

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*.

Metode penetapan hukum yang digunakan ulama Banjar dalam menjelaskan beberapa persoalan perkawinan Islam adalah adanya kecenderungan menjadikan fatwa ulama di berbagai kitab sebagai pedoman dan referensi utama, adanya diferensiasi sejumlah ulama Banjar terhadap urusan hukum Islam dengan hukum negara, mencari persamaan hukum (analogi), mencari yang terbaik untuk melihat kemaslahatan dan kemudharatan, konektivitas tematik, melihat dari media terbentuknya hukum dan menyertakan pertimbangan etika. Beberapa metode penetapan hukum tersebut dijelaskan sebagai berikut:

A. Menjadikan Fatwa Ulama sebagai Referensi

Dalam menjelaskan atau menjawab persoalan-persoalan perkawinan Islam, ulama Banjar selalu berangkat dari pendapat-pendapat para ulama terdahulu yang dikutip dari pendapat para ulama penulis kitab fikih. Setelah itu baru mereka menjelaskan dalil-dalil hukum baik dari al-Qur'an atau pun hadis yang digunakan pula dalam beberapa kitab fikih tersebut.

Kitab-kitab yang pernah disebutkan ulama Banjar di antaranya yang sempat terekam adalah *Hāshiyat al-Bayjūrī*, *Fath al-Mu'īn*, *Hāshiyat I'ānat al-Ṭālibīn*, *Kifāyat al-Akhyār*, *Fath al-Wahhāb*, *Tuhfat al-Muhtāj*, *Minhāj al-Ṭālibīn*, *Majmū' al-Nawawī*, *Bidāyat al-Mujtahid*, *Kitāb al-Fiqh 'alā al-Madhāhib al-Arba'ah*, *Fiqh al-Sunnah* dan *al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuh*. Sebagian besar dari kitab-kitab yang digunakan ulama Banjar adalah referensi-referensi yang beredar dalam lingkaran mazhab al-Shāfi'ī, di samping ada juga referensi yang bersifat perbandingan. Ulama Banjar mempersilahkan untuk mengecek kembali pendapat-

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

di zaman sekarang. Padahal sebagaimana yang dikatakan sebelumnya bahwa hukum perkawinan Islam termasuk dalam ranah hukum muamalah. Hukum muamalah adalah hukum yang mengatur hubungan manusia dengan manusia lainnya sehingga aturan-aturan di dalamnya sangat mungkin mengalami perubahan, pergantian, pengurangan atau pun penambahan.

Jika hukum perkawinan ini ada yang dibangun dari al-Qur'an dan hadis, maka yang mengalami perubahan adalah rumusan-rumusan dalam hukum perkawinan itu, bukan merubah teks-teks al-Qur'an dan hadis. Pemikiran atau interpretasi manusia terhadap ajaran yang terkandung dalam kedua sumber hukum itulah yang mengalami perubahan dan penerapannya disesuaikan dengan setiap kondisi kehidupan.¹ Hal ini perlu dilakukan karena perubahan berjalan secara terus menerus sepanjang zaman, sehingga dibutuhkan pola pikir yang kontekstual agar hukum perkawinan Islam selalu relevan dan aktual serta dapat memberikan solusi kemaslahatan kepada masyarakat secara menyeluruh.

Namun tidak demikian yang terjadi dengan sebagian ulama Banjar yang tampaknya menjadikan pendapat para ulama terdahulu seperti hal yang final. Dalam bahasa lain sebagian ulama Banjar ini sepertinya menjadikan pendapat-pendapat ulama terdahulu sebagai sumber kendatipun kedudukannya tidak dimaksudkan sama dengan al-Qur'an dan hadis. Salah satu contohnya adalah berkaitan dengan pertanyaan penulis apakah mungkin pencatatan akad nikah dapat menjadi syarat atau rukun sah akad nikah. Pertanyaan ini ditanggapi bahwa syarat atau rukun akad nikah tidak bisa bertambah dan pencatatan akad nikah tidak

¹ Lihat Azhar, *Fiqh Kontemporer*, 58-59.

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.

Namun seperti itulah yang terjadi pada sebagian ulama Banjar yang terlihat begitu teguhnya berpegang pada pendapat ulama terdahulu. Padahal jika dilihat dari penguasaan mereka terhadap ilmu pengetahuan agama khususnya hukum Islam serta penguasaan masing-masing terhadap literatur-literatur Arab, sebenarnya mereka dapat menetapkan hukum suatu persoalan. Mereka memiliki kompetensi karena kualitas keilmuan yang dimiliki hampir tidak diragukan lagi. Namun kesempatan ini sepertinya sengaja tidak digunakan ulama Banjar dan lebih memilih diam atau menjawab dengan pendapat ulama yang terkadang tidak relevan dengan kondisi sekarang, bahkan bisa juga menyatakan tidak pernah difatwakan ulama terdahulu jika persoalan yang ditanyakan termasuk persoalan kontemporer.

Di samping faktor kesengajaan, sikap yang diperlihatkan sebagian ulama Banjar ini sepertinya adanya keterikatan mereka terhadap pendapat-pendapat ulama itu. Jika bukan menjadikan pendapat-pendapat itu sebagai sumber, maka dalam bahasa *uṣūl al-fiqh* setidaknya ada dua kategori orang yang mengikuti pendapat ulama terdahulu, yaitu jika tidak *al-taqlīd* (taklid), berarti *al-ittibā'*. *Al-ittibā'* diartikan mengikuti pendapat seorang atau beberapa ulama pada suatu persoalan hukum dengan mengetahui dasar-dasar dan metode-metode yang digunakan ulama yang diikuti,² sementara *al-taqlīd* adalah kebalikan *al-ittibā'* yaitu mengikuti suatu pendapat tanpa mengetahui dasar, metode atau alasan adanya pendapat itu. Dalam hal ini ulama Banjar sangat dimungkinkan

² 'Izz al-Dīn Baḥr al-'Ulūm, *al-Taqlīd fī al-Sharī'ah al-Islāmīyah* (Beirut-Lebanon: Dār al-Zahdāq, 1978), 34. Sa'd ibn Nāṣir ibn 'Abd al-'Azīz al-Shashrī, *al-Taqlīd wa Ahkāmuh* (Riyād: Dār al-Waṭān, 1416), 31.

memposisikan diri sebagai *muttabi*‘ (pengikut yang paham dan bukan sebagai *muqallid*) kepada para ulama terdahulu yang walaupun sebenarnya mereka memiliki kemampuan untuk berijtihad, setidaknya mengambil bagian untuk berijtihad dalam masalah-masalah tertentu yang sangat penting untuk dikaji baik secara *takhrījī* atau pun melalui *tarjīhī*.³

B. Diferensiasi Hukum Islam dengan Hukum Negara

Di samping menjadikan pendapat para ulama terdahulu sebagai referensi bahkan sebagai pedoman yang harus diikuti, sebagian kecil dari ulama Banjar ada yang membedakan antara hukum yang ditetapkan oleh negara dengan hukum yang ditulis oleh ulama-ulama terdahulu. Oleh karena itu ketika menjawab suatu persoalan yang jawabannya telah ada tertulis dalam kitab-kitab fikih dan ada pula dalam aturan hukum positif Islam Indonesia (negara) yang tentunya sudah disertai dengan pengembangan, maka sebagian kecil ulama Banjar lebih cenderung memilih fatwa-fatwa yang tertulis dalam kitab tersebut, kendatipun pendapat-pendapat itu kurang relevan lagi dan perlu pengembangan.

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 mengoperasionalkan 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-

persoalan hukum sekarang. Begitu juga sikap mereka terhadap aturan-aturan yang telah ditetapkan negara, tidak lebih menganggap aturan tersebut sebagai saran sehingga tidak ada keharusan untuk mengikutinya.

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.

Proses tersebut dapat dilihat dalam sejarah penyusunan Kompilasi Hukum Islam yang dianggap sebagai fikih Indonesia.⁴ Kompilasi Hukum Islam lahir sebagai reaksi terhadap perbedaan keputusan dan ketetapan masing-masing hakim dalam memutuskan perkara. Hal ini disebabkan karena masing-masing hakim menggunakan pedoman atau referensi yang berbeda-beda dari para ulama terdahulu. Dengan lahirnya Kompilasi Hukum Islam ini diharapkan dapat menjadi pedoman seragam yang menjadi pemersatu pula bagi para hakim dan masyarakat Muslim Indonesia.⁵

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,

⁴ Noerouzzaman Shiddiqi, *Fiqh Indonesia: Penggagas dan Gagasannya* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1997), 230-231. Lihat latar timbulnya istilah fikih Indonesia dalam Euis Nurlaelawati, *Modernization, Tradition and Identity: The Kompilasi Hukum Islam and Legal Practice in The Indonesian Religious Courts* (Amsterdam: Amsterdam University Press, 2010), 77-78.

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

ulama yang berasal dari pesantren dan perguruan tinggi Islam, bahkan termasuk pula masyarakat umum. Dengan banyaknya para ulama yang ikut lokakarya ini yang dipastikan terjadi pula diskusi yang mendalam di dalamnya⁶ maka Kompilasi Hukum Islam layak dipandang sebagai hasil konsensus (*ijmā'*) ulama Indonesia.⁷

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.

C. Membuat Analogi Hukum

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

⁶ Nurlaelawati, *Modernization, Tradition and Identity*, 85-86.

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.

walaupun tidak tercatat karena kemaslahatan pencatatan akad nikah berada di luar akad nikah.

