al-istiḥsān bi al-qiyās al-khafī*, akad nikah yang dilakukan dipandang tetap wajib dicatat. Wajibnya melakukan pencatatan ini karena di dalam pencatatan tersebut mengandung kebaikan yang sangat besar dan banyak serta sekaligus menghindari kemudharatan pada istri. Istri yang dinikahi adalah seorang manusia sama seperti laki-laki. Ia dihalalkan karena adanya ikatan batin yang suci di antara keduanya yang sepakat dan rela hidup bersama membina rumah tangga.

Dengan adanya ikatan atau akad dalam kehidupan berumah tangga inilah menyebabkan ikatan suci ini tidak dapat dijadikan sebagai bahan uji coba atau dipermainkan bahkan hanya sebagai ikatan sementara waktu. Pernikahan sebenarnya melahirkan tanggung jawab yang tidak hanya bersifat lahiriah, tetapi termasuk juga tanggung jawab secara batiniah. Dengan tanggung jawab ini seorang suami memiliki hak dan kewajiban terhadap istri dan begitu pula istri memiliki hak dan kewajiban terhadap suami bahkan tanggung jawab bersama antara keduanya.

Apabila dapat menyadari tanggung jawab masing-masing, rumah tangga pun dapat dipelihara dalam iklim bimbingan agama, bahkan keduanya dapat hidup saling melengkapi sebagaimana dalam al-Qur'an, 2: 187 yang menyatakan istri menjadi pakaian suami dan suami pun menjadi pakaian istri. Suami istri yang dapat menyadari makna yang terkandung dalam firman Allah di atas berupaya menjaga hubungan rumah tangga dalam suasana yang saling menghormati dan tidak hanya menerima, melainkan juga memberi. Apabila hal ini dapat dilakukan, tercapailah harapan Allah sebagaimana dalam al-Qur'an, 30: 21 bahwa dengan berumah tangga dapat membentuk hubungan suami istri yang harmonis, *al-sakīnah*, *al-mawaddah* dan *al-rahmah*.

Tanggung jawab itu akan menjadi lebih besar, jika dalam pernikahan ini melahirkan anak. Orang tua menjadi pendidik utama dan pertama terhadap anak dan pengaruh orang tua sangat mendasar dalam perkembangan kepribadian anak. Disebut sebagai pendidik pertama, karena orang tua adalah orang yang pertama melakukan kontak dengan anaknya.

Dengan banyaknya tanggung jawab dalam berumah tangga maka pelaksanaan akad nikah mesti diawali secara benar yakni sesuai dengan ketentuan yang berlaku baik dalam ketentuan agama atau pun ketentuan yang dihasilkan dari ijtihad para ulama, juga hasil kajian terbaru yang dilakukan para pengkaji hukum Islam. Di samping dilakukan dengan benar, akad nikah juga harus dilakukan secara serius yang salah satunya adalah mengadakan akad nikah dengan calon istrinya secara tercatat di hadapan petugas yang berwenang.

Kesimpulan yang dapat dipahami dari beberapa firman Allah di atas bahwa pencatatan setiap peristiwa sangat penting dilakukan, sebab dengan pencatatan tersebut dapat menghindarkan diri jatuh dalam konflik yang akhirnya menimbulkan kemudharatan-kemudharatan. Selain itu, pencatatan dapat dijadikan sebagai media untuk tercapainya legalitas dan kepastian hukum, sehingga dapat memberikan perlindungan hukum kepada para pihak yang melakukan akad. Oleh karena itu, tampaknya tidak tepat apabila menganggap tidak penting melakukan pencatatan, terlebih mengabaikan pencatatan karena Allah SWT pun telah mempraktikkan pencatatan ini. Besarnya perhatian Allah pada pencatatan, merupakan satu petunjuk kepada manusia bahwa pencatatan setiap peristiwa dalam kehidupan ini termasuk pula salah satunya pencatatan akad nikah mengandung kemaslahatan yang besar.²¹

²¹ Dalam hukum positif Indonesia, pencatatan diatur dalam pasal 2 ayat (2) UU No 1 Tahun 1974 dan Pasal 2 ayat (1) dan (2) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Untuk ketertiban administrasi keharusan pencatatan diatur dalam pasal 5 ayat (1) dan pasal 6 ayat (1) dan (2) Instruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam. Pembuktian perkawinan diatur dalam pasal 7 ayat (1) KHI dan bagi yang melanggar ketentuan ini ditindak hukum sebagaimana yang diatur pada pasal 45 ayat (1) dan (2) Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975. Lihat dalam Departemen Agama RI, *Bahan Penyuluhan Hukum*, 117, 142, 152 dan 167.

