

FAKTOR SOSIAL BUDAYA DAN ATURAN PERUNDANGAN

Musyfikah Ilyas

Universitas Islam Negeri (UIN) Alauddin Makassar

Email : musyfikah.ilyas@gmail.com

***Abstract:** There are two main issues discussed in this study. They were the dynamics of socio-cultural factors before the birth of the legislation and the effects of both of these factors to the public after enactment. The focus of the regulations rules in this study is the law of marriage. Based on the formal judicial approach, there is a very strong influence on society change after the birth of some the regulations rules related to marriages registration, polygamy, marriage age limit, divorce before the court, and the status of children in marriage. The changes are more affected by socio-cultural factors.*

Abstrak: Ada dua hal pokok permasalahan yang dikaji dalam tulisan ini, yaitu : dinamika faktor social budaya sebelum lahirnya perundang-undangan dan keterpengaruhannya kedua faktor tersebut terhadap masyarakat setelah lahirnya perundangan. Fokus aturan perundangan yang ditelaah adalah hukum perkawinan . Berdasarkan pendekatan yuridis formal, terdapat keterpengaruhannya yang sangat kuat terhadap perubahan masyarakat setelah lahirnya beberapa aturan perundangan mengenai pencatatan perkawinan, poligami, batas usia kawin, cerai di depan pengadilan, dan status anak dalam perkawinan. Perubahan tersebut lebih dipengaruhi oleh faktor sosial budaya.

Kata Kunci: *Sosial Budaya, Undang-Undang, Hukum Perkawinan.*

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Terhitung sejak tahun 1970-an sampai sekarang arah dinamika hukum Islam dan proses transformasi hukum Islam telah berjalan sinergis searah dengan dinamika politik di Indonesia. Tiga fase hubungan antara Islam dan negara pada masa Orde Baru yakni fase antagonistik yang bernuansa konflik, fase resiprokal kritis yang bernuansa strukturalisasi Islam, dan fase akomodatif yang bernuansa harmonisasi Islam dan negara, telah membuka kemungkinan pembentukan peraturan perundangan yang bernuansa hukum Islam.¹

Konsepsi negara berdasarkan atas hukum (*rechtstaat*) memiliki muatan ciri-ciri berikut; 1). Prinsip perlindungan Hak Asasi Manusia; 2). Prinsip pemisahan/ pembagian kekuasaan; 3).

Pemerintah berdasar undang-undang; 4). Prinsip Keadilan; 5). Prinsip kesejahteraan rakyat. Untuk menemukan ini dapat dilihat dalam naskah Pembukaan UUD 1945 alinea ke-4. pintu lebar bagi islamisasi pranata sosial, budaya, politik dan hukum Islam di Indonesia.²

Berkenaan dengan itu, maka konsep pengembangan hukum Islam yang secara kuantitatif begitu mempengaruhi tatanan sosial-budaya, politik dan hukum dalam masyarakat. Kemudian diubah arahnya yakni secara kualitatif diakomodasikan dalam berbagai perangkat aturan dan perundangan yang dilegislasikan oleh lembaga pemerintah dan negara. Konkretisasi dari pandangan ini selanjutnya disebut sebagai usaha transformasi hukum Islam ke dalam bentuk perundangan.

Di antara produk undang-undang dan peraturan yang bernuansa hukum Islam, umumnya

memiliki tiga bentuk: *Pertama*, hukum Islam yang secara formil maupun material menggunakan corak dan pendekatan keislaman; *Kedua*, hukum Islam dalam proses perundangan diwujudkan sebagai sumber-sumber materi muatan hukum, di mana asas-asas dan prinsipnya menjiwai setiap produk peraturan dan perundangan; *Ketiga*, hukum Islam yang secara formil dan material ditransformasikan secara *persuasive source* dan *authority source*.

Sampai saat ini, kedudukan hukum Islam dalam sistem hukum di Indonesia semakin memperoleh pengakuan yuridis. Pengakuan berlakunya hukum Islam dalam bentuk peraturan dan perundangan yang berimplikasi kepada adanya pranata-pranata sosial, budaya, politik dan hukum. Salah satunya adalah diundangkannya Undang Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.³

Membincang tentang legislasi perkawinan jauh sebelumnya telah ada di Ada dua negeri muslim yang dalam sejarahnya pernah memberlakukan peraturan yang dalam segi hukum Islam yang menarik perhatian, yaitu Tunisia dan India, pada Tahun 1958 Tunisia memberlakukan suatu Undang-Undang yang disebut *The Tunisian Code of Personal Status*, yang mengatur mengenai perkawinan dan kewarisan. Dalam Pasal 18 dinyatakan bahwa beristeri lebih dari satu (poligami) adalah dilarang dan bagi pelanggarnya dapat dikenakan hukuman penjara selama setahun atau denda sebesar 240.000 Frank, aturan ini menimbulkan reaksi keras dari dunia Islam ketika itu, bahkan juga sampai sekarang, tetapi Tunisia mempunyai alasan sendiri, dari segi hukum Islam alasan itu ialah karena syarat untuk berpoligami itu suami harus dapat berlaku adil, sedangkan keadilan yang sempurna tidak akan terwujud, dikarenakan bagi orang Tunisia, jiwa al-Qur'an sebenarnya melarang poligami.⁴