Apabila dikonsultasikan dengan *uṣūl al-fiqh* sebenarnya ulama Banjar ini menggunakan metode *al-qiyās*. Ia menyamakan status hukum pencatatan akad nikah dengan pencatatan utang piutang sebagaimana dalam al-Qur'an, 2: 282. Dalam ayat ini penulisan utang piutang hanya sebagai anjuran, sehingga apabila saling mempercayai dan adanya pula saksi transaksi itu maka pencatatan tersebut hampir tidak diperlukan. Dicatat atau pun tidak dicatat, proses utang piutang tetap dapat dilaksanakan. Berawal dari petunjuk al-Qur'an, 2: 282 itulah, ulama Banjar ini pun menyatakan bahwa akad nikah dapat dilaksanakan walaupun tidak dicatat.

Dasar pemikiran ulama ini terpaku pada pendapat ulama terdahulu bahwa pencatatan dalam al-Qur'an, 2: 282 hanya sebagai petunjuk sebagaimana kaidah *الأصل في الأمر للإرشاد*, sehingga ia tidak mengaitkan dengan pentingnya pencatatan transaksi utang piutang dan berbagai bisnis di zaman sekarang. Dalam ilmu *uṣūl al-fiqh*, untuk memahami *al-mar* (perintah) yang beragam di dalam al-Qur'an dilakukan dengan mengkaji indikasi-indikasi (*al-qarā'in*) yang terdapat pada masing-masing *al-mar*, sehingga dari kajian ini dapat diketahui perintah tersebut bermakna wajib, anjuran, petunjuk dan sebagainya. Hal ini menunjukkan bahwa yang menjadi patokan adalah indikasi. Indikasi pada kenyataannya dapat berubah mengikuti kondisi zaman sehingga bisa jadi pada masa sebelumnya hanya sebagai anjuran, tetapi pada masa berikutnya menjadi kebutuhan primer yang mengharuskan perubahan yaitu menjadi wajib. Pesan tersebut tampaknya tidak

menjadi perhatian ulama ini, sehingga sangat wajar dalam memahami pencatatan akad nikah pun terkesan tekstual.

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-qiya's*, pencatatan dalam nas ini disebut sebagai *a'sl*. 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 (*a'sl*) 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-a'sl*).¹¹

Para ulama *u'sul al-fiqh* terdahulu termasuk pula salah seorang ulama Banjar yang disebutkan sebelumnya memandang perintah pencatatan dalam al-Qur'an, 2: 282 hanya sebagai petunjuk. Namun perlu disadari bahwa turunnya

⁹ Nāṣir al-Dīn Abī Sa'īd ibn 'Umar ibn Muḥammad al-Shirāzī al-Bayḍāwī, *Tafsīr al-Bayḍāwī al-Musammā Anwār al-Tanzīl wa Asrār at-Ta'wīl*, Vol. I (Beirut-Lebanon: Dār al-Kutub al-'Ilmiyah, 2003), 143. Lihat pula Jār al-Lāh Abū al-Qāsim Maḥmūd ibn 'Umar ibn Muḥammad al-Zamakhsharī, *Tafsīr al-Kashshāf 'an Ḥaqā'iq Ghawāmiḍ al-Tanzīl wa 'Uyūn al-Aqāwil fī Wujūh al-Tanzīl*, Vol. I (Riyāḍ: Maktabat al-'Abīkān, 1998), 511.

¹⁰ Abū al-Ḥasan 'Alī Muḥammad ibn Ḥabīb al-Māwardī, *al-Nukāt wa al-'Uyūn Tafsīr al-Māwardī*, Vol. I (Beirut-Lebanon: Dār al-Kutub al-'Ilmiyah. 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.

ayat tersebut di saat bisnis belum berkembang pesat dan setiap orang yang melakukan transaksi masih dapat dikenal dengan baik. Berbeda jika dibandingkan dengan zaman sekarang, setiap transaksi mesti dilakukan pencatatan karena transaksi yang tidak tercatat dipandang lemah hukum yang cenderung sulit dibuktikan. Pada kenyataannya zaman telah berubah dan berdasarkan salah satu kaidah *al-istiṣhāb* “الأصل بقاء ما كان على ما كان” transaksi yang tidak tercatat dipandang tidak ada transaksi karena tidak dapat dibuktikan. Saksi pun sepertinya tidak dapat diandalkan karena ia tidak bisa untuk selalu siap memberikan kesaksian dan kedudukannya pun sarat dengan kepentingan. Oleh karena itu *‘illah* hukum yang hanya mendudukan perintah pencatatan transaksi hanya sebagai petunjuk telah hilang dengan banyaknya kecurangan dalam berbisnis sehingga berdasarkan kaidah “الحكم يدور مع علته وجودا وعدما” maka pencatatan setiap akad transaksi bisnis pun menjadi wajib. Kenyataannya pada zaman sekarang suatu akad transaksi tidak dapat diteruskan apabila tidak tercatat. Menganggap pencatatan transaksi masih sebagai petunjuk justru akan menimbulkan berbagai kemudharatan.¹²

Permasalahan yang muncul adalah walaupun keduanya memiliki *‘illah* yang sama yaitu akad tetapi akad dalam al-Qur’an, 2: 282 (*aṣl*) adalah berhubungan dengan transaksi bisnis yang memiliki jangka waktu tertentu; bisa berakhir dan dapat diperbaharui. Berbeda dengan akad pernikahan yang bukan akad transaksi dan tidak mengenal jangka waktu tertentu walaupun hal ini pernah terjadi di masa yang lalu. Adanya perceraian bukan menunjukkan akad nikah

¹² Ibid.

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 *dqiyyā*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

dimaksud adalah menggunakan *al-istiḥsān bi al-qiyās al-khafī* (الإستحسان بالقياس الخفى) yang akan diuraikan pada bahasan selanjutnya.

D. Mencari yang Terbaik untuk Melihat Kemaslahatan dan Kemudharatan

Metode ini digunakan ulama Banjar dalam menanggapi beberapa persoalan hukum perkawinan Islam. Beberapa persoalan tersebut adalah tentang pencatatan akad nikah, poligami di zaman sekarang dan cerai di luar pengadilan.

1. Dalam Persoalan Pencatatan Akad Nikah

Jika melihat kembali uraian pencatatan akad nikah, hampir seluruh ulama Banjar mengaitkan bahasan ini dengan kemaslahatan dan kemudharatan. Kemaslahatan dan kemudharatan merupakan sari dari metode *al-istiḥsān* dan *al-maṣlahah* serta didukung metode-metode lainnya seperti *maqāṣid al-sharī'ah* serta termasuk pula *al-dharī'ah*. Adapun dalam pengkajian pencatatan akad nikah, metode hukum yang digunakan ulama Banjar lebih dekat dengan metode *al-istiḥsān* dan berkaitan pula metode *maqāṣid al-sharī'ah*. *Al-istiḥsān* yang dipilih dan bukan *al-maṣlahah* karena persoalan pencatatan akad nikah yang asalnya tidak memiliki dasar, tetapi melalui kajian *al-qiyās* ia pun berdiri di atas dalil, sehingga penentuan kemaslahatan dan kemudharatan dalam pencatatan akad nikah lebih dekat dengan metode *al-istiḥsān*.

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

digunakan ulama Banjar. Dengan perbedaan ini dipandang perlu untuk ditanggapi kembali melalui metode hukum yang identik dengan maksud ulama Banjar. Setidaknya kajian ini dapat menunjukkan sikap terhadap pencatatan akad nikah.

a. Pencatatan Akad Nikah: dari *al-Qiyās* ke *al-Istihsān*

Kajian ini melanjutkan hasil kajian hukum pencatatan menurut perspektif *al-qiyās* yang telah dibahas pada sub bahasan analogi hukum sebelumnya. Dalam kajian tersebut pencatatan akad nikah adalah wajib karena *diqiyāskan* kepada hukum kewajiban pencatatan transaksi bisnis, tetapi tidak semuanya dapat disamakan karena dua akad ini adalah hal yang berbeda. Oleh karena itu, agar kewajiban pencatatan akad nikah tetap terjaga dan kesucian akad tetap terpelihara serta kehormatan perempuan pun terlindungi, diperlukan kajian melalui metode *al-istihsān bi al-qiyās al-khafī*.

Sebagaimana diketahui *al-istihsān* memiliki dua makna, *pertama* mendahulukan *al-qiyās al-khafī* (samar-samar) daripada melaksanakan *al-qiyās al-jalī* (nyata) karena adanya dalil yang mendukung untuk melakukan *al-qiyās al-khafī*. *Kedua*, memberlakukan hukum *juz'ī* daripada melaksanakan hukum *kullī* (ketentuan telah berlaku secara umum) disebabkan adanya dalil khusus yang mendukung pelaksanaan hukum *juz'ī* tersebut. Kedua makna ini disatukan menjadi “menguatkan suatu dalil atas dalil lain yang berlawanan dengan cara *tarjīh* yang diakui oleh syarak dan tercapainya *rūḥ al-ḥukm*”.

Dalam tulisan ini pengertian yang digunakan adalah yang pertama yaitu mendahulukan *al-qiyās al-khafī* (samar-samar) daripada melaksanakan *al-qiyās al-jalī* (nyata) karena adanya dalil yang mendukung untuk melakukan *al-qiyās al-*

khafī. *Al-Qiyās al-jalī* adalah *al-qiyās* yang dikenal dalam ilmu *uṣūl al-fiqh*, yakni menyamakan status hukum yang tidak diatur dalam nas kepada status hukum suatu persoalan yang telah diatur dalam nas disebabkan adanya persamaan *'illah*. *Al-Qiyās al-khafī* sendiri sebelum digunakan terlebih dahulu mengkaji suatu persoalan melalui *al-qiyās al-jalī*, tetapi karena efek dari hasil kajian *al-qiyās al-jalī* kurang membawa kemaslahatan, akhirnya *al-qiyās* tersebut ditinggalkan dengan cara tidak seutuhnya menggunakan *al-qiyās* demi tercapainya kemaslahatan, sehingga proses ini disebut *al-qiyās al-khafī* (menggunakan *al-istiḥsān*).