1) Pemeliharaan Keturunan

Anak pun dapat dengan lantang mengatakan bahwa ia adalah anak dari ayahnya yang dapat diurut secara genealogis sampai nenek moyangnya. Hak-haknya sebagai anak dapat dilindungi dan orang tuanya pun terikat dengan aturan-aturan tentang tanggung jawabnya sebagai orang tua.

Pada prinsipnya bahwa pemeliharaan jiwa dan kehormatan adalah berkaitan dengan menjaga dan melindungi martabat kemanusiaan, kehormatan dan menjaga serta melindungi hak-hak asasi manusia. Pencatatan akad nikah dapat melindungi dan memelihara kemaslahatan jiwa dan kehormatan. Disebut demikian karena tanpa adanya pencatatan, kondisi psikologis istri dan terlebih anak yang lahir dari pernikahan tersebut menjadi tidak nyaman dan tidak tenang. Ketika anak memasuki usia sekolah, setiap lembaga pendidikan selalu mensyaratkan kepada pendaftar yang salah satunya adalah akte kelahiran anak. Syarat untuk membuat akte kelahiran anak adalah buku nikah dan orang yang

Anak yang lahir dari pernikahan tidak tercatat pun akhirnya mulai menghindari pergaulan dan lebih memilih untuk mengurung diri di rumah. Kondisi psikologis seperti ini, sangat berpengaruh pada akal yang akhirnya membuat anak tidak dapat berpikir dengan baik dan tidak dapat mengembangkan alam pikirannya dengan maksimal. Istri dari akad nikah tidak tercatat pun dipastikan melihat keadaan anaknya seperti yang digambarkan merasa dosanya semakin bertambah yang akhirnya juga tidak dapat menggunakan akal pikirannya dengan baik.

4) Pemeliharaan Agama

Pencatatan akad nikah dipandang dapat melindungi dan memelihara kemaslahatan agama, karena tanpa adanya pencatatan terhadap akad nikah yang dilakukan, ajaran agama cenderung dipraktikkan secara kacau. Kekacauan tersebut dapat digambarkan apabila suatu akad nikah tidak dicatat secara resmi di hadapan petugas yang berwenang, maka akad nikah seperti ini cenderung tidak dapat dikontrol. Akhirnya persoalan ini pun dapat membuka peluang pada suami untuk melakukan akad nikah kembali dengan perempuan lain tanpa terlebih dahulu mendapatkan persetujuan secara resmi dari istri pertama melalui proses persidangan. Perilaku seperti ini cenderung akan terulang kembali sampai akhirnya suami pun berpotensi memiliki istri melebihi dari ketentuan agama. Akhirnya kemaslahatan agama juga ikut terganggu dengan perilaku seperti yang digambarkan. Berbeda halnya apabila pencatatan akad nikah dilakukan di setiap pasangan yang melangsungkan akad nikah, tentu seseorang tidak dengan mudah

5) Pemeliharaan Harta

Hal lainnya dapat disebabkan dari seorang suami yang menikah lagi tetapi akad nikah yang dilakukan tidak tercatat. Ketika suami tersebut meninggal dunia, istri muda pun menyatakan bahwa ia juga istri yang sah seperti istri pertama. Namun karena tidak adanya pencatatan terhadap pernikahannya, akad nikah ini akhirnya tidak dapat dibuktikan secara hukum, sehingga ia dan anaknya tidak berhak mendapatkan harta waris.