Negeri India Pada Tahun 1973 diberlakukan suatu Undang-Undang yang disebut *The Muslim Personal Law (Syari'at) Application Act*, yang isinya mengatur secara rinci soal-soal perkawinan, perceraian, warisan, dan wakaf bagi orang-orang Islam. Dalam Undang-Undang itu

dinyatakan bahwa perceraian bagi orang Islam diatur menurut Madzhab Hanafi karena sebagian besar bermadzhab Hanafi, yang mana perceraian itu hanya sah apabila diputuskan oleh pengadilan. Oleh karena aturan hak meminta cerai wanita dalam Madzhab Hanafi itu sangat sulit bahkan tidak ada, maka Undang-Undang itu dalam praktek telah melarang sama sekali terjadinya perceraian yang diprakarsai pihak isteri. Lalu sebagai jalannya isteri harus keluar dari agama Islam bila ingin diceraikan suaminya. Melihat gejala itu kurang baik, dikarenakan banyaknya wanita yang keluar dari agama Islam karena ingin bercerai dari suaminya, maka pada Tahun 1939, dengan dipelopori oleh Asyraf Ali Tsanawi diberlakukan Undang-Undang yang disebut *The Dissolution of Marriages Act*, yang antara lain mengatur bahwa prosedur perceraian tidak lagi menggunakan Madzhab Hanafi tetapi pindah ke Madzhab Maliki yang dapat memberi kesempatan pada wanita untuk meminta cerai kepada pengadilan.⁵

Bagaimana dengan Indonesia yang dikenal mayoritas Islam dalam perjuangan mereka untuk melegal-positifkan hukum Islam terhadap peraturan perundangan khususnya perkawinan,⁶ oleh karena itu akan dijelaskan bagaimana pengaruh faktor sosial budaya terhadap peraturan perundangan khususnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

B. Rumusan dan Batasan Masalah

Dari latar belakang di atas maka yang menjadi pokok permasalahan adalah:

1. Bagaimana dinamika sosial budaya sebelum lahirnya aturan perundangan ?
2. Bagaimana pengaruh sosial budaya terhadap masyarakat setelah berlakunya aturan perundangan ?

II. PEMBAHASAN

A. Dinamika Sosial Budaya sebelum Lahirnya Aturan Perundangan

Pengaruh sosial budaya merupakan hal yang berkaitan dengan kultur masyarakat yang

berupa persepsi/ pandangan, adat istiadat, dan kebiasaan, begitupula dengan persepsi masyarakat tentang perkawinan khususnya di Indonesia sebelum lahirnya aturan perundangan perkawinan antara lain:

1. Faktor Sosial Budaya

Kultur sosial budaya menjadi salah satu penyebab pernikahan dini anggapan orang Indonesia pada umumnya wanita yang tidak menikah ataupun belum menikah itu "kurang dihargai". Pola pikir masyarakat sangat dipengaruhi oleh faktor sosial budaya,⁷ pola pikir tersebut secara psikologis membentuk kepribadian sebagian masyarakat di Indonesia yang berimplikasi terhadap persepsi mereka tentang perkawinan. Anggapan sebagian masyarakat menikah cepat akan lebih baik, bahkan lebih parahnya beranggapan daripada tidak menikah lebih baik menikah meskipun dengan pria yang sudah beristri walaupun tidak dicatat di Kantor Urusan Agama.

Masih terdapat dalam masyarakat yang perkawinannya dilaksanakan tanpa sepengetahuan Pegawai Pencatat Nikah. Adakalanya orang tua yang menganggap dirinya adalah seorang kyai atau pemuka agama, merasa bahwa tanpa kehadiran aparat yang berwenang juga sudah sah, menurut hukum agama Islam serta mereka menganggap hal tersebut hanyalah hal yang sifatnya administratif saja.

Tentang nikah di bawah tangan atau yang biasanya disebut perkawinan agama diperbolehkan dan mereka menganggap bahwa perkawinan itu adalah sah. Adapun perkawinan semacam ini dilakukan baik oleh seorang laki-laki dan perempuan yang masih perjaka atau gadis, maupun yang dilakukan oleh orang-orang yang berkeinginan untuk berpoligami, yaitu suatu perkawinan antara seorang laki-laki yang lebih dari satu istri dalam waktu yang sama. Atau dapat berpoligami ini dilakukan tanpa sepengetahuan istri pertama.

Perkawinan di Indonesia ada perkawinan yang tercatat dan yang tidak tercatat. Pencatatan perkawinan di Indonesia senantiasa menjadi topik menarik karena ragam pendapat senantiasa muncul, sebelum terbentuk UU Nomor 1 Tahun

1974 tentang perkawinan. Berdasarkan kitab-kitab yang dijadikan pedoman oleh Departemen Agama⁸ dalam menyelesaikan perkara dalam lingkungan Peradilan Agama, tidak terdapat ulama yang menetapkan bahwa salah satu syarat perkawinan adalah pencatatan, baik sebagai syarat sah maupun sebagai syarat pelengkap.

