

PERNIKAHAN MELALUI TELEPON DAN REFORMASI HUKUM ISLAM DI INDONESIA

Habib Shulton Asnawi

*Fakultas Hukum Universitas Proklamasi 45 Yogyakarta
Jl. Proklamasi No. 1 Babarsari Yogyakarta, email: habib_henny@yahoo.com*

Abstract

Islamic law is universal. The law must be developed in accordance with social needs, as well as the fiqh rule that "the law change with the changing times and changing times". Islamic law in reality is not idealistic yet and not seem to anticipate the changing and tend to be far from justice. For example, the old product of Islamic law states that marriage or consent granted shall be carried out in a single chamber. Reason or 'illat of law of one chamber is to maintain continuity and confidence witness against two parties are performing the contract. Social development of the people of Indonesia, especially in the field of technology is currently growing rapidly. Among the legal issues that are biased technological progress is the marriage by the phone. This issue raises the pros and cons among Indonesian scholars. Differences of opinion are based on different interpretations of the concept of the unity of the assembly (ittiḥādul majlis) in a marriage ceremony. Therefore we need the rule of law in order to fill the legal vacuum due to differences of opinion. It takes a good legal construction, which can accommodate the interests of modern society.

Abstrak

Hukum Islam bersifat universal. Hukum harus berkembang sesuai dengan kebutuhan sosial masyarakat, sebagaimana kaidah dalam fiqh bahwa "hukum berubah seiring dengan perubahan zaman dan perubahan waktu". Hukum Islam pada realitasnya belum idealistik dan terkesan tidak dapat mengantisipasi perubahan zaman dan cenderung jauh dari keadilan. Sebagai contoh, produk hukum Islam lama menyatakan bahwa perkawinan atau ijab kabul wajib dilaksanakan dalam satu majelis. Alasan atau illat hukum dari satu majelis adalah untuk menjaga kontinuitas dan keyakinan saksi terhadap dua pihak yang sedang melaksanakan akad. Perkembangan sosial dalam masyarakat Indonesia, khususnya dalam bidang teknologi saat ini tumbuh dengan cepat. Di antara isu-isu hukum yang bias kemajuan teknologi adalah pernikahan melalui telepon. Masalah ini menimbulkan pro dan kontra di kalangan ulama Indonesia. Perbedaan pendapat tersebut didasari pada perbedaan penafsiran tentang konsep kesatuan majelis (ittiḥādul majlis) dalam akad nikah. Oleh karena itu diperlukan kepastian hukum guna mengisi kekosongan hukum akibat perbedaan pendapat. Dibutuhkan sebuah konstruksi hukum yang baik, yang dapat mengakomodasi kepentingan-kepentingan masyarakat modern.

Kata Kunci: Hukum Islam, perubahan Sosial, teknologi, pembatalan hukum, kebenaran.

A. Pendahuluan

Salah satu problem krusial yang acap muncul dalam kehidupan beragama adalah bagaimana mensikapi doktrin-doktrin agama yang tertuang dalam kitab suci dan peraturan yuridis secara adil dan mashlahat. Penyikapan ini bertujuan agar doktrin-doktrin serta peraturan yuridis tersebut selalu relevan dengan dinamika masyarakat yang selalu berubah serta fungsional untuk menyelesaikan problem-problem masyarakat termasuk untuk mengembangkan system hukum modern.¹

Melihat perkembangan sangat mendasar terhadap Teknologi Informatika (TI) di awal abad XXI memang begitu pesat, dan perkembangan ini telah merambah ke segala aspek kehidupan sosial di Indonesia. Terlebih lagi dalam dunia komunikasi yang berbasis kemudahan, kecepatan dan efisien dalam melakukan hubungan perseorangan secara langsung. Konteksnya dengan hukum Islam yang bersifat universal, maka hukum dimaksud mesti juga harus berkembang sesuai dengan kebutuhan sosial masyarakat. Hal ini bersesuaian dengan kaidah *ushul fiqih*, bahwa hukum itu akan berubah bersama dengan perubahan zaman, waktu dan perubahan tempat.

Sudah disadari bahwa nash dari wahyu sangat terbatas, sementara itu persoalan dan permasalahan yang timbul selalu berkembang. Lalu apakah harus membiarkan hukum Islam secara ketat dan stagnan, sehingga membiarkan perkembangan dan perubahan sosial tanpa perlu ada upaya hukum? Di tambah lagi dengan keadaan sosio-kultural yang cepat dan banyak perubahan, memerlukan penafsiran ulang terhadap hokum-hukum yang sudah ada. Oleh karena itu, diperlukan reformasi atau reinterpretasi terhadap nash wahyu.