Berdasarkan banyaknya kebaikan dan kemaslahatan akad nikah tercatat secara resmi, serta dampak buruk jika dilakukan tanpa melalui proses pencatatan, maka pencatatan akad nikah patut dipertimbangkan sebagai salah satu penentu sah

²² Diakui fatwa yang pernah dikemukakan Majelis Ulama Indonesia (MUI) pusat masih menyatakan sahnya akad nikah tidak tercatat secara resmi selama syarat dan rukunnya terpenuhi, tetapi di dalam fatwa itu juga disebutkan jika terdapat kemudharatan maka akad nikah yang tidak tercatat secara resmi haram dilakukan. Lihat Fatwa MUI Nomor 10 Tahun 2008 tentang Nikah Di Bawah Tangan Tanggal 17 September 2008. Kemudharatan yang dimaksudkan dalam fatwa MUI tersebut telah menjadi kenyataan yang tidak hanya merugikan pada istri tetapi pada anak yang dilahirkan dari akad tersebut. Oleh karena itu pada saat ini fatwa tersebut mesti ditindaklanjuti yang tidak hanya menyatakan haramnya melaksanakan akad nikah tidak tercatat tetapi menjadikan pencatatan sebagai salah satu syarat atau rukun akad nikah. Lihat kemudharatan-kemudharatan yang dimaksud baik pada istri ataupun anak sebagaimana yang digambarkan dalam TIM Redaksi Kementerian Agama Provinsi Kalimantan Selatan, “Fenomena Nikah Siri dan Kekerasan terhadap Perempuan”, *Kerabat*, Edisi 67, Tahun ke X (2012), 3.

saksi administratif.²³ Saksi administratif ini berbentuk buku nikah dan ia merupakan pengembangan dari saksi personal. Artinya di samping dihadiri pula oleh dua orang saksi yang telah memenuhi persyaratan, saksi administratif juga dipersiapkan di saat melangsungkan akad nikah. Tujuan diadakannya saksi administratif adalah agar dapat menjadi saksi di setiap saat dan dapat dihadirkan di setiap waktu sesuai dengan kebutuhan, bahkan dapat dibawa kemanapun serta menjadi bukti ketika saksi personal sudah tidak memungkinkan lagi memberikan kesaksian. Apabila saksi administratif ini dapat diterima sebagai bagian dari rukun saksi maka konsekuensinya jika ditinggalkan atau tertinggal, akad nikah yang dilakukan pun tidak sah.

Berdasarkan gambaran yang dikemukakan ada dua opsi yang ditawarkan pada pencatatan akad nikah yaitu sebagai syarat sahnya akad nikah atau sebagai bagian dari rukun saksi yaitu sebagai saksi administratif. Pencatatan akad nikah tampaknya layak untuk ditempatkan di bagian mana pun di antara dua opsi dan layak pula menjadi bagian hukum Islam (fikih) yang kedudukannya sama dengan syarat-syarat atau rukun-rukun akad nikah yang menjadi hukum Islam (fikih) pula sejak dahulu. Dalam hal ini setidaknya pencatatan akad nikah dapat menjadi hukum Islam yang sesuai dengan kondisi umat muslim Indonesia sehingga pencatatan akad ini pun disebut juga sebagai fikih Indonesia yang diharapkan dapat menjadi rujukan (mazhab) masyarakat Islam Indonesia.

²³ Saksi administratif diperoleh dari seorang ulama akademisi IAIN Antasari Banjarmasin yang bergelut dalam hukum Islam khususnya ilmu *uṣūl al-fiqh*. Sukarni, Wawancara, Banjarmasin, 16 Desember 2015.

Dalam menjelaskan poligami di zaman sekarang, beberapa ulama Banjar mendasarkan pemikirannya pada kemaslahatan dan kemudharatan. Dua hal ini merupakan inti dari metode *al-istiḥsān* dan *al-maṣlaḥah*. Namun berkaitan dengan poligami yang memiliki dasar langsung dari al-Qur'an dan hubungannya dengan

²⁸ Abū Zahrah, *Uṣūl al-Fiqh*, 38.