Suatu perkawinan yang tidak tercatat akan menghilangkan hak istri untuk menuntut secara hukum. Dengan kata lain, wanita tidak mendapat perlindungan hukum. Perkawinan yang demikian bertentangan dengan aspek kesetaraan jender. Karena itu menurut M. Quraish Shihab, perkawinan yang tidak tercatat merupakan salah satu bentuk pelecehan terhadap perempuan karena dapat menghilangkan hak-hak kaum perempuan.⁹

Permasalahannya jika perkawinan harus tercatat maka kaum pria merasa keberatan terutama pria yang sudah memiliki istri, karena untuk poligami prosedurnya dianggap terlalu memberatkan. Sebaliknya bagi kaum wanita perkawinan tidak tercatat bukan saja merugikan tapi juga tidak memiliki hak menuntut harta gono gini, juga akan kehilangan hak-haknya untuk menuntut kewajiban suami. Kondisi ini dianggap dilematis, di satu pihak keharusan pencatatan perkawinan memberatkan kaum pria, di lain pihak perkawinan tidak tercatat merugikan kaum wanita dan anak.

2. Faktor Hukum dan Perundangan

Faktor hukum adalah muatan peraturan perundangan itu sendiri. Semakin baik suatu peraturan akan semakin memungkinkan penerapannya. Sebaliknya tidak baik suatu peraturan hukum akan semakin sukarlah menegakkannya. Secara umum dapatlah dikatakan, bahwa peraturan hukum yang baik adalah peraturan hukum yang berlaku secara yuridis, sosiologis dan filosofis.¹⁰

Peraturan hukum diciptakan dan dituangkan dalam bentuk perundangan, bukan untuk mengatur keadaan yang statis atau tidak berubah-ubah, melainkan justru mengatur kehidupan masyarakat yang dinamis. Karena itu materi yang diatur dalam perundang-undangan

haruslah lengkap, yang dirumuskan dengan teliti dan cermat walaupun tanpa menghilangkan sifatnya yang harus dapat mengikuti perkembangan keadaan dan bahasa yang jelas agar tidak menimbulkan penafsiran yang berbeda-beda.¹¹

Faktor hukum atau perundangan itu berkaitan dengan: (a) konsistensi asas-asas atau prinsipnya. Apakah antara satu asas dengan asas yang lain tidak saling bertentangan, (b) proses perumusannya, apakah memperhatikan kecenderungan hukum-hukum kebiasaan yang berlaku di masyarakat, dan apakah penyusunannya cukup demokratis dengan memperhatikan aspirasi masyarakat yang berkembang. (c) tingkat kemampuan hukum itu sendiri dalam operasionalisasinya, sebab tidak jarang ada sejumlah undang-undang yang tidak operasional, baik karena konsepnya tidak jelas, juga karena keharusannya untuk ditindaklanjuti dengan aturan pelaksanaan itu pada akhirnya keluar sudah tidak relevan lagi dengan perkembangan yang ada dan seterusnya.¹²

Untuk mengembangkan proses transformasi hukum Islam ke dalam supremasi hukum nasional, diperlukan partisipasi semua pihak dan lembaga terkait, seperti halnya hubungan hukum Islam dengan badan kekuasaan negara yang mengacu kepada kebijakan politik hukum yang ditetapkan (*adatrechts politiek*). Politik hukum tersebut merupakan produk interaksi kalangan elite politik yang berbasis kepada berbagai kelompok sosial budaya. Ketika elite politik Islam memiliki daya tawar menawar yang kuat dalam interaksi politik itu. Maka peluang bagi pengembangan hukum Islam untuk ditransformasikan semakin besar.¹³

Politik hukum Islam masa Orde Baru termaktub dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (TAP MPR) yaitu Garis-Garis Besar haluan Negara (GBHN) sejak 1973, 1978, 1983, 1988 dan 1993. Kurun waktu 1973-1988 pengembangan hukum nasional diarahkan bagi kodifikasi dan unifikasi hukum sesuai kepentingan masyarakat. Bentuk hukum tertulis tertentu dikodifikasi dan diunifikasikan, terutama

hukum yang bersifat netral yang berfungsi bagi rekayasa sosial. Demikian halnya bagi orang Islam, unifikasi hukum Islam memperoleh pengakuan dalam sistem hukum nasional.¹⁴

Transformasi hukum Islam dalam bentuk perundangan merupakan produk interaksi antar elite politik Islam (para ulama, tokoh ormas, pejabat agama dan cendekiawan muslim) dengan elite kekuasaan yakni kalangan politisi dan pejabat negara. Sebagai contoh, diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, peranan elite Islam cukup dominan dalam melakukan pendekatan dengan kalangan elite di tingkat legislatif, sehingga Rancangan Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 tahun 1974 dapat dikodifikasikan.¹⁵