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 dipertainkan 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.

Kebaikan yang diperoleh dengan pencatatan akad nikah ini, suami istri dapat membuktikan bahwa mereka adalah pasangan yang legal di mata hukum Islam maupun negara, karena statusnya sebagai suami istri terdaftar dalam dokumen negara. Keduanya pun berhak mendapatkan perlindungan dari negara baik berkaitan dengan identitas seperti pembuatan Kartu Tanda Penduduk, Kartu Keluarga, Pasport, Akta Kelahiran anak, atau pun berkaitan dengan politik yaitu berhak memberikan suara atau dipilih pada pemilihan umum. Dengan terdaftarnya dalam dokumen negara kepentingan-kepentingan suami istri dalam menjalani kehidupan berumah tangga pun dapat dilindungi.

Suami juga tidak dapat melakukan tindakan-tindakan yang dapat merugikan istri baik secara fisik maupun psikis, bahkan istri pun berhak menuntut apabila suami melakukan tindakan yang dipandang melanggar perjanjian-perjanjian yang telah disepakati ataupun *ta'liq talāq* yang diucapkan ketika akad nikah dilangsungkan. Selain itu hak-hak suami istri juga dapat dilindungi secara sah di mata hukum. Misalnya dalam kewarisan, ketika suami meninggal dunia dan meninggalkan harta warisan yang akan dibagikan kepada ahli warisnya, maka dengan terdokumentasikannya hubungan tersebut, istri dapat membuktikan bahwa ia adalah ahli waris yang sah dan anak-anaknya pun berhak mendapatkan harta waris ini. Ketika yang meninggal dunia adalah istri dan meninggalkan harta warisan, suami pun dapat membuktikan bahwa ia adalah suami dari perempuan yang meninggal tersebut, sehingga ia pun berhak mendapatkan harta waris.

Berdasarkan banyaknya kebaikan-kebaikan yang dapat direalisasikan apabila akad nikah dicatat secara resmi maka dalam perspektif *al-istihsān bi al-*

qiyās al-khafī, pencatatan akad nikah wajib dilakukan. Wajibnya pencatatan akad nikah ini menyebabkan timbulnya konsekuensi hukum bahwa apabila suatu akad nikah diselenggarakan tanpa melakukan pencatatan di hadapan pejabat yang berwenang, maka akad nikah itu tidak dapat dilangsungkan bahkan apabila diabaikan, akad nikah yang dilakukan pun dapat dipandang sebagai akad yang tidak sah.

b. Pencatatan Akad Nikah Perspektif *Maqāṣid al-Ṣarī‘ah*

Dalam pandangan *maqāṣid al-sharī‘ah* pencatatan akad nikah merupakan upaya merealisasikan kehendak Allah dalam mewujudkan kemaslahatan dan kebaikan yang hakiki untuk kehidupan umat Islam. Disebut demikian karena Allah SWT sendiri mencontohkan betapa pentingnya melakukan pencatatan di berbagai persoalan dan termasuk pula dalam akad nikah.

Dalam al-Qur’an, 78: 29 “وكل شيء أحصيناه كتاباً” semua perbuatan manusia dicatat secara akurat, teliti dan rinci,¹³ yang kemudian didokumentasikan di alam *al-lawḥ al-mahfūz*.¹⁴ Kendati semua perbuatan tersebut dilupakan bahkan hilang dari ingatan manusia, tetapi di sisi Allah catatan tersebut selalu ada (dokumentasi) tanpa adanya perubahan sampai hari pertanggungjawaban.¹⁵ Di sini Allah SWT sebenarnya mengajarkan kepada manusia bahwa pencatatan tersebut sangat penting karena dapat berguna untuk melakukan pembuktian di masa-masa yang akan datang.

¹³ Shihab, *Tafsir al-Mishbāh*, Vol. XV, 19.

¹⁴ Muḥammad Ḥusayn al-Ṭabaṭṭabā‘ī, *Al-Mizān fī Tafsīr al-Qur’ān*, Jilid. XX, Vol. XXX (Beirut-Lebanon: Mu’assasah al-‘Alamī li al-Maṭbu‘ah, t.th.), 183.

¹⁵ Al-Marāghī, *Tafsīr al-Marāghī*, Vol. XXX, 14.

Firman Allah yang tidak jauh berbeda dengan al-Qur'an, 78: 29 terdapat pada al-Qur'an, 54: 52 “وكل شيء فعلوه في الزبر”. Lafal (الزبر) adalah catatan atau kitab perbuatan manusia yang dijaga keotentikannya dan didokumentasikan di alam *lawḥ al-mahfūz*.¹⁶ Pencatatan dilakukan pada semua perbuatan seperti pada ayat selanjutnya “وكل صغير أو كبير مستطر” bahwa baik perbuatan manusia yang kecil ataupun yang besar semuanya dicatat secara indah, rapi dan teliti.

Firman Allah berikutnya dalam al-Qur'an, 81: 10 “وإذا الصحف نشرت” menggambarkan bahwa kelak pada hari yang ditentukan catatan-catatan ini dibuka dan diperlihatkan kepada manusia sebagai bukti atau sebagai upaya pembuktian hukum baik perbuatan yang baik atau perbuatan yang buruk manusia dan pada hari itu setiap manusia menanti buku catatannya masing-masing.¹⁷

Pada al-Qur'an, 50: 23 “وقال قرينه هذا مالديّ عتيد” ada di antara makhluk Allah yang menyertai kehidupan manusia dalam keadaan apapun. Makhluk ini pula yang mencatat setiap perbuatan manusia dan di hari penghitungan kelak, ia yang menjadi saksi terhadap perbuatan-perbuatan tersebut. Makhluk yang menyertai ini disebut “*qarīn*”. Ada yang mengatakan *qarīn* sebagai malaikat,¹⁸ sebagai setan,¹⁹ bahkan manusia yang mengetahui perbuatan-perbuatan manusia lainnya.²⁰ Siapa pun *qarīn* itu, yang pasti ia mencatat dan menjadi saksi terhadap perbuatan yang

¹⁶ Al-Ṭabaṭṭabā'i, *Al-Mizān fī Tafsīr*, Jilid. XX, Vol. XXX, 91. Al-Marāghī, *Tafsīr al-Marāghī*, Vol. XXVII, 99.

¹⁷ Al-Māwardī, *Al-Nukāt wa al-'Uyūn*, Vol. VI, 215. Al-Marāghī, *Tafsīr al-Marāghī*, Vol. XXX, 56.

¹⁸ Al-Māwardī, *Al-Nukāt wa al-'Uyūn*, Vol. V, 350. Al-Ṭabaṭṭabā'i, *Al-Mizān fī Tafsīr*, Jilid XVIII, Vol. XXVI, 345. Al-Marāghī, *Tafsīr al-Marāghī*, Vol. XXVI, 163. Shihab, *Tafsīr al-Mishbāh*, Vol. XIII, 304.

¹⁹ Al-Māwardī, *Al-Nukāt wa al-'Uyūn*, Vol. V, 350. Al-Ṭabaṭṭabā'i, *Al-Mizān fī Tafsīr*, Jilid XVIII, Vol. XXVI, 345.

²⁰ Ibid.

dilakukan manusia. Intinya baik malaikat, setan atau pun manusia dapat menjadi saksi di hari perhitungan kelak.

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

Pencatatan akad nikah termasuk memelihara maksud-maksud syarak karena dipandang dapat memelihara keturunan, akal, jiwa dan kehormatan, agama serta harta (*uṣūl al-khamsah*) sehingga kemaslahatan pencatatan akad nikah pun masuk dalam kategori kemaslahatan *darūrīyah*. Berdasarkan perspektif ini,

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.

pencatatan akad nikah pun menjadi wajib dilakukan dan apabila diabaikan maka akad nikah yang dilakukan pun dapat dipandang sebagai akad yang tidak sah.

1) Pemeliharaan Keturunan

Pemeliharaan keturunan yang dimaksudkan di sini adalah upaya yang dilakukan untuk memberikan perlindungan kepada keluarga dan kepedulian yang lebih terhadap institusi keluarga. Pencatatan akad nikah dipandang dapat melindungi dan memelihara kemaslahatan keturunan karena dengan tercatatnya akad nikah, anak yang dilahirkan memiliki identitas yang jelas dan asal usul yang dapat dibuktikan secara hukum.

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.

2) Pemeliharaan Jiwa dan Kehormatan

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

memiliki buku nikah adalah orang yang ketika melangsungkan akad nikah mencatatkan pernikahannya.

Apabila buku nikah tidak dimiliki, akte kelahiran pun tidak dapat diberikan. Alasannya karena tidak ada bukti hukum yang diakui negara untuk menyatakan bahwa seorang anak tersebut adalah anak sah dari pasangan suami istri, sehingga proses pembuatan akte kelahiran pun tidak dapat dilakukan. Hal ini merupakan salah satu persoalan yang dapat mengganggu kondisi psikologi anak, setidaknya akan timbul anggapan yang cenderung negatif terhadap asal usul anak itu. Hal yang sama juga akan terjadi pada istri yang sejak awal tidak menyadari pentingnya pencatatan akad nikah. Dengan tidak dapatnya ia membuktikan bahwa anak yang dilahirkannya adalah dari pernikahan yang sah dan sebagai anak yang sah, maka hal ini juga hampir dapat dipastikan mengganggu kondisi psikologis istri. Setidaknya, timbulnya kekhawatiran istri bahwa pada suatu saat ia akan dibenci anaknya sendiri, karena anak tersebut adalah hasil dari akad nikah tidak tercatat.