Cerai di luar pengadilan atau cerai di dalam pengadilan adalah persoalan baru yang tidak ditemukan dalil nas yang secara tekstual membahasnya atau pun dapat dikaitkan pada salah satu dalil nas. Begitu juga istilah cerai di luar pengadilan atau di dalam pengadilan tidak ditemukan pula dalam kitab-kitab fikih yang ditulis para ulama terdahulu. Oleh karena itu metode kemaslahatan dan kemudharatan yang digunakan ulama Banjar pada persoalan ini lebih dekat dengan metode *al-maslahah* atau lebih khususnya *al-maslahah al-mursalah*.

Dilihat dari *al-maṣlaḥah al-mursalāh* baik cerai di luar pengadilan atau pun di pengadilan sama-sama memiliki kemaslahatan, tetapi sama-sama pula mengandung kemudharatan. Kemaslahatan cerai di luar pengadilan adalah dapat diproses dengan cepat, penghitungan idah dihitung sejak pengucapan talak sehingga pihak perempuan tidak lama menunggu penuntasan masa idah dan agar

lebih berhati-hati tidak terucap kata talak walaupun dalam kondisi emosional yang sangat tinggi.

Kemudharatan cerai di luar pengadilan adalah tidak memiliki kekuatan hukum yang membuktikan terjadinya perceraian, sehingga apabila ingin menikah kembali secara tercatat ia harus membuktikan perceraian. Pihak mantan istri lebih banyak dirugikan karena mantan suami dapat dengan leluasa tidak melaksanakan kewajibannya selama istri masih dalam masa idah atau tidak melaksanakan perjanjian-perjanjian yang tidak bertentangan dengan hukum Islam yang telah disepakati sebelumnya.

Selanjutnya kemaslahatan yang diperoleh jika perceraian dilakukan melalui persidangan adalah kebalikan dari kemudharatan cerai di luar pengadilan. Kemudharatan yang timbul dari perceraian melalui pengadilan adalah memakan waktu yang cukup lama, mengeluarkan biaya, melibatkan orang lain sebagai saksi, menghadirkan bukti-bukti dan penghitungan idah biasanya mulai dihitung sejak ikrar talak dibacakan dan ditetapkan melalui putusan pengadilan agama sebagaimana pasal 146 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam. Kemudharatan yang lebih besar adalah kata-kata cerai sangat mungkin diucapkan beberapa kali ketika terjadi perselisihan antara suami istri di dalam rumah tangga. Lebih dari itu, seberapa pun banyaknya mengucapkan kata talak selama tidak di depan persidangan tidak dipandang jatuh, akhirnya kata cerai cenderung diucapkan sebagai bentuk pelampiasan emosi.

Apabila mempelajari kembali kemaslahatan dan kemudharatan antara yang mengucapkan cerai di luar pengadilan dan melalui proses pengadilan, tampaknya

Berbeda halnya apabila memandang bahwa perceraian hanya terjadi jika diucapkan di depan persidangan, kecenderungan untuk mengucapkan kata cerai sangat terbuka. Hal ini menimbulkan kemudharatan karena lembaga perkawinan cenderung tidak terpelihara dengan baik dan pola komunikasi yang dibangun pun

³⁰ Asjmunni A. Rahman, *Qaidah-Qaidah Fiqih* (Jakarta: Bulan Bintang, 1976), 71.

Diakui, di sisi lain sangat mungkin terjadi yaitu tidak kuatnya status perceraian dan kurang terjaminnya hak-hak anak pasca perceraian di luar pengadilan. Namun lebih memudaratkan lagi apabila perceraian baru dipandang jatuh setelah adanya putusan pengadilan agama. Oleh karena itu berdasarkan kaidah fikih ³²”إِذَا تَعَارَضَ الْمَفْسَدَتَانِ رُوعِي أَعْظَمَهُمَا ضَرَرًا بَارْتِكَابَ أَخْفَهُمَا“ bahwa apabila ada dua kemudaratkan yang bertentangan maka yang dilaksanakan kemudaratkan yang lebih ringan. Dalam kasus ini tampaknya yang tidak memiliki kekuatan hukum terhadap perceraian yang dilakukan adalah lebih ringan kemudaratannya daripada kata-kata cerai lebih murah diucapkan, karena akan dipandang sebagai hal yang merendahkan martabat institusi rumah tangga.