Namun demikian, terdapat masalah mendasar dalam teori hukum Islam yang mengandung kontroversi, yaitu apakah hukum Islam itu bersifat abadi (eternal), atau apakah ia dapat beradaptasi sampai pada tahap perubahan. Berkaitan dengan reformasi di Indonesia, ada dua pandangan mengenai hukum Islam. *Pertama*, pandangan keabadian, (*immutability*) sebagaimana dipegangi oleh ahli hukum positivistis. Beberapa orientalis semisal Snouck Hurgronje dan Joseph Schacht serta kebanyakan *juris muslim* yang *hadis oriented* (traditionalis), berpendapat bahwa dalam konsepnya hukum Islam bersifat abadi. Hukum Islam didasarkan pada wahyu Tuhan melalui nabi sebagaimana terdapat dalam al-Qur'an dan Hadist. Karena bersifat ilahiyah atau diwahyukan oleh Tuhan, maka

¹ Mushadi HAM, *Continuity And Change Reformasi Hukum Islam: Belajar Pada Pemikiran Muhammad Iqbal Dan Fazlu Rahman*, (Semarang: Walisongo Press, 2009), hlm. vii

sumber-sumber ini diyakini bersifat suci, final internal, sehingga statis dan tidak menerima perubahan sama sekali.²

Kedua, pandangan adaptabilitas, sebagaimana dipegangi para ahli hukum Islam seperti Linant de Bellefonds, dan Sobhi Mahmassani. Mereka berpendapat bahwa hukum Islam mengalami perubahan. Adanya konsep hukum *mashlahah* (*human good*), fleksibilitas hukum Islam dalam praktek dan penegakan pada aktifitas ijtihad menjadi bukti bahwa hukum Islam bersifat *adaptable* dengan perubahan sosial dan dinamika masyarakat, sehingga dimungkinkan terjadi reformasi dan reinterpretasi. Terkait dengan reformasi hukum Islam, maka diperlukan penjelasan pengertian hukum Islam itu sendiri.

Hukum Islam dibedakan dalam dua katagori, yakni hukum Islam dalam kategori syariah dan hukum Islam katagori fiqh. Syariah adalah *al-mutawatirah*, karenanya ia bersifat mutlak dan permanen, sementara fiqh adalah pemahaman terhadap syari'ah. Dengan demikian, fiqh adalah hasil intelektual manusia, sehingga ia bersifat relatif dan temporal. Dalam tulisan ini, yang dimaksudkan hukum Islam adalah hukum Islam katagori fiqh yang merupakan hasil ijtihad manusia, bukan hukum Islam dalam katagori syariah.³

Perkembangan teknologi informatika sangat pesat, dan perkembangan ini telah mempengaruhi segala aspek kehidupan sosial masyarakat, termasuk dalam bidang perkawinan. Salah satu indikasinya adalah adanya penggunaan perkembangan telekomunikasi sebagai media untuk melakukan perikatan perkawinan. Persoalannya adalah, hukum Islam dan hokum positif belum mengatur secara spesifik tentang kaidah atau hukum perkawinan melalui teknologi telekomunikasi, sementara perkembangan teknologi informasi lebih cepat dan pesat jika dibandingkan dengan perkembangan substansi hukum. Oleh karena itu diperlukan pembaharuan hukum melalui reformasi hukum, atau penafsiran guna memberikan manfaat atau kemashlahatan sosial bagi masyarakat. Reformasi hukum ini dilakukan guna mengisi kekosongan hukum khususnya terkait dengan perkembangan pernikahan menggunakan teknologi komunikasi. Sehingga persoalan pernikahan lewat telepon perlu mendapatkan perhatian secara serius dan perlu kajian lebih mendalam. Walaupun kasus pernikahan lewat via

² Mushadi HAM, *Continuity And Change*, hlm. 15.

³ Iskandar Usman, *Islam dan Perubahan Hukum Islam*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada 1994), hlm. 104.

telepon telah dilegalkan melalui Putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan No. 1751/P/1989, namun praktek ini masih menimbulkan kontroversi di kalangan ulama.

Tulisan ini menganalisis tentang status hukum pernikahan lewat telepon, yaitu bagaimana status hukum *ijab* dan *kabulnya*, apa yang mendasari perbedaan pendapat di kalangan ulama, dan bagaimana mengisi kekosongan hukum terkait dengan masalah pernikahan lewat telepon. Analisis ini sekaligus menguji konsep adaptabilitas hukum Islam dalam menghadapi perubahan zaman.

B. Kedudukan Ijab dan Kabul Dalam Satu Majelis Persepektif Hukum Islam

Akad nikah pada dasarnya dilakukan atas dasar kerelaan antara kedua calon pasangan, yang dinyatakan melalui akad *ijab qabul*. Oleh karena itu, *ijab qabul* merupakan hal yang paling mendasar bagi keabsahan akan nikah. *Ijab* diucapkan oleh seorang wali, sebagai persyaratan rela menyerahkan anak perempuannya kepada calon suami, dan *qabul* diucapkan oleh calon suami, sebagai pernyataan rela menyunting calon istrinya.⁴

Sayyid Sabiq menyatakan bahwa *ijab qabul* dianggap sah bilamana berlakunya tidak lagi bergantung kepada persetujuan orang lain. Ada beberapa persyaratan keabsahan *ijab qabul* yaitu, *pertama*, masing-masing pihak yang melakukan *ijab* dan *qabul* telah dewasa (berakal sehat, balig dan merdeka). *Kedua*, masing-masing pihak yang melakukan *ijab* dan *qabul* mempunyai wewenang untuk melakukan *ijab* dan *qabul* secara langsung.⁵ Jumhur ulama menyatakan bahwa *ijab qabul* harus memenuhi beberapa unsur:⁶

1. Diucapkan secara lisan, kecuali bagi yang tidak dapat mengucapkan secara lisan, maka boleh dengan tulisan atau menggunakan tanda-tanda isyarat tertentu.
2. Dilaksanakan dalam satu majelis
3. Antara *ijab* dan *qabul* tidak boleh diselingi oleh kata-kata lain atau perbuatan-perbuatan lain yang dapat dipandang mempunyai maksud mengalihkan apa yang sedang dilakukan.

