# PERUBAHAN DATA AKTA NIKAH BERDASAR PUTUSAN PENGADILAN AGAMA

(Kajian Yuridis dan Siyasah Syar'iyah Peraturan Menteri Agama Nomor 11 Tahun 2007 Tentang Pencatatan Nikah)

### **TESIS**

Diajukan Untuk Memenuhi Sebagian Syarat Memperolehi Gelar Magister Dalam Program Studi Hukum Tata Negara



Oleh:

KHOBIBAH NIM. F0.2.2.13.005

PROGRAM PASCASARJANA UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN AMPEL SURABAYA 2015

# PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini saya:

Nama

: Khobibah

NIM

: Fo.2.2.13.005

Program

: Magister (S-2)

Institusi

: Program Pascasarjana UIN Sunan Ampel Surabaya

Dengan dungguh-sungguh menyatakan bahwa TESIS ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian atau karya saya sendiri, kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya.

Surabaya, 6 September 2015

Saya yang menyatakan,

Khobibah

# PERSETUJUAN PEMBIMBING

Tesis Khobibah ini telah disetujui pada tanggal 6 September 2015

Oleh

Pembimbing

Dr. Abdullah, S.H., M.S.

# PENGESAHAN TIM PENGUJI

Tesis Khobibah ini telah diuji

Pada tanggal, 16 September 2015

Tim Penguji:

1. Prof. Dr. H.M. Ali Haidar, M.A

(Ketua)

2. Masdar Hilmy, M.A, Ph. D

(Penguji)

3. Dr. Abdullah, S.H., M.S

(Penguji)

Surabaya, 16 September 2015

Prof. Dr. H. Husein Aziz, M.Ag.

NIP. 195601031985031002



# KEMENTERIAN AGAMA UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN AMPEL SURABAYA PERPUSTAKAAN

Jl. Jend. A. Yani 117 Surabaya 60237 Telp. 031-8431972 Fax.031-8413300 E-Mail: perpus@uinsby.ac.id

# LEMBAR PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

Sebagai sivitas akademika UIN Sunan Ampel Surabaya, yang bertanda tangan di bawah ini, saya:

Nama	: KHOBIBAH				
NIM	: F0.2.2.13.005				
Fakultas/Jurusan	: Hukum Tata Negara (Siyasah) Pascasarjana UINSA				
E-mail address	: chobi_bibah@yahoo.com				
UIN Sunan Ampe	gan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Perpustakaan l Surabaya, Hak Bebas Royalti Non-Eksklusif atas karya ilmiah : I Tesis   Desertasi  Lain-lain ()				
PENCADILA	N DATA AKTA NIKAH BERDASAR PUTUSAN N AGAMA (KajianYuridis dan Siyasah Syar'iyah Peraturan na Nomor 11 Tahun 2007 Tentang Pencatatan Nikah)				

beserta perangkat yang diperlukan (bila ada). Dengan Hak Bebas Royalti Non-Ekslusif ini Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya berhak menyimpan, mengalih-media/format-kan, mengelolanya dalam bentuk pangkalan data (database), mendistribusikannya, dan menampilkan/mempublikasikannya di Internet atau media lain secara *fulltext* untuk kepentingan akademis tanpa perlu meminta ijin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan atau penerbit yang bersangkutan.

Saya bersedia untuk menanggung secara pribadi, tanpa melibatkan pihak Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya, segala bentuk tuntutan hukum yang timbul atas pelanggaran Hak Cipta dalam karya ilmiah saya ini.

Demikian pernyataan ini yang saya buat dengan sebenarnya.

Surabaya,

Penulis

KHOBIBAH

nama terang dan tanda tangan

#### **ABSTRAKSI**

Dalam Undang-Undang Administrasi Kependudukan menyatakan bahwa "Setiap penduduk wajib melaporkan peristiwa kependudukan dan peristiwa penting yang dialaminya kepada instansi pelaksana dengan memenuhi persyaratan yang diperlukan dalam pendaftaran penduduk dan Pencatatan Sipil. Untuk pencatatan nikah, talak, cerai dan rujuk bagi penduduk yang beragama Islam pada tingkat kecamatan dilakukan oleh pegawai pencatat pada KUA kecamatan.

Undang-Undang menghendaki adanya pencatatan di kantor Pencatatan Perkawinan, agar perkawinan tersebut memiliki kekuatan hukum sehingga para pihak maupun pihak ketiga yang ditimbulkan dari perkawinan tersebut mendapat perlindungan hukum. Keabsahan perkawinan hanya bisa dibuktikan dengan akta nikah, maka pencatatan perkawinan dalam akta nikah diperlukan ketelitian dalam penulisan terutama data para pihak. Kesalahan data sekecil apapun dalam pencatatan akta berdampak pada akta yang diragukan kebenarannya, sehingga perlu adanya perubahan data.

Perubahan data akta nikah diatur dalam Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 pasal 34, menyatakan bahwa "perubahan yang menyangkut biodata suami, istri ataupun wali harus berdasarkan kepada putusan Pengadilan pada wilayah yang bersangkutan" dalam pasal 1 disebutkan bahwa pengadilan adalah Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar'iyah. Penunjukan Pengadilan Agama oleh Peraturan Menteri Agama memiliki aspek yuridis dalam Perundang-undangan yaitu adanya benturan norma dalam permasalah perubahan data yang memerlukan putusan Pengadilan Agama.

Dari segi kewenangan Pengadilan Agama betugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam dibidang: perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah dan ekonomi syari'ah. Penunjukan Pengadilan agama dalam menangani perubahan data akta nikah oleh Menteri Agama melalui Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007, menunjukkan bahwa menteri agama telah melampui batas kewenangannya dalam menerbitkan peraturan menteri.

# DAFTAR ISI

HALAMAN	JUDUL
HALAMAN	PERSETUJUANii
HALAMAN	PENGESAHANiii
HALAMAN	PERNYATAAN KEASLIANiv
KATA PEN	GANTARv
ABSTRAKS	5Ivi
DAFTAR IS	yivi
BAB I PENI	DAHULUAN1
A.	LatarBelakang Masalah1
В.	Identi <mark>fik</mark> asi <mark>Masalah7</mark>
C.	Rumusan Masalah
D.	Tujuan Penelitian8
E.	Kegunaan Penelitian9
F.	Kerangka Teoritik11
G.	Penelitian Terdahulu24
H.	Metode Penelitian20
I. Si	stematika Pembahasan30
BAB II K	AJIAN PUSTAKA : TEORI SYIASAH SYAR'IYAH, TEOR
	KEWENANGAN, TEORI PEMBENTUKAN PERUNDANG
	UNDANGAN, HIERARKI NORMA HUKUM DAN
	SINKRONISASI

	A. Teori Kewenangan	32
	B. Teori Pembentukan Perundang-undangan	45
	C. Hierarki Norma Hukum	55
	D. Sinkronisasi	69
	E. Siasah Syar'iyah	72
BAB III. F	PERATURAN MENTERI AGAMA NOMOR 11 TAHUN	2007
	TENTANG PENCATATAN NIKAH	
	A. Faktor-faktor yang mempengaruhi terbitnya PMA N	o. 11
	Tahun 2007 Tentang Pencatatan Nikah Perihal Peru	bahan
	Data <mark>Akta Nikah Ber</mark> dasar Putusan Penga	adilan
	Agama	78
	B. Materi Muatan, Subtansi dan Sinkronisasi Peraturan M	[enteri
	Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 Tentang Penc	atatan
	Nikah	95
	C. Konsekuensi Yuridis Peraturan Menteri Agama (l	PMA)
	Nomor 11 Tahun 2007 Tentang Pencatatan Nikah	.112
	D. Tinjauan Syiasah syar'iyah terhadap Peraturan M	enteri
	Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 Tentang Penc	atatan
	Nikah	116
BAB IV A	ANALISIS TERHADAP PERUBAHAN DATA AKTA N	IKAH
	BERDASAR PUTUSAN PENGADILAN AGAMA (Pera	aturan
	Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 Te	entang
	Pencatatan Nikah)	

A. Anali	sis terhadap	faktor-faktor	yang mempengaruhi		
terbit	nya Peraturan	Menteri Agama	a (PMA) Nomor 11		
Tahun 2007 Tentang Pencatatan Nikah					
B. Anali	B. Analisis terhadap materi muatan, substansi dan sinkron				
Perat	Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 200				
Tenta	Tentang Pencatatan Nikah1				
C. Anali	sis terhadap k	onskwensi Yurid	lis Peraturan Menteri		
Agan	Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 Tentang Pencatatan				
Nikal			127		
D. Anali	sis <mark>Siasa</mark> h Sy	r <mark>ar'iya</mark> h terhadaj	p Peraturan Menteri		
Agan	i <mark>a (</mark> PMA) Nom	or 11 <mark>Ta</mark> hun 200	77 Tentang Pencatatan		
Nikal	ı <b></b>		128		
BAB V. KESIMPULAN DAN SARAN					
A. Kesir	ıpulan		130		
B. Sarar			132		
DAFTAR PUSTAKA					
LAMPIRAN					

#### BAB I

#### **PENDAHULUAN**

#### A. Latar Belakang

Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 alenia keempat memuat tentang tujuan negara Republik Indonesia "...Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial....".¹ Untuk mewujudkan cita-cita tersebut, maka dibuatlah peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh lembaga-lembaga tertentu yang diberi wewenang dalam pembentukan Undang-Undang.

Peraturan Perundang-undangan mengatur sendi kehidupan masyarakat yang berkaitan dengan hubungan antar anggota masyarakat atau hubungan masyarakat dengan pemerintah. Dengan perkembangan masyarakat yang semakin kompleks permasalahannya maka peraturan Perundang-undangan juga mengalami perkembangan sesuai kebutuhan masyarakat sebagai subyek hukum. Pembentukan norma hukum harus sesuai dengan kebutuhan masyarakat dan penerapannya dapat membawa kepada tujuan negara.

Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk biasanya memerlukan peraturan Perundang-undangan yang lain dalam

.

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Maria Farida Indrati.S, *Ilmu Perundang-undangan Jilid 1 (Yogyakarta: 2007).1* 

pelaksanaannya dan memungkinkan satu Undang-Undang memerintahkan pelaksanaannya kepada peraturan-peraturan yang lain. Sehingga suatu meteri tertentu bisa diatur dalam beberapa peraturan Perundang-undangan, maka suatu peraturan harus ada sinkronisasi antar peraturan Perundang-undangan sebagai bukti validitasnya.

Salah satu kebutuhan masyarakat yang diatur dalam Perundangundangan adalah masalah pencatatan sipil, Masalah ini menjadi hal
penting karena dalam sistem administrasi kependudukan segala sesuatu
dianggap sah oleh hukum apabila bisa dibuktikan dengan adanya dokumen
resmi atau akta yang di terbitkan oleh instansi yang berwenang. Dalam
Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan
Pasal 1 angka 16 dan 17 disebutkan bahwa "Pencatatan sipil adalah
pencatatan Peristiwa penting yang dialami oleh seseorang dalam register
pencatatan sipil pada instansi pelaksana". Peristiwa penting adalah
kejadian yang dialami seseorang meliputi kelahiran kematian, pernikahan,
perceraian, pangakuan anak, pengesahan anak, perubahan nama dan
perubahan kewarganegaraan". Data kependudukan perseorangan biasanya
berisi nama lengkap, jenis kelamin, tempat lahir, tanggal, bulan dan tahun
lahir, agama/kepercayaan, status perkawinan dan alamat.

Dalam pasal 3 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan menyatakan bahwa "Setiap penduduk wajib melaporkan peristiwa kependudukan dan peristiwa penting yang dialaminya kepada instansi pelaksana dengan memenuhi persyaratan yang

diperlukan dalam pendaftaran penduduk dan Pencatatan Sipil". Selanjutnya Pasal 8 ayat (2) "untuk pencatatan nikah, talak, cerai dan rujuk bagi penduduk yang beragama Islam pada tingkat kecamatan dilakukan oleh pegawai pencatat pada KUA kecamatan.

Penerbitan akta nikah oleh Kantor Urusan Agama sebagai bentuk perlindungan dan pengakuan terhadap penentuan status pribadi dan status hukum peristiwa pernikahan yang dilakukan oleh penduduk yang beragama Islam. Sebagaimana Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan menyatakan bahwa "Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan Perundang-undangan yang berlaku". Undang-Undang menghendaki adanya pencatatan dikantor Pencatatan Perkawinan, agar perkawinan tersebut memiliki kekuatan hukum sehingga para pihak maupun pihak ketiga yang ditimbulkan dari perkawinan tersebut mendapat perlindungan hukum.<sup>2</sup>

Keabsahan perkawinan hanya bisa dibuktikan dengan akta nikah, maka pencatatan perkawinan dalam akta nikah diperlukan ketelitian dalam penulisan terutama data para pihak. Kesalahan data sekecil apapun dalam pencatatan akta berdampak pada akta yang diragukan kebenarannya, sehingga perlu adanya perubahan data. Kasus perubahan data akta nikah yang diterbitkan Kantor Urusan Agama (KUA) jumlahnya cukup banyak. Di Propinsi Jawa Timur, perkara perubahan data akta nikah di pengadilan Agama se-Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Surabaya tahun 2014

-

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> D.Y Witanto, *Hukum Keluarga, hak dan kedudukan anak luar kawin* (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2012), 23.

tercatat 1173 perkara dan menempati urutan ke empat dari jumlah perkara berdasarkan jenis perkara yang masuk di Pengadilan Agama setelah peceraian, dispensasi nikah dan isbat nikah. <sup>3</sup>

Perubahan data akta nikah diatur dalam Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 pasal 34, menyatakan bahwa "perubahan yang menyangkut biodata suami, istri ataupun wali harus berdasarkan kepada putusan Pengadilan pada wilayah yang bersangkutan" dalam pasal 1 disebutkan bahwa pengadilan adalah Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar'iyah.

Penunjukan Pengadilan Agama oleh Peraturan Menteri Agama memiliki aspek yuridis dalam Perundang-undangan yang berkaitan dengan perubahan data akta nikah, yaitu mengenai perbenturan norma. Indikasi adanya antinomy norm di ditemukan dalam permasalah perubahan data yang memerlukan putusan Pengadilan Agama. Dilihat dari segi kewenangan pengadilan Agama, pasal 49 Undang-Undang No. 50 tahun 2009 tentang Kewenangan Pengadilan Agama menyatakan "pengadilan Agama betugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam dibidang: perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah dan ekonomi syari'ah.

Dalam penjelasan, yang dimaksud dalam bidang pekawinan adalah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan Undang-Undang mengenai

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> http/ww.PTA-Surabaya.go.id, *Rekap Jenis Pekara se-Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Tahun 2014* 

perkawinan yang belaku dan dilakukan menurut syari'at meliputi, (1)izin poligami, (2)izin kawin, (3)dispensasi kawin, (4)Pencegahan perkawinan, (5)Penolakan perkawinan oleh PPN, (6)Pembatalan Perkawinan, (7)Gugatan kelalaian kewajiban suami isteri, (8)cerai talak, (9)cerai gugat, (10)harta bersama, (11)Penguasaan anak, (12)Biaya pemeliharaan anak oleh ibu, (13)penentuan kewajiban bagi bekas isteri, (14)putusan sah tidaknya seorang anak, (15)Pencabutan kekuasaan orang tua, (16)pencabutan kekuasaan wali, (17)Penujukan orang lain sebagai wali, (18)penunjukan wali bagi anak yang belum cukup umur, (19)pembebanan ganti rugiatas harta anak yang di bawah penguasaanya, (20)asal-usul anak, (21)penolakan pemberian keterangan perkawinan campuran, (22)isbat nikah. Dari ke-22 jenis perkara perkawinan yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama, Perubahan data akta nikah tidak termasuk didalamnya.

Sedangkan didalam pasal 72 Undang-undang Nomor 11 Tahun 2006 Kependudukan tentang Administrasi menyatakan bahwa "Pembatalan akta pencatatan sipil dilakukan berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap". Pasal 74 "ketentuan lebih lanjut mengenai tatacara pembetulan dan pembatalan akta pencatatan sipil akan di atur dalam Peraturan Presidan". Peraturan Presiden Nomor 37 tahun 2007 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tidak ada penjelasan tentang pembatalan maupun perubahan data. Jika melihat pasal 72 bahwa pembatalan akta catatan sipil dilakukan berdasarkan putusan pengadilan, maka selama undang-undang tidak menjelaskan perihal pengadilan mana yang berwenang menerima, memeriksa dan memutus, maka dapat diartikan bahwa yang dimaksud adalah Pengadilan Negeri. Dengan adanya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 dan Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007, maka terjadi benturan norma hukum dalam hal kewenangan pengadilan atas perubahan data akta nikah yaitu antara Pengadilan Negeri sebagaimana yang diartikan dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 atau Pengadilan Agama yang tidak memiliki kewenangan dalam hal perubahan data tetapi di tunjuk berdasarkan Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 Tentang Pencatatan Nikah.

Adanya indikasi *antinomy norm*(benturan norma) diatas, memberikan kesan negatif terhadap Perundang-undangan karena tidak adanya singkronisasi antara norma yang satu dengan yang lainnya.

Penelitian yang mendalam terhadap peraturan-peraturan yang berkaitan dengan perubahan data akta nikah dapat memberikan klarifikasi bagaimana perubahan data akta nikah diatur dalam Perundang-undangan. Perlu adanya kajian menyeluruh dan mendalam terhadap materi muatan, substansi dan kewenangan pembentukan dan sinkronisasi Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007, sehingga dapat di temukan faktor-faktor yang melatarbelakangi terbitnya peraturan tentang perubahan data akta nikah dan mengungkapkan sinkronisasi Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 dengan norma lain yang berkaitan dengan perubahan data akta nikah dengan judul penelitian

"Perubahan Data Akta Nikah Berdasar Putusan Pengadilan Agama (Kajian Yuridis dan Siyasah Syar'iyah Terhadap PMA Nomor 11 Tahun 2007 Tentang Pencatatan Nikah).

#### B. Identifikasi dan Batasan Masalah

Berdasarkan dari latar belakang diatas, dapat di identifikasikan permasalah yang mungkin timbul diantaranya masalah Administrasi Kependudukan yang mengatur tentang Pencatatan peristiwa perkawinan termasuk perbaikan dan perubahan data akta nikah.Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007tentang Pencatatan nikah yang juga mengatur tentang perbaikan dan perubahan data akta nikah. Mekanisme perubahan data akta nikah dan faktor yang melandasi terbitnya Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 tentang pencatatan nikah khususnya perihal Perubahan data akta nikah berdasarkan Putusan Pengadilan Agama. Identifikasi yang lain adalah tentang muatan materi, substansi dam sinkronisasi PMA Nomor 11 tahun 2007 dalam perubahan data akta nikah dengan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia. Sertakajian siyasah syariyah terhadap peraturan menteri dan konsekuensi yuridis terhadap perubahan data akta nikah yang diatur dalam PMA Nomor 11 Tahun 2007 tentang Pencatatan Nikah.