Pra lahirnya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bertujuan untuk pemenuhan tuntutan masyarakat. Tuntutan ini sudah dikumandangkan sejak Kongres Perempuan Indonesia pertama tahun 1928 yang kemudian dikedepankan dalam kesempatan-kesempatan lainnya, berupa harapan perbaikan kedudukan wanita dalam perkawinan. Perbaikan yang didambakan itu terutama bagi golongan "Indonesia Asli" beragama Islam di mana hak dan kewajibannya dalam perkawinan tidak diatur dalam hukum yang tertulis. Hukum perkawinan orang-orang Indonesia yang beragama Islam yang tercantum dalam kitab-kitab fikih, menurut sistem hukum Indonesia tidaklah dapat digolongkan dalam kategori hukum tertulis, karena tidak tertulis dalam Peraturan Pemerintah.¹⁶

Masalah-masalah yang menjadi pusat perhatian pergerakan wanita waktu itu adalah masalah (1) perkawinan paksa (2) poligami (3) talak yang sewenang-wenang. Setelah Indonesia merdeka langkah-langkah perbaikan diadakan oleh pemerintah antara lain dengan mengeluarkan Undang-Undang tentang Pencatatan Nikah Talak dan Rujuk tahun 1946. Setelah itu disusul dengan Peraturan Menteri Agama mengenai wali hakim dan tata cara pemeriksaan perkara pasif nikah, talak dan rujuk di Pengadilan Agama. Namun demikian, perbaikan yang di-

tuntut belumlah dipenuhi karena undang-undang dan peraturan-peraturan itu hanyalah mengenai formil belaka, tidak mengenai hukum materilnya yakni undang-undang yang mengatur perkawinan itu sendiri.¹⁷

Tahun 1950 Pemerintah RI telah berusaha memenuhi dengan membentuk panitia yang membuat rancangan Undang-Undang Perkawinan kemudian dibahas dalam sidang DPR pada tahun 1958-1959, tapi tidak berhasil berwujud undang-undang. Antara tahun 1967-1979 DPR RI juga membahasnya tapi nasibnya sama dengan rancangan undang-undang sebelumnya.

Tahun 1973 pemerintah kembali mengajukan rancangan undang-undang tersebut kepada Dewan Perwakilan Rakyat dan setelah mendapat tanggapan pro dan kontra akhirnya dicapai satu konsensus yang membawa pengaruh pada sidang-sidang selanjutnya sehingga tercapai kata mufakat di antara anggota Dewan Perwakilan Rakyat. Setelah mendapatkan persetujuan dari Dewan Perwakilan Rakyat, Pemerintah mengeluarkan Undang-Undang Perkawinan tanggal 2 Januari 1974 dalam lembaran negara yang kebetulan sama tahun dan nomor yakni No. 1 Tahun 1974.¹⁸

B. Pengaruh Sosial Budaya terhadap Masyarakat setelah Lahirnya Aturan Perundangan

Pengaruh sosial budaya terhadap masyarakat setelah lahirnya aturan perundangan khususnya Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, terlihat dari beberapa kasus antara lain:

1. Pencatatan Perkawinan

Kasus masalah pencatatan perkawinan pasal 2 ayat(2) Undang-Undang No. 1 tahun 1979 menyatakan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundangan yang berlaku. Meskipun ulama Indonesia umumnya setuju atas ayat ini dan tidak ada reaksi terbuka atasnya, tetapi karena persyaratan pencatatan itu tidak disebut dalam kitab-kitab fikih maka dalam pelaksanaannya masyarakat Islam

Indonesia cenderung masih mendua. Misalnya masih ada orang yang mempertanyakan apakah perkawinan yang tidak dicatatkan itu dari segi agama lalu menjadi tidak sah. Kecenderungan jawabannya ialah bahwa kalau semua rukun dan syarat perkawinan sebagaimana dikehendaki dalam kitab fikih sudah terpenuhi, maka perkawinan itu tetap sah.¹⁹

Sebagai akibatnya ialah banyak orang yang melakukan kawin di bawah tangan yang pada waktunya dapat mengacaukan proses-proses hukum yang akan terjadi berikutnya atau mengacaukan hak-hak anak yang dihasilkan.

2. Poligami

Kasus poligami pada pasal 3 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, menyatakan bahwa pada azasnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang isteri. Juga seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami. Pengadilan dapat memberi izin kepada seorang suami untuk beristeri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan. kemudian dalam PP No. 9 tahun 1975 pasal 40 dinyatakan bahwa apabila seorang suami bermaksud untuk beristeri lebih dari seorang, maka ia wajib mengajukan permohonan secara tertulis kepada pengadilan. Ketentuan-ketentuan itu pada dasarnya mempersulit terjadinya poligami, bahkan bagi pegawai negeri sipil berdasarkan PP No. 10 tahun 1983 maka poligami praktis itu dilarang.²⁰

3. Batas Minimal Usia

Pada kasus selanjutnya batas umur dan selisih umur pada pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan, menyatakan bahwa perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 tahun. Untuk mendorong agar orang kawin diatas batas umur terendahanya, sebenarnya pasal 6 ayat (2) telah melakukannya dengan memberikan ketentuan bahwa untuk melangsungkan perkawinan bagi seorang yang belum berumur 21 tahun harus mendapat izin dari

orang tua, tetapi dalam kenyataan seringkali pihak orang tua sendiri yang cenderung menggunakan batas umur terendah itu bahkan lebih rendah lagi.