⁴ Satria Efendi M. Zain, *Pribematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, (Jakarta: Prenada Media, 2004), hlm. 2.

⁵ Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, (Lebanon Beirut: Darl Al-Fikr, 1990), hlm. 59.

⁶ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-undang Perkawinan*, (Jogjakarta: Liberty, 1999), hlm. 53.

4. Tidak boleh digantung pada satu syarat, disandarkan pada waktu yang akan datang atau dibatasi dengan jangka waktu tertentu.
5. Masing-masing pihak wajib mendengar dan memahami perkataan atau isyarat-isyarat yang diucapkan atau dilakukan oleh masing-masing pihak diwaktu akad nikah.

Abdurrahman al-Jaziri menjelaskan bahwa para ulama bersepakat mensyaratkan satu majelis dalam melaksanakan *ijab qabul*. Dengan demikian apabila *ijab qabul* tidak dilaksanakan dalam satu mejelis, maka akad nikah dianggap tidak sah. Para ulama terbagi dalam dua kelompok dalam menafsirkan *ittihad majlis* (satu majelis).⁷ *Pendapat pertama*, yang dimaksud dengan *ittihad al-majlis* adalah bahwa *ijab qabul* harus dilakukan dalam satu waktu upacara akad nikah, bukan dilaksanakan dalam waktu yang terpisah. Dalam hal yang disebut terakhir ini meskipun dua acara berturut-turut secara terpisah bisa jadi dilakukan dalam satu tempat yang sama, namun jika tetap ada kesinambungan antara *ijab* dan *qabul*, atau antara *ijab* dan *qabul* itu terputus, maka hukum akad nikah tersebut tidak sah menurut hukum perkawinan Islam. Dengan demikian adanya persyaratan satu majelis berhubungan dengan keharusan kesinambungan waktu antara *ijab* dan *qabul*, bukan menyangkut kesatuan tempat. Meskipun tempatnya dalam satu majelis, tetapi apabila dilakukan dalam dua waktu atau dua acara yang terpisah, maka kesinambungan antara *ijab* dan *qabul* sudah tidak terwujud, sehingga akad nikahnya dipandang tidak sah.

Sayid Sabiq dalam kitabnya *Fiqh al-Sunnah* menjelaskan arti satu majelis dalam melaksanakan akad nikah, menekankan pada pengertian tidak boleh terputusnya antara *ijab* dan *qabul*. Al-Jaziri memperjelas pengertian satu majelis dalam mazhab Hanafi adalah dalam hal seorang pria berkirin surat mengakadkan nikah kepada perempuan yang dikehendaknya. Setelah surat itu sampai, lalu isi surat itu dibacakan di depan wali wanita dan para saksi, dan dalam majelis yang sama setelah surat itu dibacakan, wali perempuan langsung mengucapkan penerimaan *qabul*-nya.⁸ Akad nikah tersebut di kalangan Mazhab Hanafi dianggap sah, dengan alasan bahwa pembicaraan *ijab* yang terdapat dalam surat calon suami, dan pengucapan *qabul* dari pihak wali perempuan, sama-sama didengar oleh dua orang saksi dalam majelis yang sama, bukan dalam dua

⁷ Satria Efendi M. Zain, *Prilematika Hukum Keluarga*, hlm. 4.

⁸ Abdurrahman Al Jaziri, *Al-Fiqh ala Mazhabibil Arba'ah*, (Libanon Beirut: Darul Fikri, 1990),hlm. 243.

upacara berturut-turut secara terpisah dari segi waktunya. Dalam contoh tersebut, ucapan akad nikah lebih dahulu diucapkan oleh calon suami, dan setelah itu baru mengucapkan akad nikah dari pihak para wali. Praktek tersebut dianggap boleh menurut mazhab Hanafi.

Namun perlu digaris bawahi bahwa, dalam contoh tersebut yang didengar oleh para saksi adalah redaksi tertulis dalam surat calon suami yang dibacakan di depannya, dan si pembaca surat dalam hal ini bukan sebagai wakil dari calon suami, karena yang disebut terakhir ini dalam suratnya tidak mewakilkan kepada seseorangpun. Apa yang dibacakan dari surat itu tidak lain dari redaksi langsung dalam bentuk tulisan calon suami, hal tersebut sejalan dengan penjelasan Sayyid Sabiq bahwa apabila salah seorang dari dua pihak yang akan melakukan akad nikah secara *gaib* (tidak bisa hadir), maka jalan keluarnya adalah, dapat mengutus wakil, juga dapat dilakukan dengan menulis surat kepada pihak lain untuk melakukan akad nikahnya. Bagi yang menerima surat itu, dan juga menyetujui isi surat itu, hendaknya menghadirkan para saksi dan di depan mereka redaksi surat itu dibacakan. Menurut Sayyid Sabiq praktek pernikahan seperti itu adalah sah, sepanjang pengucapan *qabul*-nya dilakukan langsung dalam satu majelis. Dalam praktek tersebut jelas bahwa dua orang saksi itu hanya mendengar redaksi isi surat yang dibacakan di depannya, dan bukan dalam bentuk *takwil* (diwakilkan kepada orang lain).