3) Pemeliharaan Akal

Pencatatan akad nikah dapat melindungi dan memelihara kemaslahatan akal. Dikatakan demikian karena tanpa adanya pencatatan akad nikah, dampak atau akibatnya timbul rasa tidak nyaman bahkan hilangnya rasa percaya diri anak disebabkan orang tuanya tidak memiliki buku nikah. Akhirnya anak pun tidak dapat berpikir dengan baik. Dengan kondisi psikologis yang tidak nyaman karena merasa keberadaannya sebagai aib (tidak dapat membuktikan identitasnya) sehingga dalam pergaulan pun dapat berakibat hilangnya rasa percaya diri.

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

mempermainkan pernikahannya yang sebenarnya pernikahan tersebut adalah suci yang merupakan sunnah nabi.

5) Pemeliharaan Harta

Begitu juga pencatatan akad nikah dapat melindungi dan memelihara kemaslahatan harta. Disebut demikian karena dengan jelasnya identitas, pernikahan dapat dibuktikan melalui buku nikah, identitas anak yang dilahirkan juga jelas sehingga ketika orang tuanya meninggal, anak tidak mendapatkan kesulitan untuk mendapatkan harta waris dari orang tuanya. Fakta menunjukkan tidak sedikit di antara masyarakat Islam mendapatkan masalah ketika ingin mendapatkan harta warisan, karena tidak adanya pencatatan ketika melakukan akad nikah.

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.

c. Posisi Pencatatan Akad Nikah dalam Hukum Perkawinan

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

tidaknya akad nikah²² sebagaimana yang dikemukakan pula sebelumnya oleh beberapa ulama Banjar. Disebut demikian karena pencatatan akad nikah berdasarkan hasil kajian ini memiliki tautan yang sangat banyak dengan berbagai hal sebagaimana yang dijelaskan sebelumnya. Oleh karena itu pencatatan ini pun layak menjadi salah satu syarat sahnya akad nikah. Akad nikah baru dapat dilakukan jika menghadirkan Pegawai Pencatat Nikah (PPN) atau Pembantu Pegawai Pencatat Nikah (PPPN) untuk mencatat akad yang dilakukan. Apabila mengabaikan pencatatan ini atau melanggar dari ketentuan pencatatan, akad nikah tidak dapat dilaksanakan.

Pencatatan akad nikah sebagai salah satu syarat sah akad nikah merupakan hal yang sangat relevan dengan kondisi sekarang. Pernikahan ini memiliki legalitas hukum, dapat dibuktikan dan berhak mendapatkan perlindungan hukum. Selain itu pencatatan akad nikah relevan dengan kehendak *maqāṣid al-sharī'ah* yang sesuai pula dengan kehendak Allah, sehingga pencatatan akad nikah merupakan suatu kebutuhan yang tidak dapat diabaikan.

Alternatif lainnya, pencatatan akad nikah tidak hanya dapat menjadi syarat sah akad nikah tetapi juga dapat dijadikan sebagai rukun akad nikah. Dalam hal ini pencatatan akad nikah dapat menjadi bagian dari rukun saksi yang disebut

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.

2. Dalam Persoalan Poligami di Zaman Sekarang

Beberapa ulama Banjar menjelaskan bahwa poligami di zaman sekarang yang maksudnya orang-orang yang melakukan praktik tersebut lebih banyak mendatangkan kemudharatan daripada kemaslahatan. Hal yang pasti adalah lebih banyak menyengsarakan istri baik fisik atau pun psikis serta termasuk pula dampaknya pada anak-anak. Dalam kehidupan sehari-hari secara otomatis suami tidak pernah lepas dari dusta, sementara perilaku istri muda biasanya tidak sebaik pelayanan, perlakuan dan penerimaan istri tua. Beberapa ulama Banjar ini pun berpesan walaupun memiliki kemampuan yang cukup tetapi dengan banyaknya kemudharatan yang akan dialami, maka berdasarkan kaidah fikih “درء المفاسد مقدم على جلب المصالح” mereka menegaskan poligami lebih baik ditinggalkan atau jangan berpoligami, karena termasuk perbuatan yang membuang-membuang waktu kecuali dalam keadaan darurat. Disebut demikian karena hidup hanya dihabiskan untuk mengurus keluarga yang masing-masing memiliki kepentingan, meredam agar tidak terjadinya konflik dan akhirnya aturan-aturan Allah pun cenderung akan terlanggar. Sebagian besar ulama Banjar akhirnya bersikap apabila tidak merasa yakin dapat melakukan syarat-syarat yang ditentukan maka haram berpoligami.

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

zaman sekarang, metode ulama Banjar di atas lebih dekat dengan metode *al-istihsān*.

Di antara makna *al-istihsān* yang dikemukakan sebelumnya, salah satunya adalah mengamalkan di antara dua dalil yang lebih kuat atau meninggalkan suatu ketentuan hukum kepada ketentuan hukum lain yang lebih kuat dari ketentuan hukum sebelumnya. Ditinggalkannya suatu ketentuan ini dipastikan memiliki alasan yang jelas dan kuat, sebab tidak mungkin suatu ketentuan ditinggalkan yang kemudian melaksanakan ketentuan lain apabila hanya untuk kepentingan sesaat atau kelompok dan individu, terlebih untuk menimbulkan kemudharatan pada orang lain. Dipastikan proses ini dilakukan untuk mendatangkan atau memelihara kemaslahatan yang universal dan menolak kemudharatan yang akan menimpa masyarakat Islam secara luas.

Ada beberapa model *al-istihsān* yang dapat digunakan untuk mengkaji hukum poligami. Di antara model tersebut adalah melalui proses *al-istihsān bi al-naşş* yaitu *beristihsān* dengan ayat atau hadis. Maksudnya suatu ketentuan dalam suatu ayat atau hadis tidak diamalkan karena adanya ketentuan lain baik ayat atau hadis yang lebih tepat dan kuat untuk diamalkan. Dalam hal ini al-Qur'an, 4: 3 tentang bolehnya berpoligami sampai empat orang istri ditinggalkan untuk mengamalkan al-Qur'an 4: 129 tentang tidak akan pernahnya seseorang dapat berbuat adil walaupun masing-masing menghendaki.²⁴ Al-Qur'an, 4: 129 lebih utama diperhatikan daripada al-Qur'an, 4: 3 karena di dalamnya terdapat pernyataan langsung dari Allah bahwa sampai kapanpun para suami tidak akan

²⁴ Bahasan ini akan diuraikan lebih rinci dalam perspektif lain pada bagian konektivitas tematik.

dapat berbuat adil kepada istri-istrinya. Pernyataan ini pada hakikatnya menunjukkan bahwa Allah pun tidak menghendaki praktik poligami ini terjadi terlebih lagi pada zaman sekarang.

Begitu juga mesti pula dikaitkan dengan al-Qur'an, 4: 9 tentang pentingnya setiap orang tua (suami) terlebih bagi yang berpoligami merasa khawatir jika mereka meninggalkan (wafat) anak-anak dalam keadaan lemah baik lemah secara pendidikan, ekonomi dan lemah dari segi lainnya. Kekhawatiran ini penting ada pada setiap suami karena anak dan istri merupakan tanggung jawabnya di kehidupan dunia dan akan diminta pertanggungjawaban di akhirat kelak. Hal ini dikuatkan pula sebagaimana dalam al-Qur'an, 8: 28 dan 64: 15 bahwa istri dan anak-anak disebut sebagai cobaan yang kelak suami akan diminta pertanggungjawabannya di hadapan Allah. Betapa hal ini sangat memberikan kemudahan jika yang melakukan poligami adalah seorang yang tidak memiliki kemampuan dan tidak bertanggung jawab serta bahkan tidak layak untuk berpoligami baik karena tidak mencukupi syarat atau karena hanya untuk kesenangan.

Model *al-istihsān* berikutnya yang dapat digunakan untuk mengkaji hukum poligami adalah *al-istihsān bi al-maṣlahah* yaitu beristihsān dengan *al-maṣlahah*. Maksudnya al-Qur'an, 4: 3 tentang bolehnya berpoligami sampai empat orang istri ditinggalkan atau tidak diberlakukan karena timbulnya berbagai kemudahan pada institusi keluarga. Kemudahan-kemudahan tersebut telah disebutkan beberapa ulama Banjar sebelumnya yang seperti itulah yang terjadi pada saat ini.

Dalam salah satu kaidah fikih disebutkan “الضرر يزال”²⁵ bahwa kemudharatan itu mesti dihilangkan maka jalan yang harus ditempuh untuk menghilangkan kemudharatan tersebut adalah dengan cara melarang poligami. Diakui kemudharatan itu tidak dapat dihilangkan secara seratus persen, tetapi upaya maksimal mesti dilakukan untuk menghilangkan kemudharatan tersebut sebagaimana kaidah “الضرر يدفع بقدر الإمكان”²⁶ bahwa kemudharatan itu mesti ditolak atau dihilangkan secara semaksimal mungkin. Di sini yang diharapkan bukan hanya sekadar berakhir pada dakwah bahasa lisan, tetapi mestinya dilakukan dan dipraktikkan. Orang yang mempraktikkan terlebih dahulu adalah para ulama, terlebih lagi para ulama yang dapat berkomunikasi dengan masyarakat secara lebih luas, sehingga dari ajakan dan praktik yang dilakukannya akan diikuti masyarakat karena mereka adalah contoh dan teladan masyarakat Muslim.