³¹ Shibīr, *al-Qawā'id al-Kullīyah*, 184.

³² Šālīḥ ibn Ghānim al-Sadlān, *al-Qawā'id al-Fiqhīyah al-Kubrā wama' Tafarra'* 'anha' (Riyāḍ: Dār Balansiah, 1417), 527.

Berdasarkan kaidah di atas maka solusi yang terbaik adalah perceraian mesti dilalui dengan proses persidangan sehingga setiap pasangan yang ingin bercerai mesti mendaftarkan perkaranya ke pengadilan Agama. Namun jika perceraian tersebut terjadi sebelum masuk ke pengadilan (cerai di luar pengadilan), hukumnya sah dan dapat diakui asalkan sesuai dengan ketentuan dalam proses perceraian serta dapat dibuktikan di depan persidangan. Selanjutnya demi kemaslahatan istri idah dihitung sejak terjadinya ucapan cerai. Hasil rangkuman ini tampaknya lebih dapat mengayomi kepentingan masyarakat Islam secara umum³⁴ sebagaimana dalam salah satu kaidah “*المصلحة العامة مقدّمة على المصلحة الخاصة*” yakni kemaslahatan umum mesti didahulukan daripada kemaslahatan khusus.

Konektivitas tematik yang dimaksudkan dalam tulisan ini adalah proses pencarian jaringan atau suatu hubungan berdasarkan tema-tema yang berkaitan. Metode ini digunakan oleh Guru Nursyahid untuk melihat hubungan ayat

³⁴ Pada tahun 2012 Majelis Ulama Indonesia (MUI) pun pernah memusyawarahkan kembali persoalan cerai di luar pengadilan walaupun secara eksplisit telah diatur dalam undang-undang perkawinan dan kompilasi hukum Islam. Dalam persidangan tersebut muncul dua pendapat ada yang menyatakan sah dan ada pula yang menyatakan tidak sah, sehingga dimusyawarahkan kembali pada sidang pleno. Hasil yang diperoleh adalah perceraian di luar pengadilan hukumnya sah dengan syarat ada alasan syar'ī yang kebenarannya dapat dibuktikan di pengadilan, idah cerai dihitung sejak suami menjatuhkan talak dan untuk kepentingan kemaslahatan serta menjamin kepastian hukum, cerai di luar pengadilan harus dilaporkan (*ikhbār*) kepada pengadilan agama.

Khususnya berkaitan dengan tawaran Jasser Auda, ia mengatakan dalam memandang suatu permasalahan misalnya teks-teks nas dan terlebih lagi hukum Islam (fikih) seharusnya dapat menyadari bahwa di dalamnya tidak terlepas dari campur tangan manusia (*cognitive*), permasalahan atau rujukan mesti dilihat dan digunakan secara utuh (*wholeness*), menyertakan pandangan dan sikap dari berbagai dimensi (*multidimensionality*), terbuka untuk melakukan perbaikan dan penyempurnaan (*openness*) terhadap kekurangan yang ada, saling berkaitan antar nilai-nilai (*interrelated-hierarchy*), dan mendahulukan tujuan pokok (*purposefulness*) yang kaitannya dengan kemaslahatan.³⁵

³⁵ Auda, *Maqāṣid al-Sharī‘ah as Philosophy*, xxvi-xxvii.