Makna filosofi hukum yang dapat diambil dari persyaratan satu majelis adalah menyangkut keharusan adanya kesinambungan antara *ijab* dan *qabul*. Adanya persyaratan tidak boleh ada batas yang berarti antara *ijab* dan *qabul*, dimaksudkan sebagai pendukung bagi kepastian bahwa *ijab qabul* itu benar-benar sebagai manifestasi perasaan rela dari kedua belah pihak untuk mengadakan akad nikah. *Qabul* yang diucapkan setelah *ijab*, adalah di antara hal-hal yang menunjukkan kerelaan calon suami. Begitu sebaliknya, adanya jarak waktu yang memutuskan *ijab* dan *qabul*, menunjukkan bahwa calon suami tidak lagi sepenuhnya telah untuk mengucapkan *qabul*, dan wali nikah dalam jarak waktu itu dianggap sudah tidak lagi pada pendirian semula, atau telah mundur dari kepastiannya.

Pendapat kedua, mengatakan bahwa satu majelis disyaratkan bukan saja untuk menjamin kesinambungan antara *ijab* dan *qabul* semata, akan tetapi erat hubungannya dengan tugas dua orang saksi. Saksi harus melihat dengan mata kepalanya sendiri bahwa

ijab dan *qabul* itu betul-betul diucapkan oleh kedua orang yang melakukan akad. Pendapat kedua ini lebih tegas menyatakan bahwa keabsahan *ijab* dan *qabul*, baik dari redaksinya maupun dari segi kepastian adalah benar-benar diucapkan oleh kedua belah pihak yang melakukan akad. Pendapat dipegangi oleh para ulama Syafi'iyah. Mereka memperkuat pendapatnya dengan menyatakan bahwa kesaksian orang buta tidak diterima untuk akad nikah. Hal tersebut diperkuat oleh Ibnu Hajar al-Haitami yang menolak kesaksian orang buta dengan alasan kesaksian nikah didasarkan atas penglihatan dan pendengaran. Menurut kelompok kedua ini, bahwa kesaksian orang buta disamakan dengan kesaksian seseorang yang sedang berada dalam gelap gulita, sehingga orang yang berada di dalam alam gelap gulita itu sama dengan orang buta yang tidak dapat melihat orang yang melakukan akad nikah. Oleh karena itu, ia tidak dapat memastikan dengan yakin bahwa *ijab* dan *qabul* benar-benar diucapkan oleh kedua belah pihak yang ber-akad.⁹

Dari nukilan di atas, dapat dipahami, bahwa keabsahan kesaksian akad nikah adalah keyakinan yang harus diwujudkan oleh para saksi dalam menyaksikan akad nikah. Meskipun suatu redaksi dapat diketahui siapa pembicaranya dengan jalan mendengarkan suara saja, namun kekuatan bobotnya tidak akan sampai kepada tingkat keyakinan apabila dilihat pengungkapannya dengan mata kepala. Sedangkan dalam akad nikah, tingkat keyakinan yang disebut terakhir inilah yang diperlukan. Pandangan tersebut erat hubungannya dengan sikap para ulama, terutama dikalangan Syafi'iyah. Kesaksian harus didasarkan atas pendengaran dan penglihatan, sehingga menurut pandangan ini *ijab* dan *qabul* melalui surat tanpa diwakilkan juga tidak sah.¹⁰

Dari pemahaman diatas, dapat diketahui bahwa adanya persyaratan satu majelis, bukan hanya untuk menjaga kesinambungan waktu, akan tetapi mengandung persyaratan lain, yaitu *al-muayyanah*, yakni kedua belah pihak sama-sama hadir dalam satu tempat,. Oleh karena itu, persyaratan dapat dilihat secara nyata pengucapan *ijab* dan *qabul* harus dapat diwujudkan. Berdasarkan uraian diatas, maka Mazhab Syafi'i berpendapat bahwa kesaksian harus berdasarkan atas penglihatan dan pendengaran. Untuk memenuhi persyaratan itu semua, disyaratkan untuk satu mejelis dalam arti fisik yaitu tempat akad.

C. Status Hukum Pernikahan Via Telepon

⁹ Sadiani, *Menggas Pembaharuan Hukum*, hlm. 24.

¹⁰ An-Nawawi, *A-Majmu*, (Beirut Libanon: Darul Fikri, 1994), hlm. 176.