4. Cerai di Depan Pengadilan

Kasus cerai di depan Pengadilan pada pasal 39 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak. Aturan ini berbeda dengan kitab-kitab fikih klasik yang menyatakan bahwa talak dapat terjadi dengan pernyataan sepihak dari pihak suami, baik lisan atau tertulis, secara sungguh-sungguh atau bersenda gurau. Tujuan pasal 39 ayat (1) itu ialah untuk mempersulit dan mengurangi terjadinya perceraian.

5. Status Anak dalam perkawinan

Kasus-kasus sekarang merupakan salah satu bukti bagaimana faktor sosial budaya mempengaruhi produk pemikiran hukum Islam, khususnya dalam bentuk perundangan.²¹ Tentang perkawinan misalnya, pada Pasal 42 undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan menjelaskan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Oleh karena itu akibat dari perkawinan yang tidak dicatatkan adalah tidak memiliki hubungan perdata dengan ayah biologisnya, dengan demikian hak dari anak tidak dapat diperoleh dari ayah anak tersebut, seperti hak waris, wali, nafkah lahir dan batin.

Mahkamah Konstitusi (MK) membuat putusan yang cukup mengejutkan banyak pihak, yaitu dikeluarkannya Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 46/PUU-VIII/2012 terkait kedudukan hukum bagi anak luar kawin. Putusan ini lantas mengundang pro dan kontra dari berbagai pihak, baik dari kalangan praktisi hukum, akademisi, Lembaga Swadaya Masyarakat, Majelis Ulama Indonesia, bahkan masyarakat. Putusan MK mengenai pengakuan anak di luar perkawinan "mengejutkan". Walaupun melegakan sejumlah pihak, tapi akan ada per-

masalah baru yang timbul dari putusan mahkamah konstitusi tersebut.

Lahirnya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/ PUU-VII/ 2012 perihal uji material undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, keadaan tersebut berubah. Anak yang sebelumnya tidak memiliki hubungan perdata dengan ayahnya dengan putusan ini menjadi memiliki hubungan perdata dengan ayahnya, selama dapat dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/ atau alat bukti lain. "Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945. Sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/ atau alat bukti lain menurut hukum ternyata memiliki hubungan darah sebagai ayahnya.

Dasar yang menjadi pertimbangan bagi anak yang lahir dengan perkawinan yang sah di luar undang-undang, bahwa anak tidak memiliki kesalahan dan yang salah adalah orang tuanya, dan tidak mungkin seorang anak lahir tanpa ada hubungan dari seorang laki-laki. Tidak adil jika seorang laki-laki yang seharusnya bertanggung jawab terhadap anak tersebut dibebaskan kewajibannya. Pertimbangan selanjutnya lebih kepada semangat perlindungan anak yang lahir karena perkawinan tidak tercatat secara sah artinya anak yang lahir dengan pernikahan sah di luar undang-undang, memiliki hak untuk mendapatkan bukti akta kelahiran dan memiliki hubungan perdata dengan ayahnya.

Pemahaman yang keliru terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2012 terutama terhadap kalimat "anak yang dilahirkan di luar perkawinan" membawa kepada perdebatan panjang. Frasa "di luar perkawinan" sangat berbeda maknanya dengan frasa "tanpa perkawinan". Anak yang dilahirkan di luar perkawinan atau anak yang lahir dari perkawinan yang dilakukan sesuai dengan

ketentuan agama dan kepercayaannya tapi tidak tercatat pada Kantor Urusan Agama atau Kantor Catatan Sipil merupakan anak yang sah secara materiil tapi tidak sah secara formil. Sedangkan anak yang dilahirkan tanpa perkawinan orang tuanya atau anak yang dilahirkan dari hubungan antara lelaki dengan perempuan tanpa adanya ikatan perkawinan merupakan anak yang tidak sah secara materiil juga tidak sah secara formil (anak zina). "Jadi putusan MK ini tidak bisa dihubungkan dengan perzinahan atau akibat perzinahan, kasus yang melatarbelakangi putusan ini berkaitan dengan "pencatatan perkawinan".²²

Pencatatan perkawinan bukan merupakan bagian dari penentu sah atau tidaknya ikatan perkawinan, tapi hanya sebagai kewajiban administratif saja. Mahkamah melihat dari dua perspektif, *pertama*; dari perspektif negara, pencatatan dimaksud diwajibkan dalam rangka fungsi negara memberi jaminan perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia yang bersangkutan yang merupakan tanggung jawab negara dan harus dilakukan sesuai dengan prinsip negara demokratis, *kedua*; pencatatan secara administratif yang dilakukan oleh negara dimaksudkan agar perkawinan, sebagai perbuatan hukum penting dalam kehidupan yang berimplikasi terjadinya akibat hukum yang sangat luas, yang kemudian hari dapat dibuktikan dengan bukti sempurna dan bukti autentik, sehingga perlindungan dan pelayanan oleh negara dapat diselenggarakan secara efektif dan efisien.