Mempertahankan dan mempraktikkan secara terus menerus praktik poligami sama artinya mengekalkan kemudharatan dan hal ini sebenarnya tidak diinginkan dalam Islam sebagaimana dalam salah satu kaidah “الضرر لا يكون قديماً”²⁷ bahwa kemudharatan itu tidak bisa didiamkan terus menerus karena dipandang telah lama terjadi. Membiarkan kemudharatan terjadi terus menerus sama artinya membiarkan masyarakat Islam selalu berbuat kemudharatan.

Larangan berpoligami merupakan suatu kemaslahatan atau kebaikan pada keluarga karena memelihara keutuhan rumah tangga adalah wajib dilakukan setiap orang. Oleh karena itu melalui proses *al-istihsān bi al-maṣlahah* poligami tidak

²⁵ Muḥammad ‘Uthmān Shibīr, *al-Qawā’id al-Kullīyah wa al-Ḍawābiṭ al-Fiqhīyah fi al-Sharī‘ah al-Islāmīyah* (Yordania: Dār al-Nafā’is, 2006), 163.

²⁶ Ibid., 184.

²⁷ Ibid., 186.

dibolehkan lagi untuk menjaga kemaslahatan rumah tangga yang telah dibina. Anak-anak dan istri pun dapat diperhatikan secara maksimal dan dapat melahirkan generasi yang berkualitas karena waktu dapat difokuskan untuk membimbing keluarga.

Diakui dalam al-Qur'an, 4: 3 poligami dibolehkan, tetapi jika kembali pada aturan yang terdapat pada kaidah *mubāḥ* dapat ditemukan bahwa pada hakikatnya *mubāḥ* tidak selamanya berlaku secara mutlak. Namun terkadang ia berubah menjadi wajib dan terkadang pula berubah menjadi haram.²⁸ Hal ini juga menunjukkan bahwa poligami tergantung dengan konteks dan permasalahan yang dihadapi. Contoh dalam referensi Islam klasik darah setiap manusia haram sehingga wajib dijaga, tetapi di suatu saat ada salah seorang Muslim yang murtad sehingga darahnya pun menjadi halal.

Konteks permasalahan tampaknya dapat merubah suatu ketentuan yang asalnya diharamkan dapat berubah menjadi dihalalkan dan begitu pula sebaliknya. Hukum poligami pun dapat menerapkan ketentuan di atas, yang asalnya dibolehkan (*mubāḥ*) tetapi karena kondisi saat ini berbeda dengan zaman nabi bahwa poligami bukan lagi dipandang menjadi solusi tetapi banyak menimbulkan kemudharatan maka *kemubāḥan* poligami berubah menjadi perbuatan yang dilarang.

3. Dalam Persoalan Cerai di Luar Pengadilan

Persoalan lainnya yang dilihat dari sudut kemaslahatan dan kemudharatan adalah perceraian di luar pengadilan. Namun walaupun sama-sama menggunakan

²⁸ Abū Zahrah, *Uṣūl al-Fiqh*, 38.

metode kemaslahatan dan kemudharatan, ulama Banjar masih terbagi kepada dua kelompok. Mayoritas ulama Banjar menyepakati cerai di luar pengadilan sah tanpa harus melalui proses di pengadilan, sementara sebagian kecil lainnya lebih mengikuti aturan dalam hukum positif Islam Indonesia bahwa perceraian baru diakui apabila telah diputuskan oleh pengadilan.

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-maṣlahah* atau lebih khususnya *al-maṣlahah al-mursalah*.

Al-maṣlahah adalah metode yang digunakan untuk mengkaji suatu persoalan dilihat dari upaya mendatangkan kemaslahatan dan penolakan kemudharatan. Kemaslahatan yang dimaksud hanya berkaitan dengan pemeliharaan agama, akal, jiwa, keturunan dan harta. Artinya setiap kegiatan yang terdapat di dalamnya untuk memelihara kelima hal tersebut maka ia disebut *al-maṣlahah* tetapi apabila sebaliknya maka ia termasuk *al-maṣṣadah*.

Dilihat dari *al-maṣlahah al-mursalah* 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 perceraianya. 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

harus mengkaji dua kemaslahatan yang bertentangan dan dua kemudharatan yang bertentangan serta baru mempertemukan kemaslahatan dan kemudharatan yang bertentangan itu. Kehati-hatian agar tidak terucap kata talak walaupun dalam kondisi emosional yang sangat tinggi merupakan salah satu kemaslahatan cerai di luar pengadilan sepertinya sama kuatnya dengan kemaslahatan yang melakukan cerai mengikuti proses pengadilan. Misalnya kemaslahatan cerai di pengadilan seperti adanya kekuatan hukum yang membuktikan terjadinya perceraian dan hak-hak istri beserta anak pun dapat dilindungi.

Untuk menyelesaikan dua kubu kemaslahatan ini tentu yang diambil adalah kemaslahatan yang lebih kuat. Hal ini sesuai dengan kaidah “إذا تعارضت²⁹ إذا تعارضت” bahwa dua kemaslahatan yang bertentangan dan sulit dikompromikan maka dicari yang lebih kuat di antara keduanya. Begitu juga dalam kaidah lain “الحكم يتبع المصلحة الراجحة”³⁰ yaitu suatu hukum mesti ditetapkan berdasarkan kemaslahatan yang lebih kuat. Kemaslahatan yang lebih kuat menurut hemat penulis adalah jatuhnya cerai walaupun diucapkan di luar pengadilan, sebab dengan demikian pasangan suami istri pun lebih dapat menyadari agar sama-sama menahan diri supaya kata cerai tidak terucap dengan mudah atau bahkan menjadi makanan setiap terjadinya perselisihan.

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

²⁹ Al-Salām, *Qawā'id al-Aḥkām*, Vol. I, 43.

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

cenderung menganggap biasa apabila kata cerai tersebut selalu terucap dalam kehidupan rumah tangga. Dampaknya hubungan suami istri pun cenderung dianggap lebih murah. Kemudahan seperti ini sebagaimana dalam kaidah fikih “الضرر يدفع بقدر الإمكان”³¹ secara semaksimal mungkin harus dihindari yaitu menetapkan jatuhnya talak di luar pengadilan.

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 “إذا تعارض المفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما”³² bahwa apabila ada dua kemudahan yang bertentangan maka yang dilaksanakan kemudahan 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.

Kendati demikian kedua kondisi di atas tetap disebut kemudahan yang memerlukan sebuah solusi sehingga dapat menjadi kemaslahatan. Kemaslahatan yang diinginkan adalah tidak mudahnya setiap pasangan suami istri mengucapkan kata cerai dan apabila terjadi perceraian mesti memiliki kekuatan hukum serta hak dan kewajiban masing-masing terlindungi. Untuk mewujudkan solusi yang dimaksud tampaknya dapat dimulai melalui kaidah “المحافظة على القديم الصالح والأخذ

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

³² Ṣāliḥ ibn Ghānim al-Sadlān, *al-Qawā'id al-Fiqhīyah al-Kubrā wamā Tafarra' 'anhā* (Riyāḍ: Dār Balansiah, 1417), 527.

بِالْجَدِيدِ الْأَصْلَحِ³³ yaitu hal-hal yang telah ada sebelumnya yang baik tetap dilestarikan dan mengambil yang baru yang paling baik.

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.

E. Konektivitas Tematik

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

³³ A. Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih*, 193. Jamal Ma'mur Asmani, *Fiqh Sosial Kiai Sahal Mahfudh: Antara Konsep dan Implementasi* (Surabaya : Khalista, 2007), 215. Lihat juga Amin Abdullah, “Pengantar Prof. Dr. M. Amin Abdullah”, dalam *Membumikan Hukum Islam melalui Maqasid Syariah: Pendekatan Sistem*, terj. Rosidin dan ‘Ali ‘Abd al-Mun‘im (Bandung: Mizan Media Utama, 2015), 15.

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‘i 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.

poligami dengan ayat-ayat lain yang berhubungan pula dengan poligami seperti al-Qur'an, 4: 3 dengan al-Qur'an, 4: 129. Model yang digunakan Guru Nursyahid merupakan salah satu bagian dari pendekatan integrasi dan interkoneksi yang ditawarkan Amin Abdullah atau sejalan dengan konsep *wholeness* yang ditawarkan Jasser Auda.

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

Dilihat dari konsep *cognitive*, kumpulan tafsir yang dihasilkan para ulama baik bercorak *ma'thūrī*, *nazarī* atau pun *ishārī* adalah hasil ijtihad ulama. Al-Qur'an tidak bersuara sendiri melainkan disuarakan oleh para pembaca dan penafsir. Di samping itu beberapa corak tafsir di atas juga membuktikan adanya campur tangan (*idrāk/cognition*) manusia (ulama) dalam menyuarakan makna dan maksud suatu ayat termasuk pada al-Qur'an, 4: 3 tentang poligami. Perbedaan corak di atas juga menunjukkan adanya beragam metode yang mempengaruhi

³⁵ Auda, *Maqāsid al-Sharī'ah as Philosophy*, xxvi-xxvii.

bahkan unsur subjektif masing-masing ahli tafsir ikut pula mewarnai interpretasi masing-masing.