Isu kontemporer seperti pernikahan menggunakan sarana telepon pada dasarnya merupakan peristiwa yang tidak lazim atau belum pernah terjadi di kalangan umat Islam. Walau perkara ini telah dilegalkan oleh Pengadilan Agama Jakarta Selatan, namun putusan tersebut masih dianggap tidak lazim, dan bertentangan dengan hukum Islam (fikih). Sebagaimana dikemukakan oleh dua pendapat di atas, bahwa *ijab qabul* harus dilaksanakan dalam satu majelis. Hanya diantara kedua kelompok tersebut terjadi perbedaan penafsiran tentang konsep satu majelis. Persyaratan satu majelis menurut kelompok pertama adalah menyangkut keharusan kesinambungan waktu antara *ijab* dan *qabul*, bukan menyangkut kesatuan tempat. Oleh karena itu untuk melakukan *ijab* dan *qabul* yang tidak dalam tempat, dapat menggunakan sarana telepon, asalkan waktu antara *ijab* dan *qabul* tetap terjaga.

Kelompok kedua menyatakan bahwa satu majelis disyaratkan bukan saja untuk menjamin kesinambungan antara *ijab* dan *qabul* semata, akan tetapi juga hubungannya dengan tugas dua orang saksi yang harus melihat dengan mata kepala sendiri bahwa *ijab* dan *qabul* itu benar-benar diucapkan oleh kedua orang yang melakukan akad. Menurut kelompok kedua, yang menjadi *illat* dalam syarat satu majelis bukan saja untuk menjamin kesinambungan *ijab* dan *qabul* semata, namun juga untuk menjamin keyakinan para saksi dalam melihat dan mendengar siapa yang mengucapkan *ijab* dan *qabul*. Maka jika terjadi *ijab* dan *qabul* yang tidak dalam satu satu tempat, meskipun akad nikah tersebut tetap terjamin kesinambungan antara *ijab* dan *qabul*nya, serta kedua saksi juga dapat melihat mendengar sendiri pelaku *ijab qabul*, hal ini apakah pernikahannya juga dihukumi tidak sah. Pendapat kedua ini memiliki kelemahan jika yang menjadi pegangan dalam penafsiran satu majelis adalah keharusan satu tempat. Perbedaan tempat atau lokasi antara *ijab* dan *qabul* seperti akad dengan menggunakan telepon, para saksi dapat mendengarkan suaranya dengan jelas, antara *ijab* yang diucapkan oleh wali dan *qabul* yang diucapkan oleh calon suami. Kondisi semacam ini tentu dapat diartikan sebagai satu majelis, karena terhadaga kesinambungan antara *ijab* dan *qabul* nya. Hal ini juga dapat menjadi dasar atas keabsahan pernikahan yang dilaksanakan menggunakan *video call* atau *teleconference*. Dalam kasus yang terakhir ini, para saksi justru dapat melihat dan mendengar pengucapan *ijab qabul* dari para pihak, meskipun dalam ruang atau tempat yang berbeda. Akad nikah yang menggunakan

video call atau *teleconference* dapat menggugurkan pendapat yang menyatakan bahwa pernikahan tidak satu majelis tidak dapat dibenarkan.

Kasus pernikahan melalui telepon ini pernah terjadi. Sebagaimana yang ditulis oleh Satria Effendi dalam Koran Banjarmasin Post bahwa pada hari Jumat, tanggal 5 Januari 2007, telah terjadi pernikahan melalui telepon antara seorang laki-laki yang berasal dari Mayong Kabupaten Jepara, dengan seorang gadis asal Karimun Jawa Kabupaten Jepara. Keduanya berdomisili di dua tempat yang berbeda, dipisahkan oleh laut dengan jarak lebih dari 100 kilometer. Pada saat hari dan waktu pernikahan sudah tiba, kondisi cuaca pada saat itu buruk, sehingga kedua belah pihak berinisiatif melangsungkan pernikahan dengan menggunakan sarana *handphone*.¹¹

D. Kontroversi Pernikahan Via Telepon

Perbedaan pendapat tentang akad nikah melalui media telepon terjadi karena perbedaan pandangan tentang syarat dan dalil-dalil tentang pernikahan. Perbedaan tersebut juga terjadi dikarenakan teknis pelaksanaan akad nikah tidak diatur secara jelas di dalam nash. Muhammad Ichwan, menyatakan bahwa pernikahan melalui media telepon sah dengan cara persyaratan saksi dalam proses akad yang berkurang karena berlainan tempat, dapat ditambah dua saksi lagi (jumlah saksi menjadi empat orang). Hal ini dilakukan untuk mewujudkan hakikat persyaratan satu majelis.

Selain itu, hadis riwayat Ummu Habibah yang mendasari hukum, sebagaimana yang dijadikan dasar hukum oleh penetapan Pengadilan Agama Jakarta Selatan menjelaskan tentang wakil dalam pelaksanaan akad nikah, di mana calon suami sama sekali tidak dalam satu majelis, baik fisik maupun suara, melainkan terwakili oleh orang lain. Atas dasar ini, pernikahan melalui telepon suara calon suami dapat didengarkan dalam satu mejelis dan dapat melakukan komunikasi langsung dengan pihak wali dan saksi. Jadi akad nikah melalui telepon lebih kuat dari pernikahan menggunakan wakil.