Dalam Undang-Undang Perkawinan terlihat hukum Islam begitu dominan sehingga tidak keliru bila ada yang mengatakan hukum perkawinan yang bersifat nasional itu adalah fikih *munakahat* Indonesia dalam bentuknya yang baru.

Bila diperhatikan secara cermat pasal-pasal Undang-Undang Perkawinan, terlihat keberadaan hukum Islam didalamnya dalam beberapa bentuk. *Pertama*, dalam bentuknya yang utuh sebagaimana yang terdapat dalam fikih yang lazim berlaku di Indonesia atau sesuai dengan fakta sosial budaya yang dialami masyarakat Indonesia, yaitu fikih Syafi'i, bahkan utuh

menurut yang ditunjuk oleh zahir al-Qur'an. Contoh dalam hal ini pasal-pasal tentang larangan perkawinan. *Kedua*, hukum Islam masuk dalam bentuk yang sudah menyesuaikan diri dengan tuntutan kemajuan. Contoh dalam hal ini perceraian yang ada saksi atau dipersaksikan dan harus di pengadilan agama. *Ketiga*, materinya memang tidak pernah dibicarakan dalam fikih namun dapat diterima sebagai fikih karena terdapat nilai kemaslahatan yang banyak dan tidak berbenturan dengan dalil yang ada, contohnya mengenai pencatatan perkawinan, pembatasan poligami dan batas minimal umur perkawinan.²³

Faktor sosial budaya dan peraturan perundangan yang berkaitan dengan penerapan hukum Islam di Indonesia telah mengalami perkembangan yang dinamis dan berkesinambungan, baik melalui saluran infrastruktur politik maupun suprastruktur seiring dengan realitas, tuntutan dan dukungan, serta kehendak bagi upaya transformasi hukum Islam ke dalam sistem hukum nasional. Bukti sejarah produk hukum Islam merupakan fakta yang tidak pernah digugat kebenarannya. Oleh karena itu, keberadaan faktor sosial budaya dalam kehidupan masyarakat sangat mempengaruhi produk pemikiran hukum Islam, khususnya dalam bentuk aturan perundangan.

III. PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Dinamika sosial budaya sebelum lahirnya aturan perundangan tentang perkawinan, masyarakat pada saat itu melaksanakan perkawinan sesuai dengan kitab fikih dan hukum adat.
2. Pengaruh sosial budaya terhadap masyarakat setelah berlakunya aturan perundangan tentang perkawinan, terlihat pada:
 - a. Pencatatan Perkawinan
Sebelum lahirnya aturan perundangan tentang perkawinan yang tercatat maupun tidak tercatat sah menurut agama. Setelah lahirnya aturan perundangan

- maka perkawinan yang tidak tercatat tidak sah secara formal dalam hukum negara.
- b. Poligami
Poligami adalah hal yang di anggap biasa di kalangan masyarakat sebelum lahirnya aturan perundangan, setelah lahirnya aturan perundangan tentang perkawinan, poligami sangat diperketat karena wajib mengajukan permohonan secara tertulis kepada pengadilan.
 - c. Batas Minimal Usia
Kecenderungan masyarakat menikah di usia muda sebelum lahirnya aturan perundangan tentang perkawinan sangat banyak ditemukan dalam realitas masyarakat, setelah lahirnya aturan perundangan tentang perkawinan, maka batas minimal usia calon pasangan suami istri di atur dalam undang-undang perkawinan.
 - d. Cerai di Depan Pengadilan
Sebelum lahirnya aturan perundangan tentang perkawinan perceraian dapat terjadi dengan pernyataan sepihak dari pihak suami baik lisan maupun secara tertulis secara sungguh-sungguh atau bersenda gurau, setelah lahirnya aturan perundangan tentang perkawinan mengenai keharusan mengucapkan talak di depan pengadilan yang bertujuan untuk mempersulit dan mengurangi perceraian dan pengaturan ini dilakukan untuk melindungi hak-hak wanita.
 - e. Status Anak dalam perkawinan
Sebelum lahirnya aturan perundangan tentang perkawinan status anak sudah sah adalah anak dari ayah ibu biologisnya, setelah lahirnya aturan perundangan status Anak yang dilahirkan di luar perkawinan atau anak yang lahir dari perkawinan yang dilakukan sesuai dengan ketentuan agama dan kepercayaannya tapi tidak tercatat pada Kantor Urusan Agama atau Kantor Catatan Sipil merupakan anak yang sah

secara materiil tapi tidak sah secara formil, sedangkan status anak yang lahir dalam perkawinan dan tercatat pada Kantor Urusan Agama dan Catatan Sipil merupakan anak yang sah secara materiil dan sah secara formil.

B. Implikasi

Berdasarkan apa yang terjadi di tengah umat Islam dapat dikatakan bahwa pelaksanaan undang-undang perkawinan ditentukan oleh sikap umat Islam yang tercermin dalam sikap ulamanya dalam memandang aturan perundangan tentang perkawinan berhubungan dengan hukum fikih yang berlaku selama ini. Selama ulama belum menempatkan fikih menyatu dengan undang-undang perkawinan, maka undang-undang perkawinan tidak akan terlaksana secara sempurna. Pada saat ini kelihatannya belum semua ulama bersikap demikian. Oleh karena itu pelaksanaan peraturan perundangan masih banyak terkendala.