Oleh karena itu, mestinya masyarakat Muslim dapat berpandangan secara utuh (*wholeness*). Misalnya seperti pendapat Amin Abdullah yang dikemukakan juga oleh Guru Nursyahid bahwa untuk memahami hukum poligami tidak cukup hanya mengutip satu ayat seperti al-Qur'an, 4: 3, melainkan harus mengaitkan dan membandingkan juga dengan keseluruhan ayat al-Qur'an yang lain yang memiliki relevansi dengan hukum poligami, seperti al-Qur'an, 4: 129 tentang tidak mungkin seseorang dapat berlaku adil pada istrinya.³⁶ Kendatipun ayat ini berkaitan dengan keadilan cinta yang tidak disyaratkan,³⁷ tetapi bermula dari ketidakadilan cinta itulah membuat tidak adil dalam hal lain.³⁸ Akhirnya apabila terjadi kemudharatan dalam poligami, menunjukkan bahwa suami (ayah) tidak mampu melindungi keluarga dan ia sendiri pun tampaknya tidak dapat menjadi panutan.

Berdasarkan pemikiran di atas, masyarakat Muslim harus bisa membuka diri (*openness*) dan bersedia mendengarkan dengan bijak alasan-alasan pentingnya mengaitkan satu dalil poligami dengan dalil yang lain serta bersedia membuka mata dan pikiran untuk mempertimbangkan kemudharatan yang muncul akibat melakukan poligami. Apabila masyarakat Islam menerima dan lapang dada

³⁶ Abdullah, "Epistemologi Keilmuan, 137. Lihat pula Abdullah, "Bangunan Baru, 344.

³⁷ Al-Marāghī, *Tafsīr al-Marāghī*, Vol. V, 172-173. Kendatipun demikian janganlah menampakkan kecenderungan itu secara berlebihan sehingga menimbulkan keburukan pada istri-istri yang lain terlebih lagi membuat mereka merasa terkatung-katung. Lihat Ibn 'Ashūr, *Tafsīr al-Tahrīr*, Vol. V, 218. Namun dalam pendapat Mujahid bahwa kewajiban adil pada al-Qur'an, 4: 129 tidak hanya masalah cinta, tetapi adil juga dalam membagi waktu dan memberikan nafkah. Lihat Al-Qurtūbī, *al-Jāmi' al-Aḥkām*, Vol. VII, 168.

³⁸ Al-Jawzī, *Zād al-Masīr*, 332.

mengakui serta menyadari tentang kemudharatan-kemudharatan yang muncul akibat poligami yang dilakukan, baik kemudharatan terhadap istri, anak-anak atau pun pada institusi keluarga, maka kesadaran tersebut menandakan terbentuknya kemaslahatan pada keluarga. Kemaslahatan ini tentu dapat dipastikan selalu berhubungan dengan kemaslahatan *al-ḍarūrīyah*, *al-ḥājīyah* ataupun *al-taḥsinīyah*.

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-ḍarūrīyah* 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.

Dengan mempertimbangkan bahwa pemeliharaan institusi keluarga menempati posisi *al-ḍarūrīyah* maka larangan berpoligami pun juga dipandang menempati posisi *al-ḍarūrīyah* pula sehingga kedua hal ini harus menjadi perhatian utama dalam setiap rumah tangga. Di samping itu masyarakat Muslim pun tidak hanya melihat ayat tentang bolehnya berpoligami, tetapi bersedia pula memberikan kesempatan kepada mata dan pikiran untuk melihat dan mengkaji kembali dampak berpoligami. Inilah yang diinginkan dari konsep *multidimensionality* yang melihat suatu persoalan dari berbagai dimensi. Semua ini bertujuan (*purposefulness*) tidak lain adalah untuk pencapaian kebahagiaan di dalam rumah tangga, pemeliharaan institusi keluarga, perlindungan kepentingan keluarga, pemeliharaan psikologis keluarga agar tidak terganggu, pemeliharaan harkat dan martabat anak-anak beserta istri agar tidak tereksplotasi, dan bahkan sampai pada pemeliharaan kesejahteraan keluarga yang tetap terjaga.

Deskripsi di atas dapat dipahami bahwa banyak dampak yang timbul akibat poligami yang tidak hanya dialami anak dan istri tetapi dialami juga oleh keluarga lainnya dalam sebuah rumah tangga. Keluarga merupakan suatu sistem yang di dalamnya terbentuk suatu hubungan yang saling mempengaruhi. Oleh karena itu tulisan ini pun menegaskan kembali yang dikemukakan beberapa ulama Banjar bahwa poligami pada dasarnya dilarang dalam konteks hukum Islam di Indonesia pada zaman sekarang.

F. Melihat dari Media Terbentuknya Hukum

Metode ini juga digunakan ulama Banjar dalam menanggapi beberapa persoalan hukum perkawinan Islam yaitu tentang pencatatan akad nikah, poligami

di zaman sekarang dan cerai di luar pengadilan. Dilihat dari cara beberapa ulama Banjar menanggapi beberapa persoalan tersebut ditambah dengan penyebutan secara langsung oleh salah seorang ulama Banjar terhadap salah satu metode *uṣūl al-fiqh* maka dapat dipastikan bahwa metode yang digunakan beberapa ulama Banjar yaitu tentang media terbentuknya hukum adalah metode *al-dharī'ah*. Arti dari metode ini adalah perantara atau media yang dapat menyampaikan pada suatu tujuan baik tujuan berupa kebaikan atau kemaslahatan ataupun tujuan berupa keburukan atau kemudharatan.

Metode *al-dharī'ah* yang dapat mengantarkan kepada kemaslahatan diartikan sebagai media yang halal, mubah bahkan wajib dilakukan sehingga disebut *fath al-dharī'ah*, sementara *al-dharī'ah* yang dapat mengantarkan kepada kemudharatan diartikan sebagai media yang haram dilakukan sehingga disebut *sadd al-dharī'ah*.

1. Pencatatan Akad Nikah Perspektif *Al-dharī'ah*

Salah seorang ulama Banjar yaitu Guru Naupal mengatakan bahwa pencatatan akad nikah adalah sangat penting dilakukan karena memiliki kemaslahatan yang sangat besar. Begitu besarnya kemaslahatan ini ia pun mengucapkan sebuah kaidah “*الواجب إلا به فهو واجب*”³⁹ bahwa kewajiban apapun tidak sempurna dilaksanakan jika tidak menyertakan sesuatu yang membuatnya sempurna, maka menyertakan sesuatu itu juga wajib dilakukan.

Hal ini berarti bahwa untuk kesempurnaan akad nikah diwajibkan untuk memenuhi syarat dan rukun akad nikah. Kewajiban ini tidak sempurna

³⁹ Al-Subkī, *al-Ashbāh wa al-Nazā'ir*, Vol. II, 88.

dilaksanakan jika tidak menyertakan pencatatan, sehingga melakukan pencatatan dalam akad nikah pun dalam bahasa Guru Naupal adalah setengah wajib yang mungkin sekali maksudnya wajib. Disebut wajib karena dari bahasa yang digunakan ulama ini tersirat bahwa pencatatan akad nikah sebenarnya tidak boleh diabaikan karena pencatatan ini sangat berpengaruh dalam kehidupan di saat berkumpul sebagai suami istri atau sebagai ayah dan ibu dari anak-anak yang dilahirkan. Oleh karena itu pencatatan akan selalu ada dan sangat dibutuhkan selamanya dalam akad nikah sebagaimana dibutuhkannya syarat atau rukun akad nikah. Status hukum pencatatan pun bergantung pada status hukum syarat atau rukun akad nikah karena ia merupakan bagian dari unsur-unsur tersebut atau lebih spesifik menjadi bagian dari saksi yang disebut pula saksi administratif sebagaimana dijelaskan pada bahasan sebelumnya.

2. Poligami dalam Perspektif *Al-dharī'ah*

Metode *al-dharī'ah* ini digunakan beberapa ulama Banjar -walaupun tidak secara tegas menyebut nama metode tersebut- dalam menjelaskan hukum poligami. Hal ini terlihat ketika beberapa ulama Banjar itu mengatakan bahwa dengan beragamnya perilaku orang-orang yang berpoligami yang cenderung tidak memperhatikan lagi syarat-syarat yang ditentukan, maka poligami pada zaman sekarang lebih banyak membawa kepada kemudharatan. Perkataan ini menunjukkan bahwa poligami merupakan wasilah atau media yang dapat mengantarkan pada suatu tujuan.

Tujuan ini tentu sudah pasti berkaitan dengan motif-motif yang membuat orang termotivasi melakukannya. Ada yang melakukan poligami karena belum

sama sekali memiliki keturunan sementara ingin memiliki keturunan sendiri dan usia pun sudah semakin tua sehingga dikhawatirkan tidak sempat memiliki keturunan sendiri, sementara dari hasil diagnosa dokter istri tidak memungkinkan untuk memberikan keturunan baik karena mandul atau penyakit lainnya yang tidak dapat melayani suaminya.⁴⁰

Ada juga yang bertujuan untuk mengangkat harkat dan martabat seorang perempuan miskin, yatim atau sebagaimana yang diharuskan oleh Muḥammad Shaḥrūr 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 “لأُمُور بِمَقَاصِدِهَا”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.

⁴⁰ Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 pasal 3 dan 4 bahwa pada dasarnya perkawinan adalah berasas monogami, tetapi dalam keadaan tertentu suami diizinkan untuk beristri kembali apabila istri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai istri, cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan atau tidak dapat melahirkan keturunan. Aturan di atas kemudian disusun kembali khusus untuk masyarakat Islam yaitu dengan terbitnya Instruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam pada pasal 55-59. Lihat dalam Departemen Agama RI, *Bahan Penyuluhan Hukum*, 117-118 dan 176-177.