Komisi Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) Jawa Timur mengeluarkan fatwa bahwa akad nikah melalui telepon itu sah, dengan menetapkan syarat-syarat yang harus dipenuhi. Alasan yang digunakan adalah hadis riwayat Ummu Habibah. Selain itu, alasan lainnya adalah tidak adanya dalil *qath'i* yang mengatur tentang teknis akad nikah sehingga masalah teknis tersebut adalah masalah *ijtihadiah*. Pengertian satu majelis,

¹¹ Koran Banjarmasin Post, Selasa, 9 Januari 2007, hlm. 12.

bukan mutlak harus majelis *makni* (satu tempat), akan tetapi juga bisa diartikan sebagai majelis *zamani* (satu waktu).¹²

Di sisi lain, pernikahan melalui telepon juga mendapat tanggapan berbeda. Beberapa ulama menyatakan bahwa pernikahan melalui telepon tidak sah. Hal ini dikemukakan oleh Munawir Sadzali dan Ketua MUI Pusat. Pendapat ini mengacu kepada mazhab Syafi'i yang mensyaratkan akad nikah harus satu majelis, dalam arti satu tempat. Di samping itu, akad nikah itu bersifat *ta'abudi* (ibadah), sehingga jika dilaksanakan melalui telepon tidak sah hukumnya. Selain Munawir Sadzali, H. Masykuri dari Denanyar Jombang Jawa Timur juga berpendapat bahwa akad nikah menggunakan sarana telepon tidak sah. Alasannya tidak ada nash atau dalil yang menguatkan, baik dalam Al-Qur'an maupun Hadis, apalagi menyebutkan bahwa akad nikah melalui telepon sah. Manusia tidak boleh membuat sesuatu atau merekayasa aturan sendiri dalam pelaksanaannya, kecuali ada nash atau asas yang memerintahkannya.

E. Konstruksi Hukum Guna Pengisian Kekosongan Hukum

Penegakan dan penerapan hukum khususnya di Indonesia seringkali menghadapi kendala-kendala yang berkaitan dengan perkembangan masyarakat. Berbagai kasus yang telah terjadi menggambarkan kesulitan penegak hukum atau aparat hukum mencari cara agar hukum dapat berjalan dengan mengacu pada norma masyarakat yang ada. Namun perkembangan masyarakat lebih cepat dari perkembangan aturan perundang-undangan, sehingga perkembangan dalam masyarakat tersebut menjadi titik tolak dari keberadaan suatu peraturan. Dalam kehidupan masyarakat memang diperlukan suatu sistem hukum untuk menciptakan kehidupan masyarakat yang harmonis dan teratur.¹³

Kenyataannya hukum atau peraturan perundang-undangan yang dibuat tidak mencakup seluruh perkara yang timbul dalam masyarakat, sehingga menyulitkan penegak hukum untuk menyelesaikannya. Asas legalitas yang kerap dianggap sebagai asas yang memberikan suatu kepastian hukum, dihadapkan dengan realita bahwa rasa keadilan masyarakat tidak dapat dipenuhi oleh asas ini karena perkembangan dan perubahan masyarakat seiring dengan kemajuan teknologi.¹⁴

¹² Sadiani, *Menggagas Pembaharuan Hukum*, hlm. 89.

¹³ Santoso, *Faktor-faktor Penemuan Hukum*, (Jakarta: Rajawali Press, 2007), hlm. 23.

¹⁴ Abdurrahman Qodir, *Hukum dan Perubahan Sosial "Studi Perkembangan Teknologi"*, (Jakarta: Gramedia, 2006), hlm. 14.

Perubahan cepat yang terjadi tersebut menjadi masalah berkaitan dengan hal yang tidak atau belum diatur dalam suatu peraturan perundang-undangan. Peraturan perundangan tidak mungkin mengatur segala kehidupan manusia secara tuntas. Sehingga ada kalanya suatu peraturan perundang-undangan tidak jelas atau bahkan tidak lengkap yang berakibat terjadinya kekosongan hukum di masyarakat. Arti dari kekosongan hukum adalah suatu keadaan kosong atau ketiadaan peraturan perundang-undangan yang mengatur tata tertib (hukum) di dalam masyarakat. Sehingga kekosongan hukum dalam hukum positif lebih tepat dikatakan sebagai kekosongan undang-undang atau peraturan perundang-undangan. Dalam kaitannya dengan hukum perkawinan, kekosongan hukum perundang-undangan terdapat di dalam UUP. No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan. Dalam UUP tersebut sama sekali tidak terdapat peraturan yang menegaskan kebolehan atau keabsahan tentang pernikahan menggunakan sarana telepon atau alat telekomunikasi yang lain.

Kekosongan hukum atau ketiadaan hukum yang mengatur tentang status hukum pernikahan melalui telepon serta teknis pelaksanaannya mengakibatkan munculnya kontroversi di kalangan umat Islam. Oleh karena itu, diperlukan pembaruan hukum melalui rekonstruksi atau penafsiran hukum guna mengisi kekosongan hukum. Hal ini perlu dilakukan agar hukum menjadi sistematis dan komprehensif dalam menghadapi permasalahan yang belum ada ketetapan hukumnya. Konstruksi hukum merupakan hal yang sangat penting, karena hukum positif ternyata belum mengatur secara spesifik tentang kaidah perkawinan melalui jalur telekomunikasi, sementara perkembangan teknologi informasi lebih cepat dan pesat jika dibandingkan dengan perkembangan substansi hukum khususnya perkawinan. Persoalan lainnya, norma hukum yang telah dihasilkan sebelumnya tentu belum mampu memenuhi semua kebutuhan hukum masyarakat, oleh karena itu diperlukan payung hukum yang dapat mengakomodir kepentingan tersebut.¹⁵