# C. Rumusan Masalah

Berdasarkan identifikasi tersebut di atas, beberapa permasalahan pokok yang diteliti antara lain sebagai berikut:

- 1. Bagaimanakah faktor-faktor yang melandasi terbitnya Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007tentang Pencatatan Nikah khususnya perihal Perubahan data nikah berdasarkan Putusan Pengadilan Agama?
- 2. Bagaimana muatan materi, substansi dan sinkronisasi dalam Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 tentang Pencatatan Nikah?
- 3. Bagaimana konsekuensi yuridis terhadap perubahan data akta nikah yang diatur dalam Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007?
- 4. Bagaimana Tinjauan Siyasah Syar'iyah terhadap Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 dalam perubahan data akta nikah?

#### D. Tujuan Penelitian

Berdasarkan latarbelakang dan permasalahan yang diangkat dalam tesis ini. Maka tujuan penulisan ini adalah sebagai berikut:

 Untuk mengetahui, memahami, menganalisis dan menemukan faktor-faktor yang melandasi terbitnya Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 tentang Pencatatan nikah khususnya perihal perubahan data akta nikah berdasar putusan Pengadilan Agama.

- Untuk mengetahui, memahami dan menganalisis muatan materi, substansi dan sinkronisasi dalam Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 tentang Pencatatan Nikah.
- Untuk mengetahui, memahami dan menganalisis mengenai konsekuwensi yuridis terhadap perubahan data akta nikah yang diatur dalam Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 Tentang Pencatatan Nikah.
- 4. Untuk mengetahui, memahami, menganalisis Tinjaun Siyasah Syar'iyah terhadap Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007.

#### E. Kegunaan Penelitian

Manfaat yang ingin dicapai dalam penulisan tesis ini yaitu diharapkan tesis ini dapat memberikan manfaat bagi peneliti khususnya dan pihak-pihak lain, baik dari segi teori maupun dari segi praktis. Adapun manfaat yang dapat diambil dari tesis ini adalah:

#### 1. Manfaat Teoritis

a. Dalam penelitian ini diharapkan dapat memberikan gambaran kongkrit mengenai faktor-faktor yang melatarbelakangi terbitnya Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 sehingga dapat memberikan wacana ilmiah mengenai latar belakang pembentukan Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007.

- b. Dapat mengetahui dan memahami muatan materi, substansi dan sinkronisasi Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 sehingga dapat Memberikan tambahan wacana ilmiah mengenai muatan materi, substansi dan sinkronisasi Peraturan Menteri dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia.
- c. Dapat Mengetahui konsekuensi yuridis Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 Tentang Pencatan Nikah khususnya dalam hal perubahan data berdasarkan Peraturan Perundangundangan di Indonesia.
- d. Dapat mengetahui kajian Siyasah Syar'iyah dalam Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 tentang pencatatan nikah sehingga dapat Memberikan tambahan wacana ilmiah mengenai perubahan data akta nikah berdasarkan Perundangundangan dan menghasilkan konsep-konsep mengenai hukum khususnya mengenai perubahan data akta nikah.

#### 2. Manfaat Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangsih pemikiran dan wacana mengenai hukum perubahan data terutama bagi para akademisi dan praktisi sepeti Penghulu, Pegawai Pencatat Nikah, Hakim dan praktisi hukum lainnya, juga dapat memberikan pemahaman kepada masyarakat luas mengenai perubahan data akta nikah.

## F. Kerangka Teoritik

#### 1. Teori Negara Hukum

Menurut Aristoteles dalam buku *Politica* bahwa manusia akan mencapai kebahagiaan bila hidup dengan keutamaan sebagai warga Negara yaitu Ketaatan pada hukum Negara baik tertulis maupun tidak tertulis dengan konskwensi mereka harus ikut sacara aktif dalam kegiatan-kegiatana politik.<sup>4</sup>

Negara hukum menurut Imanuel Kant bahwa Negara sebagai penjaga malam yang tugasnya menjamin ketertiban dan keamanan masyarakat<sup>5</sup> yang diperintah dengan konstitusi dan dan berkedaulatan hukum<sup>6</sup>. Negara hukum menurut Konsep Stahl terdapat unsur-unsur pokok sebagai berikut:

- a. Pelindungan hak-hak asasi manusia.
- b. Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu
- c. Pemerintahan berdasarkan peraturan Perundang-undangan; dan
- d. Peradilan administrasi dalam peselisihan.<sup>7</sup>

Menurut J.B.J.M Ten Berge dalam buku *Besturen Door de Overhead* yang disarikan oleh Ridwan HR dalam bukunya Hukum Administrasi Negara, bahwa dalam pekembangannya prinsip-prinsip Negara hukum demokratis adalah sebagai berikut:

.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Juhaya S.Praja. *Teory hukum dan aplikasinya*, (bandung: Pustaka Setia, 2014).130.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Ibid., 131.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara* (Jakarta: Rajawali Pers, 2006),2.

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Miriam Budihardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik* (Jakarta: Gramedia, 1992), 57-58

- a. Adanya asas legalitas.
- b. Perlindungan Hak asasi manusia.
- c. Pemerintah terikat pada hukum.
- d. Monopoli paksaan pemerintah untuk menjamin penegakan hukum.
- e. Pengawasan oleh hakim yang merdeka.8

Berangkat dari konsep tersebut berdasarkan ketentuan pasal 1 ayat (3) Undang-undang Negara Republik Indonesia Tahun 1945 "Negara Indonesia adalah Negara Hukum" dan merujuk pada rumusan tujuan Negara yang tercantum dalam alinea keempat pembukaan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 "memajukan kesejahteraan umum". Menurut E. Utrecht, karakteristik konsep negara berdasar pada hukum adalah pemerintah mengupayakan kesejahteraan umum atau bestUndang-Undangrszorg.<sup>9</sup>

Merujuk pada unsur-unsur negara hukum diatas, menunjukkan bahwa Indonesia adalah Negara hukum yang berorientasi pada kesejahteraan. Prinsip-prinsip tersebut dalam Undang-Undang Dasar 1945 yang terlihat dalam:

- a. Pasal 28, pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia, kedua,
   pemisahan kekuasaan.
- b. Pasal 19-24 Pemecahan kekuasaan Negara (kekuasaan DPR, Presiden, Kehakiman)
- c. Pasal 18, Kedaulatan rakyat

<sup>8</sup> Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara* (Jakarta: Rajawali Pers, 2006),9.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara* (Surabaya: Pustaka Tinta Mas, 1988), 11.

- d. Pasal 24. Penyelenggaraan Negara dan pemerintahan berdasakan hukum
- e. Pengawasan hakim yang merdeka
- f. Pemilihan umum yang dilakukan secara periodic
- g. Tersedianya pengaduan bagi rakyat atas tindakan pemerintah yang merugikan warga negara.

Dalam prespektif Islam, Negara hukum, konstitusi, hak asasi dan demokarasi, lahir secara bersaman dan merupakan implementasi dari perintah Allah SWT, seperti tercermin dalam Negara Madinah. Sebagai implementasi dari perintah Allah SWT, diantaranya dapat dilihat dari adanya perintah taat kepada Allah SWT, taat kepada Rasul dan kepada *Ulil Amri*. Selain itu dapat juga dilihat dari adanya keharusan menjatuhkan pidana kepada pelaku tindak kejahatan seperti pembunuhan (QS. *Al-Baqarah* (2):178), Perampokan (QS. *Al-Ma'idah* (5): 33), Pencurian (QS. *Al-Ma'idah* (5): 38-39, Perzinahan (QS. *An-Nur* (24):2-4) an-Nisa' (4):25). 11

Untuk mewujudkan penegakan hukum sebagaimana ayat-ayat diatas, maka diperlukan adanya kekuasaan. Sehingga diperlukan adanya negara sebagai organisasi kekuasaan bagi terwujudnya ketertiban, keamanan dan kesejahteraan sebagai negara hukum.

Menurut M. Tahir Azhary, prinsip-prinsip Negara hukum (nomokrasi Islam) terdapat tujuh prinsip Negara hukum yaitu :

<sup>11</sup> Abduerraoef, Al-Qur'an dan Hukum Islam (Jakarta: PT Ichtiar Baru Van Hoeve, 1980) 137

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> Muhammad Alim, Asas-Asas Negara HukumModern dalam Islam, (LKIS, yogjakarta, 2010).92.

- 1) Kekuasaan sebagai amanah
- 2) Keadilan
- 3) Pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia
- 4) Peradilan Bebas
- 5) Perdamaian
- 6) Kesejahteraan
- 7) Ketaatan Rakyat<sup>12</sup>

Dari seluruh prinsip-prinsip yang diuraikan diatas, ada satu prinsip yang mewadahi prinsip yang lain yaitu prinsip legalitas, bahwa setiap perbuatan yang dilakukan oleh pemerintah atau penguasa harus didasarkan pada peraturan Perundang-undangan yang berlaku. Melalui Peraturan Perundang-undangan, penyelengaraan kekuasaan negara (pemerintah) dapat memenuhi prinsip demokrasi, menjalankan kekuasaan sebagai amanah, melindungi hal asasi, mewujudkan kesejahteraan dan menjamin ketaatan rakyat.

## 2. Teori Peraturan Perundang-undangan

Hukum adalah semua aturan tentang tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama, yang dapat dipaksakan pelaksanaanya dengan suatu sanksi<sup>13</sup>. Pengertian hukum tersebut meliputi kebiasaan, hukum adat, yurisprodensi peraturan Perundang-undangan dan sebagainya.

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> M Tahir Azhari, Negara Hukum (Bulan Bintang, 2007).64.

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> Sudikno Mertokusumo, Mengenal Hukum Suatu Pengatar, (Yogjakarta: Liberty, 1999)/40.