Catatan Akhir :

¹ Dadang Muttaqien, *Legislasi Hukum di Indonesia dalam Perspektif Politik Hukum* (Yogyakarta: Universitas Islam Indonesia, 2009) h. 7

² *Ibid.*,

³ Mahsun Fuad, *Hukum Islam Indonesia Dari Nalar Partisipatoris Hingga Emansipatoris* (Cet. I; Yogyakarta: Lkis, 2005), h. 56.

⁴ Cik Hasan Bisri, *Hukum Islam Dalam Tatanan Masyarakat Indonesia* (Cet. I; Jakarta: Logos, 1998), h. 10-8.

⁵ *Ibid.*, Lihat juga Muhammad Amin Suma, *Hukum Keluarga Islam Di Dunia Islam* (Cet. II; Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2005), h. 165-164.

⁶ Dalam kenyataan lebih konkret, terdapat beberapa produk peraturan perundangan lainnya yang secara formil maupun material tegas memiliki muatan yuridis hukum Islam, antara lain: Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan yang membolehkan menggunakan prinsip bagi hasil, Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan yang membolehkan menggunakan Prinsip Syariah., Undang-Undang Nomor 17 tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji, Undang-Undang Nomor 38 tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat, Undang-Undang Nomor 44 tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Otonomi Khusus Nangroe Aceh Darussalam, Undang-Undang Politik Tahun 1999 yang mengatur ketentuan partai Islam, Undang-Undang Nomor 41 tahun 2004 tentang Wakaf, Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 tahun

1989 tentang Peradilan Agama, Undang-Undang Nomor 19 tahun 2008 tentang Surat Berharga Syariah Negara, Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

⁷ Pola pikir seseorang sangat dipengaruhi oleh beberapa faktor seperti lingkungan, pendidikan, pekerjaan atau karier, kesejahteraan sosial dan budaya yang secara psikologis membentuk kepribadian mereka. Lihat Ahmad Imam Mawardi, *Fiqh Minoritas, Fiqh Al-Aqalliyat dan Evolusi Maqasid Al-Syari'ah dari Konsep kependekatan* (Cet. I; Yogyakarta: LkiS, 2010), h. 70-69.

⁸ Pada tahun 1953, Departemen Agama menetapkan 13 (tiga belas) kitab fikih yang dijadikan pedoman dalam memutuskan perkara di Pengadilan Agama. Tiga belas kitab tersebut adalah: (1) *al-Bajuri*, (2) *Fath al-Mu'in*, (3) *Syarqawi 'ala al-Tahrir*, (4) *al-Mahalli*, (5) *Fath al-Wahab*, (6) *Tuhfat*, (7) *Tagrib al-Musytaq* (8) *Qawanin al-Syar'iyat Utsman Ibn Yahya*, (9) *Qawanin. al-Syar'iyat Shadaqat Di'an*, (10) *Syamsuri fi al-Fara'idh*, (11) *Bugyat al-Mustarsyidin*, (12) *al-Fiqh 'ala Madzahib al-Arba'ah*, dan (13) *Mugni al-Muhtaj*. Lihat Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional, Mengenang 65 tahun Prof. Dr. Bustanul Arifin, S.H* (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), h. 11. Lihat juga Jaih Mubarak, *Modernisasi Hukum Perkawinan di Indonesia* (Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2005), h. 33.

⁹ M. Quraish Shihab, *Perempuan* (Jakarta: Lentera Hati, 2006), h. 216.

¹⁰ Zainuddin Ali, *Sosiologi Hukum* (Cet. VI; Jakarta: Sinar Grafika, 2010), h. 62

¹¹ Topo Santoso, Eva Achjani Zulfa, *Kriminolog* (Cet.I; Jakarta: Rajawali Pers, 2005), h. 8-4.

¹² Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum* (Cet. IV; Jakarta: Rajawali Pers, 2002), h. 12

¹³ Kendala politik dalam proses legislasi selalu didahului oleh kontroversi politik khususnya lahirnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1979 tentang Perkawinan karena usaha ini mau tidak mau harus melibatkan pembahasan politik melalui Dewan perwakilan Rakyat yang tidak semua anggotanya merupakan pendukung sistem hukum Islam. Lihat Mustofa dan Abdul Wahid, *Hukum Islam Kontemporer* (Cet. I; Jakarta: Sinar Grafika, 2009), h. 137.

¹⁴ Qodri Azizy, *Eklektisisme Hukum Nasional, Kompetisi Antara Hukum islam dan Hukum Umum* (Cet.II; Yogyakarta: Gama Media, 2004), h. 123-120.

¹⁵ Transformasi hukum Islam ke dalam perundangan nasional merupakan interaksi antara para ulama dengan elite politik atau penguasa. Baik yang tersurat maupun tersirat, banyak asas-asas hukum Islam yang terserap dalam hukum nasional. Lihat Muchsin, *Masa Depan Hukum Islam Di Indonesia* (Cet. I; Jakarta: BP IBLAM, 2004), h. 32.