⁴¹ Muḥammad Shaḥrūr, *al-Kitāb wa al-Qur’ān: Qirā’ah Mu’āṣarah* (Damaskus-Suriah: al-Aḥāfī, t.th.), 599. Lihat juga pemikiran yang sama dalam karyanya yang lain yaitu Muḥammad Shaḥrūr, *Naḥw Uṣūl Jadīdah Lifiqh al-Islāmī: Fiqh al-Mar’ah* (Damaskus-Suriah: al-Aḥāfī, 2000), 303.

⁴² Jalāl al-Dīn ‘Abd al-Raḥmān al-Suyūfī, *al-Ashbāh wa al-Naẓā’ir* (Beirut-Lebanon: Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah, 1983), 8. Zayn al-Dīn ibn Ibrāhīm ibn Muḥammad ibn Najīm, *al-Ashbāh wa al-Naẓā’ir ‘alā Madhhab Abī Ḥanīfah al-Nu’mān* (Beirut-Lebanon: Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah, 1999), 23.

Jika mengikuti alur kerja *al-dharī'ah* sebagai media, poligami juga dipastikan dapat mengantarkan kepada kebaikan atau kepada keburukan. Apabila dapat membawa kepada kebaikan sebagaimana beberapa tujuan yang disebutkan di atas maka poligami dibolehkan, terlebih lagi apabila poligami ini secara benar dapat membawa kepada kebahagiaan dan memperkuat keutuhan rumah tangga maka tidak hanya dibolehkan melainkan wajib dilakukan (*fatḥ al-dharī'ah*). Hal ini sesuai dengan kaidah “مَالًا يَتَمَّ الْوَاجِبُ إِلَّا بِهِ فَهُوَ وَاجِبٌ”⁴³ bahwa keutuhan rumah tangga itu tidak akan dapat tercapai kecuali melalui poligami, sehingga poligami pun menjadi wajib dilakukan. Di samping melalui pandangan tersebut, tentunya juga harus dipelajari melalui proses yang objektif yang melibatkan paramedis dan juga pengadilan.

Namun sebaliknya apabila tujuan itu tidak dapat diidentifikasi dan cenderung hanya ingin menambah istri karena semata-mata memiliki kekayaan maka persoalan ini mesti pula diukur secara objektif terutama melalui proses pengadilan. Jika terdapat kebaikan, praktik ini dibolehkan tetapi jika akan menimbulkan kemudharatan, poligami tidak dibolehkan bahkan diharamkan (*sadd al-dharī'ah*) sebagaimana kaidah “مَأْدَى إِلَى الْحَرَامِ فَهُوَ حَرَامٌ”.⁴⁴ Adapun poligami yang dilakukan tidak melalui proses persidangan dipandang sebagai poligami tidak tercatat yang hukumnya sama dengan akad nikah tidak tercatat sebagaimana dijelaskan sebelumnya.

Jelasnya apabila ingin mengetahui kemungkinan-kemungkinan yang dapat terjadi pada poligami apakah termasuk *fatḥ al-dharī'ah* atau *sadd al-dharī'ah*, hal

⁴³ Al-Subkī, *al-Ashbāh wa al-Nazā'ir*, Vol. II, 88.

⁴⁴ A. Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih*, 32.

yang mesti dilakukan adalah *pertama*, melihat tujuan yang telah direncanakan sebagai target pencapaian, *kedua*, proses pelaksanaan *al-dhari'ah* tersebut dan *ketiga* hasil (*al-natījah*) dari pelaksanaan *al-dhari'ah*. Ketiga macam ini mesti dilihat sebagai satu kesatuan integratif yang tidak terpisahkan. Orang yang ingin berpoligami mesti mempelajari tujuan berpoligami dan agar mendapatkan tujuan yang jelas serta objektif mesti melalui proses persidangan. Setelah diperoleh kepastian tujuan, poligami tersebut mesti dilangsungkan secara tercatat agar legalitas dan kepastian hukum poligami yang dilakukan dapat diakui. Terakhir adalah mempelajari hasil (*al-natījah*) dari pelaksanaan poligami dan hal ini dapat dipelajari melalui fakta-fakta atau pengalaman-pengalaman yang terjadi pada masyarakat yang berpoligami selama ini.

Apabila ketiga proses di atas dapat dipenuhi dan khususnya melalui hasil kajian baik secara teori ataupun dukungan dari fakta di lapangan poligami yang dilakukan berbuah (*al-natījah*) kemaslahatan, maka pelaksanaan poligami dapat dilakukan. Namun apabila *al-natījah* dari poligami yang dapat dipelajari melalui penelitian-penelitian berdampak buruk atau mendatangkan kemudharatan, maka berdasarkan kaidah “درء المفسد أولى من جلب المصالح” poligami tidak dibolehkan.

Diakui kondisi setiap orang berbeda, ada yang merasa mendapatkan kemaslahatan tetapi sangat banyak mendapatkan kemudharatan. Untuk menghadapi persoalan ini dipastikan harus memilih apakah mengambil kemaslahatan atau tetap menolak kemafsadatan. Dalam kaidah fikih disebutkan “إذا تعارض مفسدة”⁴⁵ *وَمُصْلِحَةٌ قَدْ دَفَعَتِ الْمَفْسَدَةَ غَالِبًا* bahwa apabila terjadinya pertentangan antara

⁴⁵ Al-Suyūfī, *al-Ashbāh wa al-Nazā'ir*, 87.

kemaslahatan dan kemudharatan maka yang harus didahulukan adalah menolak kemudharatan. Berarti dilarangnya poligami adalah hal yang lebih utama untuk didahulukan. Artinya walaupun dampak pada masing-masing orang berbeda, tetapi untuk memelihara kestabilan institusi keluarga secara umum, poligami pun dilarang sekalipun memiliki kemampuan dan berkedudukan sebagai ulama, kecuali dalam keadaan darurat.

Darurat merupakan suatu kondisi yang tidak ditemukan jalan lain selain melakukan jalan yang dilarang. Poligami pada awalnya dibolehkan tetapi karena banyaknya kemudharatan, menurut kajian ini poligami pun dilarang kecuali tidak ditemukan jalan lain selain melakukan poligami. Hal ini sesuai dengan kaidah “الضرورات تبيح المحظورات”⁴⁶ bahwa kemudharatan membolehkan perbuatan yang dilarang.

Namun ada syarat-syarat khusus agar suatu keadaan tersebut dapat diterima sebagai keadaan darurat. Syarat-syarat tersebut *pertama*, hal yang termasuk darurat adalah berkaitan dengan perkara primer (*uṣūl al-khamsah* dalam *maqāṣid al-sharī'ah*) yang apabila tidak melakukan hal darurat tersebut dapat mengakibatkan kecacatan bahkan kematian, *kedua*, nyatanya keterpaksaan untuk melakukan hal yang dilarang, *ketiga*, melakukan hal yang dianggap darurat sebatas yang dibolehkan sampai ukuran yang dipandang cukup untuk tidak lagi disebut masa darurat, *keempat*, kemudharatan yang timbul sebagai akibat dari melakukan hal yang darurat itu lebih kecil daripada kemudharatan yang awal darurat itu muncul, *kelima*, tidak termasuk pada prinsip-prinsip umum yang

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

berkaitan dengan penegakan keadilan, hak asasi, atau masalah akidah, *keenam*, adanya peran pemerintah dalam menentukan hal-hal yang disebut darurat dan *ketujuh*, waktu yang diberikan sebatas masa darurat.⁴⁷

Apabila ketujuh syarat di atas dapat dipenuhi maka poligami dapat dibolehkan. Poligami merupakan solusi bagi orang-orang yang memiliki keterpaksaan-keterpaksaan seperti yang dideskripsikan. Hal ini tidak hanya membawa kepada kemaslahatan yang bersangkutan tetapi membawa kebaikan pula kepada seluruh keluarga yang dengan poligami ini keutuhan rumah tangga menjadi terjaga.

3. Perceraian di Luar Pengadilan dalam Perspektif *al-Dharī'ah*

Metode *al-dharī'ah* adalah bagian dari metode *al-maṣlahah* sehingga dalam prosedur kerjanya ia lebih banyak meneruskan prosedur kerja *al-maṣlahah*. Hasil kajian *al-maṣlahah al-mursalah* sebelumnya yaitu perceraian mesti diproses di persidangan, tetapi tetap mengakui cerai di luar pengadilan selama sesuai dengan aturan perceraian serta penghitungan idah dimulai sejak terjadinya talak. Dalam perspektif *al-dharī'ah* hasil kajian *al-maṣlahah al-mursalah* ini merupakan media atau wasilah yang dapat membawa kepada kebaikan atau kemaslahatan yang merupakan tujuan asasi hukum Islam. Oleh karena itu berdasarkan konsep *fath al-dharī'ah* pihak pengadilan agama seharusnya dapat menerima seperti yang dihasilkan dari kajian di atas. Apabila mengabaikan adanya perceraian di luar pengadilan dengan menganggap belum adanya perceraian kecuali setelah disidang, seperti yang lebih membawa kepada keburukan atau kemudharatan. Dalam

⁴⁷ Shibīr, *al-Qawā'id al-Kullīyah*, 214-215. Secara umum syarat-syarat darurat ini juga dibahas oleh al-Suyūfī. Lihat Al-Suyūfī, *al-Ashbāh wa al-Nazā'ir*, 84.

salah satu kaidah fikih “ فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المصلحة ولا نبالي بفوات ”⁴⁸ ”المصلحة” bahwa jika kemudharatan itu lebih besar daripada kemaslahatan maka kemaslahatan tersebut harus ditolak dan tidak perlu lagi memperhatikan kemaslahatan itu.