Menurut Ilmu hukum (rechtswetenscap) pengertian undang-undang dibedakan antara undang-nndang dalam arti formil dan undang-undang dalam arti materiil. Undang-undang dalam arti formil adalah peraturan yang dibentuk oleh eksekutif bersama dengan legislatif yang berisi aturan tingkah laku yang mengikat secara umum. Sedangkan undang-undang dalam arti materiil adalah setiap peraturan tertulis yang dikeluarkan oleh pejabat pemerintah yang berwenang yang berisi aturan tingkah laku yang mengikat secara umum, disebut juga dengan peraturan Perundang-undangan. 14.

Peraturan Perundang-undangan dalam negara hukum memiliki fungsi dan tujuan tertentu. Fungsi dasar pembentukan Perundang-undangan dalam negara adalah sebagai berikut:

#### a. Penormaan kekuasaan (fungsi normatif)

Peraturan Perundang-undangan menjamin kepastian hukum dan menentukan bidang-bidang kehidupan yang diatur oleh negara.

# b. Alat untuk menggunakan kekuasaan (fungsi instrumental)

Peraturan Perundang-undangan memberikan landasan/dasar bertindak (wewenang) bagi Negara (pemerintah) dalam mengatur masyarakat.

### c. Alat perlindungan hukum bagi masyarakat (fungsi jaminan)

Peraturan Perundang-undangan berfungsi memberi perlindungan hak kepada warga negara dari tindakan sewenang-wenang oleh administrasi negara. Sehingga tujuan pembentukan peraturan Perundang-undangan dalam Negara hukum dibedakan menjadi dua yaitu: tujuan primer:

<sup>14</sup> Bagir Manan, *Dasar-dasar Perundang-undangan Indonesia* ( Jakarta: Ind-hill.co, 1992).3-4

mengedepankan nilai dan norma yang tidak ada dalam masyarakat.

Tujuan skunder: memberi arah kepada perbuatan masyarakat.

Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU P3) secara umum memuat ketentuan mengenai asas peraturan Perundang-undangan (asas pembentukan, materi muatan, jenis dan hierarki).

Dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, disebutkan bahwa "Dalam Pembentukan peraturan Perundang-Undangan harus dilakukan bedasarkan asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik meliputi:

- 1) Kejelasan tujuan;
- 2) Kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat;
- 3) Kesesuaian antra jenis dan, keirarki dan materi muatan;
- 4) Dapat dilaksanakan;
- 5) Kedayagunaan dan kehasilgunaan;
- 6) kejelasan rumusan; dan
- 7) Keterbukaan

# Pasal 6;

- (1) Materi muatan Peraturan Perundang-Undangan harus mencerminkan asas:
  - a) Pengayoman;
  - b) Kemanusiaan;
  - c) Kebangsaan;
  - d) Kekeluargaan;
  - e) Kenusantaraan;
  - f) Bhineka tunggal ika
  - g) Keadilan
  - h) Kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan;
  - i) Ketertiban dan kepastian hukum; dan /atau
  - j) Keseimbangan, keserasian dan keselarasan
- (2)Selain mencerminkan asas sebagaimana dimaksud ayat (1), Peraturan Perundang-undangan tertentu dapat berisi asas lain yang sesuai dengan bidang hukum Peraturan Perundang-undangan yang bersangkutan

Selain itu, dalam pembentukan suatu peraturan Perundang-undangan, terdapat tiga landasan yang menjadi dasar penyusunan peraturan Perundang-undanganyaitu landasan filosofis, yuridis dan politis<sup>15</sup>.

#### 3. Teori Hierarki Norma Hukum

Menurut Hans Kelsen dalam buku "General theory of law an state" yang dikutip oleh Maria farida indrati dalam buku Ilmu Perundang-undangan dasar, bahwa Hirarki norma hukum menurut Hans Kelsen dalam jenjang norma hukum (stufenbau Des Rechts) yang menyatakan bahwa norma-norma hukum itu berjenjang dan berlapis lapis. Dalam suatu hirarki tata susunan dimana suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi. Norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber pada norma yang lebih tinggi lagi, dan seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotesis dan fiktif yaitu grundnom. 16

Hamid Attamimi menunjukkan struktur hirarki peraturan Perundangundangan yang dirapkan di Indonesia menggunakan teori Hans Nawiasky.<sup>17</sup> Penerapan teori Hans Nawiasky dalam struktur tata hukum Indonesia menghasilkan tata urutan Perundang-undangan sebagai berikut:

 a. Staats Fundamental Norm: naskah proklamasi, Pancasila, Pembukaan Undang-Undang Republik Indonesia 1945.

<sup>15</sup> Budiman Sinaga, *Pembentukan eraturan Perundang-undangan*, (Jakarta: Tatanusa, 2005).7-8.

.

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> Maria Farida Indrati Suprapto, Ilmu Perundang-undangan Dasar dan pembentukannya (Konpres, 1998).54-55.

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> Mahfud MD, Perdebatan Hukum Tata Negara, (LP3ES, 2007).16.

- b. Staat Grundgesetz: Pasal-pasal Undang-Undang Dasar Republik Indonesia
   Tahun 1945 dan konvensi ketatanegaraan.
- c. Formelle gesetz: Undang-Undang dan perpu
- d. *Verordnung en autonome satzung:* Peraturan pelaksana seperti peraturan Pemerintah, Peraturan Daerah termasuk peraturan desa.<sup>18</sup>

Dalam Pasal 7Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangandisebutkan bahwa:

Ayat (1) Jenis dan heirarki Peraturan Perundang-undangan tediri atas:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/kota

Ayat (2) Kekuatan Hukum Peraturan Perundang-Undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1)

Pasal 8 ayat (1)

-

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> Jazim Hamidi, revolusi Hukum Indonesia, (Jakarta: Konpress, 2005).180.

" jenis peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam pasal 7 ayat(1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh majelis permusyawaratan Rakyat, Dewan perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa keuangan,, komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, Badan, Lembaga atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau pemerintah atas perintah Undang-Undang, DPRD Provinsi, gubernur, DPRD Kabupaten/kota, Bupati/walikota, kepala desa atau yang setingkat."

Dari uraian diatas dapat diketahui bahwa, masing-masing tingkat dalam hirarki tersebut memiliki perbedaan fungsi dengan materi muatannya sebagaimana pasal 10- 15 UUP3 sebagai berikut:

#### Pasal 10

- (1) Materi muatan yang harus diatur dengan Undang-undang berisi:
  - a. Pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
  - b. Perintah suatu Undang-Undang untuk diatur dengan Undang-Undang;
  - c. Pengesahan Perjanjian internasional tertentu;
  - d. Tindak lanjut atas putusan mahkamah konstitusi, dan/atau
  - e. Pemenuhan kebutuhan hukum dalam masyarakat.
- (2) Tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf d dilakukan oleh DPR atau Presiden.
  - Pasal 11 "Materi muatan Peraturan Pemerintah PenggantiUndang-Undang sama dengan materi undang-undang"
  - Pasal 12 "Materi muatan Peraturan Pemerintah berisi materi yang menjalankan Undang-undang sebagaimana mestinya
  - Pasal 13 "Materi Muatan Peraturan Presiden berisi materi yang diperintahkan oleh Undang-undang, materi umtuk melaksanakan Peraturan

Pemerintah atau materi untukmelaksanakan penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan"

Pasal 14 "Materi muatan Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Daerah Kabupaten/kota berisi materi muatan dalam rangka peneyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan serta menampung kondisi kusus daerah dan atau penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundang-Undangan yang lebih tinggi".

Materi muatan peraturan menteri tidak disebutkan secara tegas dalam UUP3, menurut Maria Farida dalam Bukunya Ilmu Perundang-undangan Jilid 1 disebutkan bahwa" materi muatan peraturan perundang-undangan lainya (pasal 8 UUPA, termasuk peraturan yang ditetapkan oleh menteri), merupakan materi muatan yang bersifat atribusian maupun delegasian dari materi muatan Undang-Undang atau Keputusan Presiden, oleh karena itu peraturan perundang-undangan lainnya merupakan peraturan pelaksanaa dari Undang-Undang dan Keputusan Presiden.<sup>19</sup>

Dalam Pasal 18 ayat (2) UUP3, memuat tentang pengharmonisasian, pembulatan dan pemantapan konsepsi Rancangan Undang-Undang. Intinya bahwa tugas kordinasi di bebankan kepada menteri yang tugas dan tanggung jawabnya di bidang peraturan Perundang-undangan.

Pasal ini mengandung konsekuensi bahwa rancangan undang-undang harus melewati suatu mekanisme seperti pembahasan bersama Panitia Antar

.

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> Maria Farida Indrati, Ilmu Perundang-Undangan Jilid I, (Kanisius,yogjakarta, 2007).244

Departemen (PAD) agar tidak terjadi tumpang tindih pengaturan dalam suatu Rancangan Undang-Undang.

# 4. Teori Siyasah Syar'iyah

Definisi Syiasah syar'yah menurut etimologis berasal dari kata *syara'a* yang berarti sesuatu yang bersifat *syar'i*.Menurut terminologis yaitu sesuatu tindakan yang secara praktis membawa manusia dekat dengan kemaslahatan dan terhindar dari kerusakan walaupuntidak ada ketentuan dalam Al-Qur'an maupun al-Hadits.

Secara Ilmu Pengetahuan Siyasah Syar'iyah merupakan suatu bidang ilmu yang mempelajari hal ihwal pengaturan urusan masyarakat dan negara dengan segala bentuk hukum, aturan dan kebijakan yang dibuat oleh pemegang kekuasaan Negara sesuai dengan jiwa dan prinsip dasar syariat Islam untuk mewujudkan kemaslahatan masyarakat.