Akibat yang di timbulkan dari adanya kekosongan hukum, terhadap hal-hal atau keadaan yang tidak atau belum diatur itu, adalah terjadinya ketidak pastian hukum (*rechtsonzekerheid*) atau ketidak pastian peraturan perundang-undangan yang pada tahap selanjutnya berakibat pada kekacauan hukum (*rechtsverwarring*). Hal inilah yang menyebabkan kebingungan (kekacauan) dalam masyarakat mengenai aturan apa

¹⁵ Sayuti Thalib, *Hukum Keluarga Indonesia, "Analisis Perkembangan Teknologi dalam Hukum Keluarga"*, (Jakarta: Insan Pena, 2010), hlm. 45.

yang harus dipakai atau diterapkan. Dalam masyarakat menjadi tidak ada kepastian aturan yang diterapkan untuk mengatur hal-hal atau keadaan yang terjadi.

Peraturan perundang-undangan sebenarnya dibuat sebagai panduan bersikap dan bertingkah laku bagi masyarakat, yang dapat menentukan mana yang boleh dan mana yang tidak boleh dilakukan. Hukum yang stabil dapat menjadi ukuran yang pasti di masyarakat, namun hukum yang berjalan di tempat pada kenyataannya akan menjadi hukum yang usang dan tertinggal jauh oleh perkembangan masyarakat. Untuk itu sangat diperlukan suatu hukum yang stabil dan fleksibel yang mampu mengikuti perkembangan tersebut. Upaya yang dapat dilakukan dalam mengatasi terjadinya kekosongan hukum adalah sebagai berikut:¹⁶

Pertama, Penemuan hukum (*rechtsvinding*) oleh hakim. Meskipun terjadi kekosongan hukum, namun terdapat suatu usaha interpretasi atau penafsiran peraturan perundang-undangan bisa diberlakukan secara positif. Usaha penafsiran terhadap hukum positif yang ada bisa diterapkan pada setiap kasus yang terjadi, karena ada kalanya undang-undang tidak jelas, tidak lengkap, atau mungkin sudah tidak relevan dengan zaman (*out of date*). Hal ini berdasarkan Pasal 14 UU. No. 14 tahun 1970 tentang pokok-pokok kekuasaan kehakiman. Seorang hakim tidak boleh menangguk atau menolak memeriksa perkara dengan dalih undang-undang tidak sempurna atau tidak adanya aturan hukum.

Dalam kondisi undang-undang tidak lengkap atau tidak jelas maka seorang hakim harus melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*). Penemuan hukum diartikan sebagai sebuah proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas hukum lainnya terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang konkrit. Atau dengan bahasa lain, penemuan hukum adalah upaya konkretisasi peraturan hukum yang bersifat umum dan abstrak berdasarkan peristiwa yang riil terjadi. Dengan perkataan lain, hakim harus menyesuaikan undang-undang dengan hal-hal yang konkrit, oleh karena peraturan-peraturan yang ada tidak dapat mencakup segala peristiwa yang timbul dalam masyarakat.

Sehubungan dengan kasus nikah menggunakan sarana telepon yang telah dilegalkan melalui Putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan dalam kajian hukum

¹⁶ Soerjano Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: Universitas Indonesia, 1986), hlm. 12.

positif adalah wajar jika hakim membuat suatu keputusan berdasarkan hati nuraninya, meskipun belum ada undang-undang yang konkrit mengenai hal itu. Peran hakim bukan sekedar melaksanakan undang-undang, ataupun menciptakan hukum, akan tetapi juga “menemukan hukum” dari undang-undang tersebut.

Kedua, apabila suatu peraturan perundang-undangan isinya tidak jelas, maka hakim berkewajiban untuk menafsirkan sehingga dapat memberikan keputusan yang sungguh-sungguh adil dan sesuai dengan maksud hukum, yakni mencapai kemashlahatan dan kepastian hukum. Penafsiran hukum atau konstruksi hukum merupakan sebuah proses yang ditempuh oleh pengadilan dalam rangka memperoleh kepastian mengenai arti dari suatu hukum yang dibuat dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Penafsiran hukum merupakan metode penemuan hukum, dalam hal peraturan yang sudah ada, akan tetapi tidak jelas bagaimana penerapannya dalam suatu kasus konkrit. Di sisi lain, konstruksi hukum merupakan metode penemuan hukum, dalam hal ini tidak ada peraturannya yang secara khusus untuk memeriksa dan mengadili suatu kasus konkrit. Jadi level konstruksi hukum adalah pada *rechtschepping* atau bisa disebut juga dengan pembentukan hukum.¹⁷