Namun praktik poligami tetap berlangsung dan berdasarkan kenyataan banyak kemudharatan yang muncul sebagai akibat poligami. Kemudharatan berpoligami ini membuka celah dan memberikan ruang untuk menyatakan bahwa poligami pada zaman sekarang termasuk hal yang dilarang untuk dilakukan. Larangan ini bukan berarti ingin membatalkan atau menghapus ayat kebolehan berpoligami, tetapi hanya tidak menerapkan ayat tersebut karena ada ayat al-Qur'an yang lain yang mesti diutamakan dan dipandang lebih relevan untuk memelihara institusi keluarga. Pemeliharaan institusi keluarga menempati posisi *al-darūriyah* karena di dalamnya menyangkut kehidupan orang banyak yang tidak hanya berkaitan dengan anak, istri, tetapi orang tua, mertua dan keluarga besar lainnya. Begitu juga di dalamnya tidak hanya berhubungan dengan kewajiban yang mesti dipenuhi tetapi adanya hak-hak anak, istri dan keluarga lainnya yang mesti dipenuhi suami, sementara poligami sendiri terkadang hanya memiliki kemaslahatan pada orang-orang tertentu khususnya pada diri laki-laki (suami). Pada kenyataannya kemaslahatan pribadi inilah yang lebih dominan terbaca dalam kehidupan masyarakat Muslim ketika melakukan penelitian ini.

...na pencatatan ini sangat berpengaruh dalam ke...
...bagai suami istri atau sebagai ayah dan ibu dari...
...eh karena itu pencatatan akan selalu ada dan sa...
...am akad nikah sebagaimana dibutuhkannya syarat...
...ukum pencatatan pun bergantung pada status hu...
...ah karena ia merupakan bagian dari unsur-unsur te...
...adi bagian dari saksi yang disebut pula sak...
...ijelaskan pada bahasan sebelumnya.

dalam Perspektif *Al-dharī'ah*

al-dharī'ah ini digunakan beberapa ulama Banjar...
...menyebut nama metode tersebut- dalam men...
...ini terlihat ketika beberapa ulama Banjar itu me...

...na pencatatan ini sangat berpengaruh dalam ke...
...bagai suami istri atau sebagai ayah dan ibu dari...
...eh karena itu pencatatan akan selalu ada dan sa...
...am akad nikah sebagaimana dibutuhkannya syarat...
...ukum pencatatan pun bergantung pada status hu...
...ah karena ia merupakan bagian dari unsur-unsur te...
...adi bagian dari saksi yang disebut pula sak...
...ijelaskan pada bahasan sebelumnya.

dalam Perspektif *Al-dharī'ah*

al-dharī'ah ini digunakan beberapa ulama Banjar...
...menyebut nama metode tersebut- dalam men...
...ini terlihat ketika beberapa ulama Banjar itu me...

...na pencatatan ini sangat berpengaruh dalam ke...
...bagai suami istri atau sebagai ayah dan ibu dari...
...eh karena itu pencatatan akan selalu ada dan sa...
...am akad nikah sebagaimana dibutuhkannya syarat...
...ukum pencatatan pun bergantung pada status hu...
...ah karena ia merupakan bagian dari unsur-unsur te...
...adi bagian dari saksi yang disebut pula sak...
...ijelaskan pada bahasan sebelumnya.

dalam Perspektif *Al-dharī'ah*

al-dharī'ah ini digunakan beberapa ulama Banjar...
...menyebut nama metode tersebut- dalam men...
...ini terlihat ketika beberapa ulama Banjar itu me...

...na pencatatan ini sangat berpengaruh dalam ke...
...bagai suami istri atau sebagai ayah dan ibu dari...
...eh karena itu pencatatan akan selalu ada dan sa...
...am akad nikah sebagaimana dibutuhkannya syarat...
...ukum pencatatan pun bergantung pada status hu...
...ah karena ia merupakan bagian dari unsur-unsur te...
...adi bagian dari saksi yang disebut pula sak...
...ijelaskan pada bahasan sebelumnya.

dalam Perspektif *Al-dharī'ah*

al-dharī'ah ini digunakan beberapa ulama Banjar...
...menyebut nama metode tersebut- dalam men...
...ini terlihat ketika beberapa ulama Banjar itu me...