Ulil al-amri atau wulâtul amri sebagai pemegang kekuasaan memiliki kompetensi menerapkan hukum Allah Swt dan membuat peraturan hukum yang tidak diatur dalam syariat Islam dan tidak bertentangan dengannya. Sedangkan objek kajian siyasah adalah berbagai peraturan dan perundangan dan undang-undang yang dibutuhkan untuk mengatur negara sesuai dengan pokok ajaran agama guna merealisasikan kemaslahatan umat manusia dalam memenuhi berbagai kebutuhannya.

Dalam Islam dikenal tiga jenis hukum.

- b. Hukum syariat; hukum yang langsung ditetapkan oleh Allah SWT dan rasul-Nya.
- c. Produk ijtihad atau hasil pemahaman para mujtahid terhadap dalil syariat (fiqih).
- d. Hasil pemahaman umara (pemerintah) terhadap dalil tersebut yang disebut siyasah syar'iyah yang dalam bentuk perundang-undangan (hukum qanuni).

Secara hierarkis, hukum yang tertinggi yakni Al-Qur'an dan hadits. Namun jika tidak ditemukan dalam ketentuan syariat maka diperlukan kajian ijtihad dalam penemuan dan penetapan hukum. Kategori hukum syariat dan hukum qanuni baru dikenal pada saat para mujtahid dan fuqoha menetapkan berbagai kriteria mengenai ijtihad. Sehingga, pengertian siyasah syar'iyah dapat disimpulkan menjadi 4 unsur:

- a. Institusi pemerintah yang menjalankan aktivitas pemerintahan.
- b. masyarakat sebagai pihak yang diatur.
- c. Kebijaksanaan dan hukum yang menjadi instrumen pengaturan masyarakat.
- d. cita-cita ideal dan tujuan yang hendak dicapai.

Dalam hal tata urutan hukum Islam, Islam tetap konsisten dengan prinsip teosentrisnya yaitu posisi tertinggi adalah hukum Allah Swt. Sebagaimana dalam surat *al-An'am (6)*:57 dan Surat *al-Maidah (5)*:44

Setelah al-Qur'an ditetapkanlah hadis sebagai sumber yang kedua, karena Allah memberi wewenang (*delegation of authority*) kepada nabi Muhammad Saw, seperti yang dijelaskan dalan surat *al-Hasyr* (59) ayat 7:

Artinya: Apa yang diberikan Rasul kepadamu maka terimalah dia, dan apa yang dilarangnya bagimu maka tinggalkanlah"

Ayat ini menggambarkan bahwa fungsi hadits Nabi adalah yang pertama untuk menjelaskan hukum yang belum tercantum di dalam al-qur'an. Fungsi hadits yang kedua adalah untuk menjelaskan apa yang tercantum di dalam al-Qur'an yang bersifat tidak terperinci, sebagaimana surat an-nahl (16) ayat 44, yang artinya:

"Dan kami turunkan kepadamu al-Qur'an agar kamu menerangkan kepada umat manusia apa yang telah diturunkan kepada mereka dan supaya mereka memikirkannya"

Dikalangan imam mazhab yang empat (Imam Abu Hanifah, Imam Malik, Imam Syafii, dan imam Hambali) mereka mengurutkan sumber rujukan hukum sebagai berikut:

Abu Hanifah (70-150 H) menjabarkan metode penyimpulan hukumnya sebagai berikut:

"Aku ambil dari al-Qu'ran apabila dapat, kalau tidak, aku bersandar pada sabda-sabda Rasul yang shahih dan terdapat dikalangan orang-orang yang dapat dipercaya, apabila tidak menemukan sesuatu didalam al-Qur'an dan Hadits, maka beralih pada keterangan para sahabatnya..."

Imam Malik (93-179 H) juga menetapkan suatu hukum dengan metode sebagai berikut:"pertama kali ia meninjau al-Qur'an, lalu hadits yang terdapat banyak padanya, setelah itu barulah ia beralih pada Ijtima'....<sup>20</sup>

Imam Syafii (150-240 H) menetapkan suatu ukum, pertama bersandar kepada al-Qur'an dan hadits, kemudian kepada ijtima' dan terakhir qiyas.

Dari uraian diatas menunjukkan bahwa tata urutan sumber hukum Islam itu berjenjang. Hukum yang lebih rendah tingkatannya memperoleh kekuatan mengikat dari hukum yang lebih tinggi. Hukum yang lebih rendah tingkatannya tidak boleh bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi. Jika bertentangan, maka hukum yang lebih tinggilah yang diberlakukan.

#### G. Penelitian Terdahulu

- 1. Tesis pada UIN Sunan Kalijaga Yogjakarta Oleh Faesol Gozali yang berjudul "Implikasi hukum kesalahan biodata dalam akta nikah Kajian terhadap keputusan Pengadilan Agama Semarang".. Tesis ini mengkaji implikasi hukum kesalahan biodata akta nikah bagi yang bersangkutan.
  Dan kajian terhadap pertimbangan hakim dalam memutus perkara perubahan data akta nikah tersebut.
- 2. Tesis dari UIN Sunan Kalijaga yang berjudul "Kajian Hukum Islam terhadap perubahan biodata oleh Nana Kusuma, tesis ini lebih banyak

,

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> Sjalabi, Sejarah Hukum Islam, hlm.110

membahas dari segi pandangan hukum islam terhadap perubahan data dan lebh kepada pembahasan legal formalnya.

- 3. Artikel yang di tulis oleh Achmad Juwahir SH, Hakim Pengadilan Agama wates tentang implementasi PMA No. 11 tahun 2006 di KUA dan keterlibatan Pengadilan Agama. Artikel ini lebih banyak mepertanyakan kewenangan Pengadilan Agama dalam menangani perubahan data akta nikah.
- 4. Kajian-kajian hukum Peradilan Agama, di tulis oleh Mustofa, S.Sy, Hakim Pengadilan Agama Pasuruan dalam rakernas Permasalah Hukum di Lingkungan Peradilan Agama tahun 2011 dengan judul "perubahan biodata nikah, kewenangan Pengadilan Agama (PA) atau Penadilan Tata Usaha Negara (PTUN)" dalam kajiannya lebih menyoroti terbitnya Peraturan Menteri Agama (KMA) Nomor 11 tahun 2006 yang menunjuk Pengadilan Agama sebagai Pengadilan yang menangani tentang perubahan biodata akta Nikah di kalangan umat Islam dianggap bertentangan dengan Undang-Undang tentang administrasi penduduk<sup>21</sup>

#### H. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Penelitian ini merupakan penilitia yuridis normative yaitu penelitian yang menggali dan memaparkan fakta hukum yang terdapat dalam pasal-pasal peraturan preUndang-Undangan tentang perubahan akta

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> Perubahan Biodata Nikah, kewenangan PA atau PTUN?. Di sampaikan pada raker masalah peradilan agama tahun 2011

nikah yang ada dan berlaku di Indonesia khususnya Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 tentang Pencatatan Nikah maupun peraturan Perundang-undangan lain berdasarkan ketentuan yang berlaku seperti Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan. Tap MPR Nomor XX/MPRS/1966, Tap MPR No.III/MPR/2000, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 dan Undang-Udanng Nomor 12 Tahun 2011 tentang pembentukan peraturan Perundang-undangan.<sup>22</sup>

#### 2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang dilakukan dalam penelitian ini adalah pendekatan Undang-Undang (*statute approach*) dan pendekatan konsep (*conseptual approach*). Karena penelitian ini bertujuan untuk mengetahui latar belakang pengaturan perubahan data dalam KMA Nomor 11 tahun 2007, maka penelitian ini menggunakan pendekatan sosiologis<sup>23</sup>

Pendekatan Undang-Undang (*statute approach*) yaitu dilakukan dengan menelaah berbagai peraturan Perundang-undangan yang berkaitan perubahan data autentik. Peneliti juga menggunakan asas-asas hukum dan ilmu Perundang-undangan, serta hierarki dalam peraturan perUndang-Undangn untuk mengetahu sinkronisasi dan harmonisasi peraturan tesebut.

Pendekatan konsep (konseptual apptoach) yaitu dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin dahukum dalam ilmu hukum yang

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada penelitian Thesis dan Desertasi*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2013).51.

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta:Prenada Media, 2006).93-97

melahirkan pengertian-pengertian hukum dan konsep-konsep hukum dan asas-asas hukum yang berkaitan dengan perubahan data.<sup>24</sup>

#### 3. Bahan Hukum

Dalam penelitian ini bahan hukum yang digunakan yaitu bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Bahan hukum primer terdiri dari beberapa Perundang-undangan sebagai berikut:

- a. Undang-Undang DasarNegara Republik Indonesia tahun 1945 pasal 5,
   pasal 26, pasal 28 B, pasal 28 D dan pasal 35.
- b. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.
- c. Undang-Undang Nomor 22 tahun 1946 dan Undang-Undang Nomor 32

  Tahun 2954 tentang Pencatatan Nikah dan Rujuk
- d. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman
- e. Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama
- f. Peraturan Pemerintah No. 9 tahun 1975 tentang pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.
- g. Peraturan Menteri Agama Nomor 11 tahun 2007 Tentang Pencatatan Perkawinan
- h. Undang-Undang Nomor 23 tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan

.

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> Ibid, hlm. 95

# i. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Sedangkan bahan hukum sekunder berupa buku-buku dan literatur antara lain adalah ulasan terhadap putusan-putusan Pengadilan Agama tentang perubahan data akta nikah, buku-buku tentang pencatatan perkawinan, Undang-Undang yang berkaitan dengan perkawinan dan akta autentik, data-data dari internet, pendapat para ahli hukum dan segala sesuatu yang berhubungan dengan permasalahan perubahan data akta autentik.

Sedang bahan tersier yang digunakan berupa kamus hukum, kamus bahasa Indonesia dan ensiklopedi Undang-Undang.