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.

Upaya yang sambil dijalankan pula memberikan pengetahuan dan kesadaran kepada masyarakat bahwa proses di pengadilan agama tidak sesulit seperti yang dibayangkan. Oleh karena itu mensosialisasikan pentingnya perceraian yang diproses di pengadilan agama serta memberikan kemudahan-kemudahan dalam berperkara adalah tugas pemerintah khususnya pihak pengadilan agama. Dalam sebuah kaidah disebutkan “ التصرف على الرعية منوط ”

⁴⁸ Al-Salām, *Qawā'id al-Aḥkām*, 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 dicerai 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.

Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa sebuah hukum akan lebih santun dan mudah diterima jika menyertakan pertimbangan etika. Di samping itu juga bahwa hukum yang baik dan lebih dapat menjadi solusi adalah bukan hanya melihat dari segi wajib atau haram suatu persoalan melainkan yang selalu menyertakan etika dalam memberikan pertimbangan. Hal seperti ini sebenarnya bukan merupakan persoalan yang asing bagi ulama Banjar yang dikenal lebih banyak bercorak tasawuf. Orang yang bergelut di dunia tasawuf cenderung memiliki pemikiran yang lebih lentur, luwes dan cair. Hal ini karena tasawuf berhubungan dengan etika, kesopanan, kesantunan, pantas dan tidak pantas, baik dan buruk. Beberapa hal ini tidak dibedakan baik berkaitan dengan Allah atau pun dengan manusia. Oleh karena itu apabila corak tasawuf ini menjadi identitas seorang ulama sedikit banyaknya corak tersebut mempengaruhi pada pemahaman dan pelaksanaan hukum Islam pada seorang ulama tersebut.

Etika sendiri merupakan perilaku ideal seorang manusia yang tujuannya adalah untuk mendapatkan kebaikan paling akhir yang tidak ada orientasi lain untuk mencari lebih dari kebaikan tersebut.⁵⁰ Dikaitkan dengan pergaulan suami istri, etika menjadi pedoman dasar dalam berperilaku dan berkomunikasi sehingga hubungan ini tetap terjalin dengan baik. Tujuan akhir dari hubungan suami istri ini adalah keharmonisan, kerukunan dan kebahagiaan. Begitu juga ketika hubungan ini tidak dapat dipertahankan lagi sehingga terjadi perceraian, berperilaku baik dengan mantan istri tetap dituntut karena hubungan tersebut tidak putus begitu saja setelah perceraian.

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

Pentingnya menyertakan pertimbangan etika dalam penetapan hukum, karena jika memahami konsep yang dibangun Fazlur Rahman tentang pentingnya memahami al-Qur'an secara integratif holistik, maka sudah dipastikan termasuk pula di dalamnya adanya peran etika dalam memberikan pertimbangan. Fazlur Rahman menggunakan pendekatan tersebut untuk memahami al-Qur'an, tentu lebih dapat diterapkan lagi pada hukum Islam.

Dalam memahami al-Qur'an, menurut Fazlur Rahman tidak hanya dilihat dari bahasa saja tetapi memahami pula kebiasaan-kebiasaan orang Arab pada masa Nabi. Begitu juga sebab-sebab turunnya ayat atau hadis Nabi dan aspek sosial dan sejarah tentang bagaimana orang memahami perintah di dalam al-Qur'an pada waktu itu.⁵¹ Pemikiran ini akhirnya melahirkan pentingnya menggunakan pendekatan sosiologis dan historis⁵² atau penegasan Abdullah Saeed yang terinspirasi dengan Fazlur Rahman disebut sebagai pendekatan kontekstual⁵³ bahkan juga pendekatan hermeneutik⁵⁴ dalam memahami al-Qur'an.

Hal yang perlu ditegaskan dari uraian di atas adalah etika dipastikan memiliki peran dalam memberikan pertimbangan penetapan hukum. Karena untuk dapat memberikan pemahaman yang komprehensif tentu berbagai faktor dihadirkan dan diselaraskan agar dapat memberikan kontribusi yang tujuan akhirnya adalah kebaikan.

⁵¹ Fazlur Rahman, *Islam*, terj. Senoaji Saleh (Jakarta: Bumi Aksara, 1992), 63.

⁵² Fazlur Rahman, "Islamic Modernism: Its Scope, Method and Alternatives", *International Journal of Middle East Studies*, Vol. 1, No. 4 (Oktober 1970), 329-330.

⁵³ Pendekatan kontekstual menekankan konteks sosial sejarah, politik, budaya dan ekonomi, baik di masa pewahyuan atau di masa sesudahnya. Lihat Saeed, *Interpreting the Qur'ān*, 3 dan 128.

⁵⁴ Dengan cara melakukan tafsir ayat dengan ayat lain secara tematik. Lihat Fazlur Rahman, "Interpreting the Qur'an", *Inquiry: Magazine of Events and Ideas* (Mei 1986), 45.

Seorang suami yang ingin menikah kembali setelah menceraikan istrinya lebih etis minta izin kepadanya selama ia masih dalam masa idah menunjukkan betapa luhurnya hukum Islam. Perilaku suami ini merupakan kebaikan bagi seluruh keluarga dan kerabat lainnya semasa dalam waktu tunggu itu. Keputusan yang lebih baik lagi jika suami menahan diri untuk tidak menikah. Tindakan ini tampaknya sangat berhubungan dengan pemeliharaan maksud-maksud syarak. Oleh karena itu dapat ditegaskan bahwa meminta izin atau memilih menahan diri untuk tidak langsung menikah bagi laki-laki pasca bercerai dengan istrinya termasuk perbuatan memelihara *uṣūl al-khamsah* yaitu agama, akal, kehormatan & jiwa, keturunan dan harta.

Disebut dapat memelihara agama karena apabila tidak menyertakan etika maka bisa saja orang-orang di zaman sekarang menganggap agama Islam hanya berpihak pada laki-laki. Anggapan seperti ini dapat berakibat memudarnya rasa percaya pada keadilan ilahi yang akhirnya mempengaruhi iman, padahal dalam ayat-ayat Allah yang lain Islam sangat menghargai persamaan.⁵⁵ Ayat-ayat idah yang hanya diperuntukkan kepada kaum perempuan mestinya dipahami bahwa kondisi pada waktu itu tidak memungkinkan untuk mewajibkan para suami menahan diri agar tidak langsung menikah. Pada zaman sekarang, walaupun tidak bermaksud menyatakan laki-laki memiliki idah tetapi menahan diri untuk sementara waktu karena menghormati akad nikah yang pernah diucapkan dan etika terhadap istri merupakan hal biasa dilakukan. Dengan semangat kaidah

⁵⁵ Di antaranya lihat dalam al-Qur'an, 16: 97, al-Qur'an, 33: 36, al-Qur'an, 40: 40, dan al-Qur'an, 49: 11 dan 13.

“لا يَنكُرُ تَغْيِيرَ الْأَحْكَامِ بِتَغْيِيرِ الْأَزْمَانِ”⁵⁶ atau kaidah-kaidah yang sejenis, mestinya laki-laki dapat memaklumi dan menerima bahwa istri pun memiliki hak untuk dihormati.

Begitu juga berkaitan dengan pemeliharaan akal yang dalam persoalan ini berhubungan erat dengan pemeliharaan agama. Maksudnya dengan tidak menyertakan etika berakibat mudarnya rasa percaya pada keadilan ilahi yang kemudian berpotensi mempengaruhi iman, akhirnya terbentuklah pola berpikir yang selalu negatif dan selalu mendekati agama melalui pemikiran negatif. Hal seperti ini mesti dihindari dalam kehidupan manusia khususnya pada wanita yang dicerai.

Selanjutnya memelihara jiwa adalah berkaitan dengan kondisi psikologis istri yang dicerai ketika melihat suami langsung menikah dengan perempuan lain, sementara ia mesti menjalani masa idah. Hampir dipastikan kondisi psikologis istri memburuk dan rasa trauma dengan Islam juga semakin mendalam. Memelihara keturunan adalah berkaitan dengan rasa malu yang dirasakan anak terhadap perilaku ayahnya. Akhirnya, anak pun memandang bahwa rumah tangga orang tuanya tidak berbekas dan keberadaannya sebagai anak pun dianggap tidak memiliki arti. Hal ini secara tidak langsung memberikan contoh yang tidak baik kepada anak dan sangat mungkin timbul rasa dendam anak pada ayahnya atau kelak ia meniru seperti apa yang dilakukan ayahnya pada ibunya.

Beberapa hal yang digambarkan di atas sangat penting dihindari karena dapat berdampak tidak baik. Dalam sebuah kaidah “الضرر يزال” atau “الضرر يدفع”

⁵⁶ Al-Shaykh Ahmad ibn al-Shaykh Muḥammad al-Zarqā, *Sharḥ al-Qawā'id al-Fiqhīyah* (Damaskus: Dār al-Qalam, 1989), 227.

”بقدر الإمكان”⁵⁷ bahwa kemudharatan mesti ditolak secara semaksimal mungkin maka laki-laki (suami) sangat baik menahan diri pula untuk tidak mengadakan akad nikah. Barangkali pemikiran ini dipandang bertentangan atau mengandung kemudharatan, tetapi setidaknya kemudharatan yang lebih besar dapat dihindari walaupun dihalau melalui kemudharatan juga. Hal ini sebagaimana kaidah “الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف”⁵⁸ bahwa kemudharatan yang paling berat dapat dihilangkan dengan kemudharatan yang paling ringan.

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.

⁵⁷ Ibid., 207.

⁵⁸ Ibid., 199.