Ada juga yang bertujuan untuk mengangkat harkat dan martabat seorang perempuan miskin, yatim atau sebagaimana yang diharuskan oleh Muḥammad Shahrūr bahwa poligami dibolehkan asalkan istri kedua, ketiga dan keempat adalah perempuan janda yang memiliki anak sehingga anak-anak yatim itu terayomi oleh suami baru ibu mereka (ayah tiri).⁴¹ Namun ada juga yang tidak dapat diidentifikasi tujuannya karena motifnya hanya ingin menambah istri. Jelasnya setiap orang yang berpoligami dipastikan memiliki tujuan-tujuan tertentu. Hal ini sesuai dengan salah satu kaidah fikih “الأمر بمقاصدها”⁴² yaitu setiap sesuatu sesuai dengan tujuannya. Tujuan-tujuan ini disamping hanya yang bersangkutan dan Allah mengetahuinya juga dapat dibaca melalui indikasi-indikasi yang tampak.

⁴² Jalāl al-Dīn 'Abd al-Rahmān al-Suyūfī, *al-Ashbah wa al-Nazā'ir* (Beirut-Lebanon: Dār al-Kutub al-'Ilmiyah, 1983), 8. Zayn al-Dīn ibn Ibrāhīm ibn Muḥammad ibn Najīm, *al-Ashbah wa al-Nazā'ir 'alā Madhhab Abī Ḥanīfah al-Nu'mān* (Beirut-Lebanon: Dār al-Kutub al-'Ilmiyah, 1999), 23.

⁴⁶ Dalam Al-Suyūfī kaidah di atas tertulis “الضروريات”. Lihat Al-Suyūfī, *al-Ashbāh wa al-Nazā'ir*, 23.

Begitu juga dengan persoalan ini, jika perceraian di luar pengadilan tidak diakui padahal telah mencukupi syarat dalam hukum Islam karena menganggap hanya pengadilan Agama yang memiliki wewenang tersebut, maka akan menimbulkan kemudharatan yang besar karena hal ini menyangkut hukum talak yang ada kaitannya dengan idah dan jumlah rujuk yang dibolehkan yang semuanya memiliki ketentuan tersendiri. Kendatipun harus diakui juga bahwa jika pengadilan agama tetap mengikuti peraturan yang telah ada, karena pada kenyataannya ada kemaslahatan di dalamnya, tetapi demi menghindari kemudharatan yang lebih besar maka langkah yang dilakukan adalah seperti yang ditawarkan di atas.

⁴⁸ Al-Salām, *Qawā'id al-Ahkām*, Juz I, 68.

بالمصلحة⁴⁹ bahwa aturan-aturan yang dibuat oleh pemerintah adalah untuk kemaslahatan masyarakat secara luas dan menyeluruh.

G. Menyertakan Pertimbangan Etika dalam Penetapan Hukum

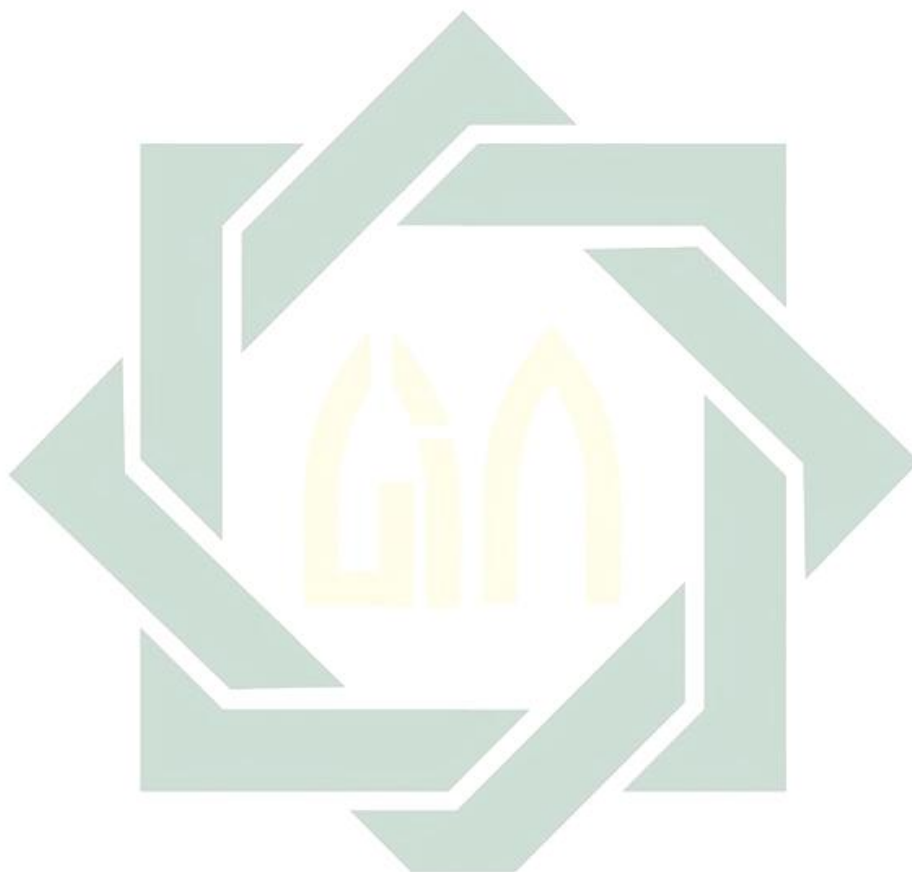
Salah seorang ulama Banjar yaitu Guru Nursyahid menjelaskan bahwa walaupun laki-laki tidak memiliki masa idah, tetapi jika ia ingin menikahi perempuan lain sementara istri yang dicerai masih dalam masa idah, maka lebih etis meminta izin kepada perempuan yang dicerainya. Hal ini dilakukan karena perempuan yang dalam masa idah tersebut masih berstatus sebagai istri.