## 4. Metode Pengumpulan Bahan Hukum

Metode penelitian ini menggunakan pendekatan Statute approach maka tehnik pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan studi dokumen atau studi kepustakaan (library research) yaitu dengan mencari dan mengumpulkan peraturan Perundang-undangan mengenai perubahan data dan yang berkaitan dengan perubahan data nikah baik berupa legislation maupun regulation. Baik yang berupa Undang-Undang maupun peraturan lain yang sejajar maupun peraturan dibawahnya. Kemudian memetakan dan menyusun bahan-bahan tersebut sesuai dengan kerangka pembahasan yang dimaksud.

Selain itu mengumpulkan bahan hukum yang berkaitan dengan ilmu Perundang-undangan dan hukum pencatatan sipil, mengakses artikel atau essai yang berkaitan dengan materi.

#### 5. Metode Analisis Bahan Hukum

Penelitian ini mengkaji bahan hukum dari data sekunder, maka teknik analisis yang digunakan adalah analisis kualitatif. Dengan menguraiakan pasal demi pasal dari masing-masing peraturan, mengadakan identifikasi terhadap permasalahan sesuai dengan rumusan masalah dan melakukan interpretasi bahasa dan perbandingan, kemudian melakukan evaluasi terhadap sinkronisasi secara horizontal.

Analisis yang digunakan adalah deskriptif analisis yaitu dengan menguraikan dan menggambarkan masing-masing pasal dalam peraturan-Perundang-undangan yang berkaitan dengan perubahan data akta nikah, kemudian melakukan penarikan asas hukum yaitu dengan memberikan penilaian yang bersifat etis dengan melihat pada keputusan yang kongkret dan menelusuri ketentuan yang ada di dalam hukum positif. Mencari dari manakah asas hukum tersebut berasal dan faktor-faktor apakah yang melatar belakanginya. Juga dengan menelaah pendapat para ahli hukum yang terdapat dalam literature-literatur terkait perubahan data. Oleh sebab itu analisa juga dilakukan terhadap naskah akademis atau risalah pembentukan Keputusan Menteri Agama tersebut.

#### I. Sistematika Pembahasan

Bab I Pendahuluan, memaparkan tentang latar belakang persoalan pencatatan perkawinan yang berkaitan dengan masalah data, perubahan data akta nikah. mengidentifikasi dan mempetakan permasalahan yang akan dibahas sampai kepada metode yang digunakan, hal ini bertujuan untuk menfokuskan penelitian ke permasalahan yang sesunguhnya hendak diteliti dan menghindari pembahasan yang tidak penting, untuk itu dalam bab ini memuat: Latar Belakang Masalah, Identifikasi Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Kerangka Teoritik, Penelitian terdahulu, Metode Penelitian dan Sistematika Pembahasan.

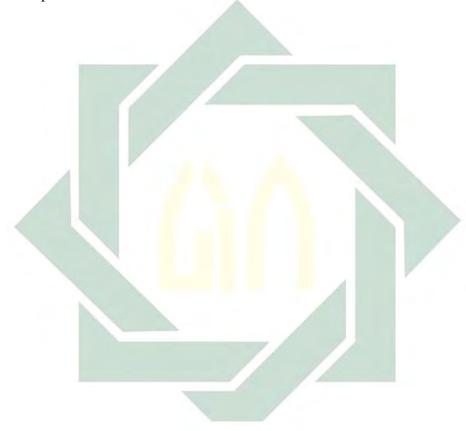
Bab II Tinjauan Pustaka, bab ini terdiri dari sub bab yang terdiri dariteori kewenangan, teori penyusunan Perundang-undangan, teori Hierarki Norma Hukum dan Siyasah Syar'iyah,.

Bab III bab ini memuat tentang faktor-faktor yang menjadi latar belakang terbitnya Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007, Materi muatan dan substansi dan Singkronisasi Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007, konsekuensi yuridis Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 dan Tinjauan siyasah syariyah dalam PMA Nomor 11 Tahun 2007.

Bab IV. Bab ini memuat tentang analisis terhadapfaktor-faktor yang menjadi latar belakang terbitnya Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007, Materi muatan dan substansi dan sinkronisasi Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007, konsekuensi yuridis Peraturan

Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 dan Tinjauan Siyasyah Syar'iyah dalam Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007.

BAB V. Kesimpulan dan Saran, merupakan bab penutup yang berisi Kesimpulan dan Saran (rekomendasi)kepada semua pihak yang terkait atas hasil penelitian ini.



# BAB II

# KAJIAN PUSTAKA

Teori Kewenangan, Teori Pembentukan Perundang-undangan, Heirarki Norma Hukum dan Sinkronisasi Peraturan Perundang-Undangan, Teori Siyasah Syar'iyah,

### A. Teori Kewenangan

Berdasarkan kewenangan pembentuknya, peraturan Perundang-undangan lahir dari tiga sumber kekuasaan (berdasarkan trias politika montesque)<sup>25</sup>. Prinsip trias politika yaitu pemisahan ketiga kekuasaan politik Negara (eksekutif, yudikatif dan legeslatif) untuk mewujudkan dalam tiga jenis lembaga Negara yang saling lepas (independen) dan sejajar berkedudukan sejajar antara satu dengan yang lain. Kesejajaran ini diperlukan agar ketiga lembaga negara ini bisa saling mengawasi dan mengontrol berdasarkan prinsip *checks and balance*. <sup>26</sup>Di Indonesia pemisahan kekuasaan ini diartikan sebagai pembagian kekuasaan. <sup>27</sup>

Kekuasaan suatu Negara tidak boleh dilimpahkan pada satu struktur kekuasaan politik, tetapi harus dipisah dilembaga-lembaga yang berbeda. Lembaga pemerintah yang memiliki kewenangan untuk mewujudkan dan melaksanakan kewenangan eksekutif, lembaga pengadilan yang memiliki kewenangan menyelenggarakan kekuasaan yudikatif dan lembaga perwakilan rakyat yang memiliki kewenangan untuk menjalankan kekuasaan legeslatif. Dengan adanya pemisahan kekuasaan ini, terjamin kebebasan pembuatan peraturan Perundang-undangan oleh parlemen, pelaksana Undang-

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> Maria Farida Indrati Suprapto, *Ilmu Perundang-undangan dasar-dasar, dan pembentukannya.* (kanisius, 1998).XXI.

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup> Inu Kencana Syafiie, *Ilmu Politik* (Jakarta; rineka cipta 2010)108

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik* (Jakarta: 2004)

Undang oleh lembaga pemerintah dan pelaksanaan yudikatif oleh lembaga peradilan.

Teori trias politika Montesquieu yang menempatkan pemerintah sebagai pelaksanan Undang-Undang mengalami perkembangan revolusioner, ketika badan legeslatif sering terlambat mengikuti perkembangan masyarakat, badan legeslatif melimpahkan sebagian dari kewenangan legislatifnya kepada badan eksekutif, sehingga badan eksekutif ikut pula membentuk peraturan Perundang-undangan.

Dalam hukum publik, kewenangan diperoleh seseorang dengan dua cara yaitu dengan atribusi atau dengan pelimpahan kewenangan. Kewenangan atribusi berarti kewenangan tersebut melekat pada jabatan yang disandang. Sedang kewenangan yang diperoleh melalui pelimpahan kewenangan dapat berupa delegasi maupun mandat.

Menurut Philpus Hadjon, bahwa Kewenangan hanya dapat diperoleh dengan dua cara, yaitu atribusi atau dengan delegasi. Adapun Abdul Rasyid Thalib menambahkan bahwa Kewenangan yang dimiliki oleh organ (institusi) pemerintahan atau Lembaga negara dalam melakukan perbuatan nyata (riil), mengadakan pengaturan, atau mengeluarkan keputusan selalu dilandasi

<sup>28</sup> Philipus M. Hadjon, et. al, *Pengantar Hukum Adminstrasi Negara (Cetakan 10)*, (Jogjakarta; UGM Pers, 2008), 130.

kewenangan yang diperoleh dari konstitusi secara atribusi, delegasi, ataupun mandat.<sup>29</sup>

Berkaitan dengan atribusi, delegasi, dan mandat, H.D Van Wijk dan Wililem Konijnenbelt, seperti yang di kutip oleh Ridwan H.R dalam bukunya Hukum Administrasi Negara, mendefinisikan sebagai berikut;

- 1) Atribusi adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat Undang-Undang kepada organ pemerintahan.
- 2) Delegasi adalah pelimpahan wewenang pemerintahan dari satu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan yang lainnya.
- 3) Mandat adalah pemberian izin yang dilakukan oleh organ pemerintahan agar kewenangannya dijalankan oleh organ pemerintahan yang lain atas namanya.<sup>30</sup>

Atribusi menunjuk pada kewenangan yang asli atas dasar konstitusi (Undang-Undang) atau ketentuan Hukum Tata Negara. Pada kewenangan delegasi harus ditegaskan suatu pelimpahan wewenang kepada organ pemerintahan yang lain. Adapun mandat tidak terjadi pelimpahan apapun dalam arti pemberian wewenang. Akan tetap pejabat yang diberi mandat bertindak atas nama pemberi mandat.<sup>31</sup>

Kewenangan harus didasari oleh suatu ketentuan hukum yang ada (konstitusi) sehingga kewenangannya merupakan kewenangan yang sah. Kewenangan juga berhubungan dengan Negara hukum. Hanya dengan

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> Abdul Rasyid Thalib, S.H., M.Hum. *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam sisitem Ketatanegaraan Republik Indonesi*, (Citra aditya Bakti, Bandung; 2006), 217.

<sup>&</sup>lt;sup>30</sup> Ridwan H.R, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta; Raja Grafindo Persada, 2006), 105.