¹⁶ A. Basiq Djalil, *Peradilan Agama Di Indonesia, Gemuruh Politik Hukum (HK. Islam, HK. Barat, dan HK. Adat) dalam Rentang Sejarah Bersama Pasang Surut Lembaga Peradilan Agama Hingga Lahirnya Peradilan Syariat Islam Aceh* (Cet. I; Jakarta: Kencana, 2006), h. 86-85.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Atho' Muzdhar (ed.), *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern, Studi perbandingan dan Keberlanjutan UU Modern dari Kitab-Kitab Fikih* (Cet. I; Jakarta: Ciputat Press, 2003), h. -211 212

²⁰ *Ibid.*, Lihat juga Cik Hasan Bisri, *op. cit.*, h. 9

²¹ Permohonan uji materi (judicial review) mantan istri siri Moerdiono, Hj. Aisyah Mochtar dan anaknya

Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono, atas Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 terkait pasal 2 ayat (2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundangan yang berlaku dan pasal 43 ayat (1) Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, terhadap Undang-Undang Dasar 1945.

²² Chatib Rasyid, *Anak Lahir di Luar Nikah (secara hukum) berbeda dengan anak Hasil Zina, Kajian Yuridis terhadap Putusan MK No. 46/PUU-VII/2012*, Makalah, disampaikan pada Seminar Status Anak Di Luar Nikah dan Hak Keperdataan lainnya, pada tanggal 10 April 2012, di IAIN Walisongo Semarang., h. 8

²³ Amir Syarifuddin, *Meretas Kebekuan Ijtihad, Isu-isu penting Hukum Islam Kontemporer di Indonesia* (Cet.I; Jakarta: Ciputat Pers, 2002) h. 34 - 33.

DAFTAR PUSTAKA

Ahmad, Amrullah. *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional, Mengenang 65 tahun Prof. Dr. Bustanul Arifin, S.H*. Jakarta: Gema Insani Press, 1996.

Ali, Zainuddin. *Sosiologi Hukum*. Cet. VI; Jakarta: Sinar Grafika, 2010.

Azizy, Qodri. *Eklektisisme Hukum Nasional, Kompetisi Antara Hukum islam dan Hukum Umum*. Cet.II; Yogyakarta: Gama Media, 2004.

Bisri, Cik Hasan. *Hukum Islam Dalam Tatanan Masyarakat Indonesia*. Cet. I; Jakarta: Logos, 1998.

Chatib Rasyid, *Anak Lahir di Luar Nikah (secara hukum) berbeda dengan anak Hasil Zina, Kajian Yuridis terhadap Putusan MK No. 46/PUU-VII/2012*,. Semarang: IAIN Walisongo 2012.

Djalil, A. Basiq. *Peradilan Agama Di Indonesia, Gemuruh Politik Hukum (HK. Islam, HK. Barat, dan HK. Adat) dalam Rentang Sejarah Bersama Pasang Surut Lembaga Peradilan Agama Hingga Lahirnya Peradilan Syariat Islam Aceh*. Cet. I; Jakarta: Kencana, 2006.

Fuad, Mahsun. *Hukum Islam Indonesia Dari Nalar Partisipatoris Hingga Emansipatoris*. Cet. I; Yogyakarta: Lkis, 2005.

Mawardi, Ahmad Imam. *Fiqh Minoritas, Fiqh Al-Aqalliyat dan Evolusi Maqasid Al-Syari'ah dari Konsep kependekatan*. Cet. I; Yogyakarta: LkiS, 2010.

Mubarak, Jaih. *Modernisasi Hukum Perkawinan di Indonesia*. Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2005.

- Muchsin. *Masa Depan Hukum Islam Di Indonesia* . Cet. I; Jakarta: BP IBLAM, 2004.
- Mustofa dan Abdul Wahid, *Hukum Islam Kontemporer*. Cet. I; Jakarta: Sinar Grafika, 2009.
- Muttaqien, Dadang. *Legislasi Hukum di Indonesia dalam Perspektif Politik Hukum*. Yogyakarta: Universitas Islam Indonesia, 2009.
- Muzdhar, Atho'. *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern, Studi perbandingan dan Keberanjakan UU Modern dari Kitab-Kitab Fikih*. Cet. I; Jakarta: Ciputat Press, 2003.
- Santoso, Topo. Eva Achjani Zulfa, *Kriminolog*. Cet.I; Jakarta: Rajawali Pers, 2005.
- Shihab, M. Quraish. *Perempuan* . Jakarta: Lentera Hati, 2006.
- Soekanto, Soerjono. *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*. Cet. IV; Jakarta: Rajawali Pers, 2002.
- Suma, Muhammad Amin. *Hukum Keluarga Islam Di Dunia Islam*. Cet. II; Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2005.
- Syarifuddin, Amir. *Meretas Kebekuan Ijtihad, Isu-isu penting Hukum Islam Kontemporer di Indonesia*. Cet.I; Jakarta: Ciputat Pers, 2002.