Jika hal kedua yang dilakukan, yaitu keharusan menemukan hukum baru ketika aturannya tidak jelas, tidak ada aturannya, maka diperlukan konstruksi hukum. Hakim harus menggali berdasarkan banyak hal, diantaranya adalah seorang Hakim harus memperhatikan elemen sosio-kultural dari masyarakat setempat. Kewajiban seorang Hakim adalah menggali nilai-nilai keadilan yang hidup dan berkembang di masyarakat. Dalam konteks permasalahan ini, yakni terkait dengan pernikahan melalui telepon, yang belum diatur dalam hukum positif, maka harus dilakukan konstruksi hukum (pembentukan hukum) agar terdapat payung hukum yang dapat mengakomodir kepentingan tersebut.¹⁸

Mengingat semakin moderennya peradaban manusia dalam memenuhi keperluan-terutama dalam hal berinteraksi dan berkomunikasi sesama manusia, yang dalam fiqih dikenal dengan muammalah maka ketentuan hukum Islam yang mengatur pemanfaatan sarana modern seakan tertinggal beberapa langkah dalam menyikapi masalah baru. Kondisi demikian merupakan suatu hal yang wajar, mengingat kemunculan hukum lebih dulu dari masalah yang ada. Hubungannya dengan bidang muammalah yang semakin

¹⁷ Sutjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1991), hlm. 93-94.

¹⁸ Marzuki Adnan Ali, *Reformasi Hukum Islam*, (Jakarta: Garamedia Press, 2010), hlm. 23.

berkembang dewasa ini, maka sebagian besar asas yang digunakan untuk mentapkan hukum adalah asas yang masih bersifat umum. Dengan adanya makna yang masih bersifat umum tersebut, harus dikembangkan sesuai dengan kebutuhan dan kemashlahatan manusia itu sendiri berdasarkan tuntutan dari perubahan situasi dan kondisi.

Jika pemerintah Indonesia, dalam hal ini lembaga legislatif yakni pembentuk perundang-undangan (DPR) serta para penegak hukum (para hakim) peduli terhadap sistem hukum di Indonesia, maka seharusnya segera dibentuk peraturan perundang-undangan terkait dengan pernikahan melalui telepon. Keberadaan hukum Islam dan hukum positif dalam masalah perkawinan sudah usang dan tidak relevan, sementara perkembangan teknologi informasi lebih cepat dan pesat jika dibandingkan dengan perkembangan substansi hukum.

F. Kesimpulan

Status hukum pernikahan melalui media telepon merupakan suatu hal yang sah, sebagaimana yang pernah dilegalkan oleh Pengadilan Agama Jakarta Selatan. Pernikahan dapat dilaksanakan dengan menggunakan media telepon atau *teleconference*, karena selain dapat mendengarkan suaranya dengan jelas, antara *ijab* dan *qabul* serta kedua saksi juga dapat melihat dengan mata kepala sendiri bahwa yang melakukan *ijab* dan *qabul* itu adalah orang-orang yang berakad. Namun dalam pernikahan melalui *video call* atau *teleconference* saksinya menjadi empat orang, dua di tempat calon suami dan dua saksi lainnya ditempat calon istri atau wali calon istri.

Mengingat belum adanya peraturan yang menjelaskan tentang status pernikahan melalui media telepon diperlukan pembentukan hukum perundang-undangan khusus terkait dengan pernikahan melalui media elektronik. Oleh karena itu diperlukan konstruksi hukum (pembentukan hukum) guna mengatasi kekosongan hukum yang dapat berakibat pada munculnya ketidakpastian bahkan kekacauan hukum.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdurrahman Al Jaziri, *Al-Fiqh ala Mazhabibil Arba'ah*, Libanon Beirut: Darul Fikri, 1990.
- Abdurrahman Qodir, *Hukum dan Perubahan Sosial "Studi Perkembangan Teknologi"*, Jakarta: Gramedia, 2006.
- Adib Bisri Mustafa, *Shahih amauslim*, Semarang: Asy-Syifa, 1993.
- An-Nawawi, *A-Majmu*, Beirut Libanon: Darul Fikri, 1994.
- Chuzaimah T. Yanggo dan Hafiz Ansori, *Problematika Hukum Islam Konteporer*, Jakarta: Pustaka Firdaus, 2002
- Iskandar Usman, *Islam dan Perubahan Hukum Islam*, Jakarta: Raja Grafindo Persada 1994
- Koran Banjarmasin Post. Selasa 9 Januari 2007.
- Mushadi HAM, *Continuity And Change Reformasi Hukum Islam: Belajar Pada Pemikiran Muhammad Iqbal Dan Fazlu Rahman*, Semarang: Walisongo Press, 2009
- Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditiya Bakti, 1999.
- Sadiani, *Menggas Pembaharuan Hukum Perkawinan di Indonesia*, Kalimantan, INTIMEDIA, 2008.
- Santoso, *Faktor-faktor Penemuan Hukum*, Jakarta: Rajawali Press, 2007.
- Satria Efendi M. Zain, *Priblematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, Jakarta: Prenada Media, 2004.
- Sayuti Thalib, *Hukum Keluarga Indonesia, "Analisis Perkembangan Teknologi dalam Hukum Keluarga"*, Jakarta: Insan Pena, 2010.
- Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, Lebanon Beirut: Darl Al-Fikr, 1990.
- Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-undang Perkawinan*, Jogjakarta: Liberty, 1999.
- Soerjano Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: Universitas Indonesia, 1986.
- Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditiya Bakti, 1991.