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup> Ibid., 218.

kekuatan Undang-Undang maka kewenangan pemerintah dapat dinyatakan menurut Undang-Undang atau Undang-Undang organik yang dibentuk oleh parlemen.

Dalam pasal 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan disebutkan bahwa:

- Ayat (5) "Wewenang adalah hak yang dimiliki oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara Negara lainnya untk mengambil keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan.
- Ayat (6) Kewenangan pemerintah yang selanjutnya disebut kewenangan adalah kekuasaan Badan dan/atau pejabat pemerintah atau penyelenggara negara lainnya untuk bertindak dalam ranah hukum publik.
- Ayat (22) Atribusi adalah pemberian kewenangan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 atau Undang-Undang.
  - Pasal (23) Delegasi adalah pelimpahan kewenangan dari Badan dan/atau pejabat pemerintahan yang lebih tingi kepada Badan dan/atau Pejabat pemerintahan yang lebih rendah dengan tanggung jawab dan tangung gugat beralih sepenuhnya kepada penerima delegasi.
  - Pasal (24) Mandat adalah pelimpahan kewenangan dari Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih tinggi kepada Badan dan/atau Pejabat

pemerintahan yang lebih rendah dengan tanggung jawab dan tanggung gugat tetap berada pada pemberi mandat.

#### 1. Kekuasaan Kehakiman

Dalam sejarah masa-masa awal Islam kekuasaan peradilan dengan kompetensi masing-masing dibagi atas tiga macam pengadilan yaitu: <sup>32</sup>Pertama, Pengadilan yang dipimpin oleh Qadi yang kopetensinya menyelesaikan perkara-perkara perdata. *Kedua*, Pengadilan yang dipimpin oleh *Muhtasib* yang berwenang mengadili urusan-urusan umum, urusan pidana (*jinayah*), *ugubah* dan sebagainya.

Ketiga Pengadilan yang dipimpin oleh Kepala Negara sendiri yang disebut sebagai Qadi (*Wali Madhalim*) yang mengadili persengketaan yang tidak dapat diselesaikan oleh pengadilan yang pertama dan kedua.

Dari ketiga lembaga pengadilan tersebut, yang tertinggi kedudukanya ialah Qadi (*wali madhalim*) yangdapat dipersamakan dengan Mahkamah Agung,walaupun tidak sama persis.karena dalam awal peradilan Islam tidak ada lembaga banding tersendiri, semua dilaksanakan oleh Qadi (*wali madhalim*) sebagai peradilan tertinggi.

Qadi (*wali Madhalim*) ini selain memutuskan perkara-perkara yang dimohonkan banding dari putusan-putusan qadi dan muhtasib juga berwenang mengadili perkara-perkara yang tidakdapat diputuskan oleh kedua pengadilan pertama dan kedua juga mengadili perkara-perkara besar pengaduan rakyat tentang kecurangan para penagih upeti,para pegawai dan

<sup>&</sup>lt;sup>32</sup> Muhammad Hasbi Ash shiddieqy,sejarah Peradilan Islam. Jakarta, bulan bintang), 18-19

pembelanjaan atas orang-orang yang dijamin oleh negara atau yang menyangkut pembesar negara. Melihat hal kewenangan dari wali madhalim terlihat menyerupai Peradilan Tata usaha Negara yang dikenal di Negaranegara yang menganit *civil law system*.

Di Indonesia kekuasaan kehakiman menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan kekuasaan yang merdeka yang dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan dibawahnya dalam lingkungan Peradilan Umum, lingkungan Peradilan Agama, Lingkungan Peradilan Militer, Lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara, dan oleh Mahkamah Konstitusi untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 menyebutkan: "Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung (MA) dan badan peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN), dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi (MK)"<sup>33</sup>

Pasal 25 Undang-Undang No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan :

- (1) Badan Peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung meliputi badan peradilan dilingkungan Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan peradilan Tata Usaha Negara
- (2) Peradilan Umum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berwenang memeriksa, mengadili dan memutus perkara pidanan dan perdata sesuai dengan ketentuan peratura Perundang-undangan.
- (3) Peradilan Agama sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berwenang memeriksa , mengadili dan memutus dan menyelesaikan perkara antara orang-orang yang beragama Islam sesuai dengan ketentuan yang berlaku

<sup>&</sup>lt;sup>33</sup>Undang-UndangDasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 24 ayat (2)

- (4) Pengadilan Militer sebagaimana yang dimaksud pada ayat (1) berwenang memeriksa , mengadili dan memutus perkara tindak pidana militer sesuai dengan ketentuan peraturan Perundangundangan
- (5) Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berwenang memeriksa, mengadili dan memutus dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara sesuai dengan ketentuan peraturan Perundang-undangan

#### 2. Peradilan Agama

a. Sejarah Peradilan Agama

Pada masa pendudukan belanda di tanah air, menurut Van Den Berg bahwa hukum yang berlaku bagi orang Indonesia adalah Undang-Undang Agama mereka yakni hukum Islam. Dikenal dengan teori *Receptie in complex* yang mendasari dibentuknya Pengadilan Agama yang di dukung oleh peraturan Perundang-undangan Hindia Belanda melalui pasal 75,78 dan 109 RR 1854 (stbl, 1855 No. 02)<sup>34</sup>

Secara yuridis formal Peradilan Agama sebagai badan Peradilan yang terkait dengan system kenegaraan yaitu dengan terbitnya Staatsblad 1882 No.153 yang terdiri dari 7 pasal diantaranya:

#### Pasal 1

1 abai

"Disamping setiap *Landraad* (Pengadilan Negeri)di jawa dan Madura diadakan suatu pengadilanAgama yang wilayah Hukumnya sama dengan wilayah hukum *landraad*"

#### Pasal 2

"Pengadilan terdiri atas Penghulu yang diperbantukan kepada landraad sebagai ketua sekurang-kurangnya tiga dan sebanyak banyaknya delapan orang ulama Islam, mereka diangkat dan diberhentikan oleh Gubernur/residen"

<sup>&</sup>lt;sup>34</sup> L.W.C Van Den Berg, Het Geestelijke goedere of Java en Madoera, 65

Setelah Indonesia merdeka, atas ususl Menteri Agama yang disetujui oleh menteri kehakiman, pemerintah menyerahkan Mahkamah Islam Tinggi dari kementerian Kehakiman kepada Kementerian Agama. Melalui Penetapan Pemerintah Nomor 5 SD tanggal 25 Maret 1956.

Sebagai pertimbangan adalah pada masa kolonial Belanda tidak ada pegawai Pengadilan Agama Yang mendapat gaji tetap atau honorarium dari Pemerintah, ketua Pengadilan Penghulu atau Penghulu kepala dibayar bukan sebagai ketua pengadilan tetapi sebagai *Islamitsh adviseur* pada *Landraad*. Sedang setelah kemerdekaan, Pemerintah menyediakan anggaran untuk Pengadilan Agama yang saatitu masih menyatu antara penghulu dan ketua penghulu (ketua Pengadilan Agama) yang bernaung didalam Kementerian Agama.

Dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 tetang Pencatatan Nikah, Talak dan rujuk, maka segera diambil tindakan untuk memisahkan urusan pendaftaran nikah, talak dan rujuk dengan Pengadilan Agama. Penghulu Kepala yang tadinya merangkap sebagai ketua Pengadilan Agama tidak lagi menangani urusan Pengadilan Agama. Oleh sebab itu terbentuklah Penghulu Kabupaten yang mempunyai tugas kepenghulan dan Penghulu Hakim yang bertugas menangani Pengadilan Agama saja. Untuk selanjutnya berdasarkan Keputusan Menteri Agama di bentuklah Pengadilan Agama di jawa dan diluar jawa dengan wilayah hukum sama dengan Pengadilan Negeri setempat.

<sup>35 .</sup>H,A Basiq Djalil, Peradilan Agama Di Indonesia (Jakarta: kencana 2006).65

Dalam rangka memenuhi ketentuan pasal 24 Undang-Undang Dasar 1945, pada tahun 1964 keluarlah Undang-Undang Nomor 19 tahun 1964 tentang Ketentuan-ketentuan pokok kekuasaan kehakiman. Kemudian disempurnakan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 14 tahun 1970. Pasal 10 Peraturan Pemerintah Nomor 14 tahun 1970 menentukan bahwa kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh 4 lingkungan peradilan yaitu: Peradilan Umum; Peradilan Agama; Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara. Dengan dikeluarkannya Peraturan Pemerintah Nomor 14 tahun 1970 inilah Kementerian Agama melalui Keputusan Menteri Agama segera mendirikan Pengadilan Agama di seluruh wilayah Indonesia. 36

Pada tahun 1982 diadakan raker bersama antar Mahkamah Agung dan Departemen Agama, yang menghasilkan beberapa keputusan penting diantaranya; (1) pengawasan Mahkamah Agung terhadap Pengadilan Agama dalam bidang Yustisial (2) tata organisasi administrasi dan finansial dilakukan oleh Departemen Agama. Kondisi tersebut sejalan dengan kehendak Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970.

Pada Tanggal 31 Agustus 1999 keluarlah Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 tahun 1970 tentang ketentuan-ketentuan pokok kekuasaan kehakiman yang mana dalam pasal 11 dinyatakan bahwa 'badan-badan peradilan sebagaimana dimaksud dalam pasal 10 ayat (1) secara organisatoris adminstratif dan finansial berada di bawah kekuasaan Mahkamah Agung''.