Dalam hukum Islam (fikih) sebenarnya tidak ada keharusan pada suami untuk meminta izin kepada istri baik yang masih sebagai istri atau telah diceraikan untuk menikah kembali dengan perempuan lain, karena di dalam hukum Islam secara normatif poligami dibolehkan tetapi dengan berbagai persyaratan ketat. Namun berbeda dengan Guru Nursyahid, ia lebih mengedepankan etika pada istri, bahkan kata etika ini diucapkannya secara eksplisit. Hal ini menunjukkan bahwa Guru Nursyahid memiliki keterbukaan dan semangat perubahan khususnya dalam hukum perkawinan Islam. Di sini pun juga dapat dilihat bahwa ia memandang perempuan tidak seperti yang dapat diperlakukan sesuai kebutuhan, melainkan ditempatkan selayaknya sebagai seorang manusia yang patut dihormati seperti laki-laki. Di samping itu sikap yang diperlihatkan ulama ini juga mengisyaratkan bahwa ia pun tunduk mengikuti aturan dalam hukum positif Islam Indonesia khususnya berkaitan dengan hukum perkawinan Islam.

⁴⁹ Al-Du‘ās, *al-Qawā‘id al-Fiqhīyah*, 107.

⁵⁰ Ismail Asy-Syarafa, *Ensiklopedi Filsafat*, terj. Shofiyullah Mukhlas (Jakarta: Khalifa, 2005), 32.

Itulah metode-metode yang digunakan ulama Banjar dalam menjawab beberapa persoalan hukum perkawinan Islam. Dapat disimpulkan bahwa semua ulama Banjar selalu memulai pendapatnya dengan cara merujuk pada pendapat



ulama terdahulu. Namun di antara ulama Banjar ini ada yang hanya menggunakan satu metode yaitu hanya berpedoman pada pendapat ulama tersebut, tetapi ada pula bahkan lebih banyak di samping masih menjadikan pendapat ulama terdahulu sebagai referensi yang memiliki fungsi beragam, juga mengemukakan pendapatnya dengan menggunakan metode-metode tertentu. Ulama Banjar yang menggunakan metode-metode ini ada yang secara langsung menyebut nama metode tertentu dalam *uṣūl al-fiqh*, ada pula menggunakan metode yang identik dengan metode dalam ilmu tersebut. Hal ini memperlihatkan bahwa metode-metode yang digunakan ulama Banjar cukup beragam dan secara tidak langsung juga menunjukkan adanya dinamika metode yang digunakan ulama Banjar dalam menjawab beberapa persoalan hukum perkawinan Islam.