<sup>&</sup>lt;sup>36</sup> Ibid. 79

Mengenai waktu pengalihannya diatur dengan Keputusan Presiden RI Nomor 21 Tahun 2004 tentang pengalihan organisasi, administrasi dan finansial dilingkungan Peradilan Umum, Peradilan Tata Usaha Negara dan Peradilan Agama ke Mahkamah Agung. Dengan beralihnya peradilan Agama ke mahkamah Agung, maka jika sejak semula Peradilan Agama terkait dengan Mahkamah Agung karena pembinaan teknis yuridis saja, dan hubungan dengan Departemen Agama karena Administrasi, organisasi dan finansial, kini semuanya beralih ke Mahkamah Agung. Jadi secara teknis Pengadilan Agama tidak terkait lagi dengan Departemen Agama walaupun dalam catatan sejarah tetap saja bahwa Pengadilan Agama terlahir dari Departemen Agama.

## b. Kewenangan Pengadilan Agama

Kewenangan Peradilan menyangkut dua hal yaitu kewenangan relatif dan kewenangan absolut. Kewenangan relatif yaitu pembagian kewenangan atau kekuasaan mengadili antar pengadilan, atau pengadilan mana yang berwenang mengadili suatu perkara, meliputi kekuasaan peradilan yang satu jenis dan satu tingkatan. Misalnya Pengadilan Agama Kota Malang dan Pengadilan Agama Kota Surabaya, keduanya sama-sama berada dalam lingkungan peradilan yang sama yaitu peradilan Agama dan satu tingkatan yang sama, sama-sama Peradilan tingkat pertama tetapi memiliki wilayah hukum yang berbeda.

Tiap Peradilan Agama memiliki wilayah hukum tertentu meliputi satu kotamadya atau satu kabupaten atau dalam keadaan tertentu sebagai pengecualian, sebagaimana pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yang berbunyi:

"Pengadilan Agama berkedudukan di kotamadya atau ibu kota kabupaten dan daerah hukumnya meliputi wikayah kota madya atau kabupaten. Dalam penjelasannya Pada dasarnya tempat kedudukan pengadilan Agama ada di kotamadya atau kota kabupaten dan wilayah hukumnya meliputi kotamadya dan kabupaten, tetapi tidak menutup kemungkinan adanya pengecualian"

Yurisdiksi relatif dimaksudkan agar para pihak tidak salah dalam mengajukan gugatan atau permohonan yankni pengadilan Agama mana orang akan mengajukan perkaraya dan juga berhubungan dengan eksepsi tergugat.<sup>37</sup>

Kekuasaan absolut yaitu kewenangan terkait dengan pengadilan apa yang berwenang mengadili. Menentukan pengadilan jenis apa yang berwenang mengadili suatu perkara. Misalnya antara Pengadilan Umum, Pengadilan Agama, Pengadilan Tata Usaha Negara atau Pengadilan Militer. Kekuasaan pengadilan yang berhubungan dengan jenis perkara atau jenis pengadilan atau tingkatan pengadilan atau tingkatan pengadilan lainya. Misalnya Pengadilan Agama berkuasa atas perkara perkawinan bagi mereka yang beragama Islam, sedangkan selain Islam menjadi kewenangan Pengadilan Negeri.

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup> H.A Basiq Djalil, *Peradilan Agama di Indonesia, (Jakarta. Kencana: 2006)138* 

Terhadap kekuasaan absolut ini Pengadilan harus meneliti perkara yang diajukan kepadanya. Apakah termasuk kekuasaan absolutnya atau bukan. Kalau bukan maka dilarang menerimanya. Kalaupun diterima, maka tergugat dapat mengajukan keberatan baik dari awal maupun sampai tingkat banding atau kasasi. Alasan kewenangan absolut ini juga menjadi salah satu di bolehkannya permohonan kasasi dan dapat dijadikan alasan bagi Mahkamah Agung untuk membatalkan putusan Pengadilan Agama yang telah melampui batas kewenangan absolutnya.<sup>38</sup>

Karena Pengadilan Agama merupakan pengadilan khusus sebagaimana Pengadilan Militer maupun Tata Usaha Negara, maka jenis perkara yang menjadi kewenangannya telah ditentukan oleh Undang-Undang yaitu sebagaiman pasal 49 dan 50 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang sudah diamandemen dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 yang berbunyi:

"Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara tingkat eprtama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:

- a. Perkawinan
- b. Kewarisan
- c. Wasiat
- d. Hibah
- e. Wakaf;
- f.Zakat
- g. Infak;
- h. Sedekah dan

<sup>&</sup>lt;sup>38</sup> Ibid, 140

#### i. Ekonomi syari'ah

Penjelasan pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 huruf a:

Yang dimaksud "perkawinan" adalah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan Undang-Undang mengenai perkawinan yang berlaku yang dilakukan menurut syari'ah, antara lain:

- 1. Izin beristeri lebih dari seorang;
- 2. Izin melangsungkan perkawinan bagi ereka yang belum berusia 21 tahun, dalam hal orang tua wali atau keluarga dalam garis urus ada perbedaan pendapat
- 3. Dispensasi kawin
- 4. Pencegahan perkawinan;
- 5. Penolakan perkawinan oleh Pegawai Pencatat Nikah;
- 6. Pembatalan perkawinan;
- 7. Gugatan kelalaian atas kewajiaban suami dan isteri
- 8. Perceraian karena talak;
- 9. Gugatan percraian;
- 10. Penyelesaian harta bersama;
- 11. Penguasaan anak-anak;
- 12. Ibu dapat memikul biaya pemeliharaan dan pendidikan anak bilamana bapak yang seharusnya bertangung jawab tidak mematuhinya;
- 13. Penentuan kewajiban memberi biaya penghidupan oleh suami kepada bekas isteri atau penentuan suatu kewajiban bagi bekas isteri;
- 14. Putusan tentang sah tidaknya seorang anak;
- 15. Putusan tentang pencabutan kekuasaan orang tua;
- 16. Pencabutan kekuasaan wali;
- 17. Penunjukan orang lain sebagai wali oleh pengadilan dalam hal kekuasaan seorang wali dicabut;
- 18. Penunjukan seorang wali dalam hal seotang anak yang belumcukup umur 18 (delapan belas) tahun yang ditinggal kedua orangtuanya;
- 19. Pembebanan kewajiban ganti kerugian atas harta benda anak yang ada di bawah kekuasaanya;
- 20. Penentapan asal usul seorang anak dan penetapan pengangkatan anak berdasar hukum islam
- 21. Putusan tentang hal penolakan pemberian keterangan untukmelakukan perkawinan campuran;
- 22. Pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan dan dijalankan menurut peraturan yang lain.

#### B. Teori Pembentukan Perundang-undangan

#### 1. Sumber Hukum

Dalam pasal 1 Tap MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan disebutkan bahwa: (1)sumber hukum adalah sumber yang dijadikan bahan untuk menyusun peraturan Perundang-undangan; (2) sumber hukum terdiri dari sumber hukum tertulis dan sumber hukum tidak tertulis;(3) Sumber hukum nasional adalah (i) Pancasila; (ii) Batang tubuh Undang-Undang Dasar 1945.

Menurut Uttrecht pengertian sumber hukum (Sources of Law), dibedakan menjadi dua macam yaitu sumber hukum dalam arti formal (Formele zin) dan sumber hukum dalam arti subtansial, materiil (materiele zin). Sumber hukum dalam arti formal adalah tempat formal dalam bentuk tertulis dari mana kaidah hukum diambil, sedangkan sumber hukum dalam arti materiil adalah tempat dari mana norma itu berasal, baik yang tertulis maupun tidak tertulis.<sup>39</sup>

Oleh karena itu, sumber hukum formal haruslah memiliki salah satu bentuk antara lain:

- a. Bentuk produk legislasi maupun bentuk legislasi tertentu (regels):
- Bentuk perjanjian atau perikatan tertentu yang mengikat antar para pihak (contract, treaty);
- c. Bentuk putusan hakim tertentu (vonnis);

<sup>&</sup>lt;sup>39</sup> E Utrecht, Pengantar Dalam Hukum Indonesia (Jakarta: Ichtiar)133,134

d. Bentuk-bentuk putusan administrative (beschikking) tertentu dari pemegang kewenangan administrasi Negara.<sup>40</sup>

Sumber hukum formal Hukum Tata Negara Indonesia dapat dilihat pada Undang-Undang Dasar 1945. Undang-Undang Dasar 1945 sebagai sumber hukum, merupakan sumber hukum tertulis yang mengatur ketatanegaraan, juga merupakan landasan hukum bagi ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam peraturan-peraturan lainnya. Misalnya pasal 19 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 menentukan bahwa "susunan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) diatur dengan Undang-Undang". Penunjukan diatur dengan Undang-Undang dalam ayat ini menyebabkan Undang-Undang Dasar 1945 menjadi sumber hukum bagi pembentukan Undang-Undang yang mengatur tentang susunan Dewan Perwakilan Rakyat itu. Dengan demikian, dari ketentuan Undang-Undang 1945 itu, mengalir peraturan-peraturan pelaksanaan yang merupakan sumber hukum formil pula sesuai dengan tingkatan hierarkinya bagi peraturan Perundang-undangan dibawahnya masing-masing.<sup>41</sup>

## 2. Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang berisi norma-norma yang mengikat untuk umum, baik yang ditetapkan oleh legislator atau yang ditetapkan oleh lembaga-lembaga pelaksana. Produk legeslatif atau produk legislator adalah peraturan yang berbentuk Undang-Undang, dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Kemudian

<sup>40</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Hukum Tata Negara*, (Jakarta, 2013) *127* 

<sup>&</sup>lt;sup>41</sup> Titik Triwulan Tutik, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara* (Jakarta:Prestasi Pustaka 2006) 13

pembahasannya dilakukan bersama-sama dengan presiden /pemerintah untuk mendapatkan persetujuan bersama. Setelah mendapat persetujuan bersama kemudian disahkan oleh presiden dan diundangkan sebagaimana mestinya atas perintah presiden (pasal 22D ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945).

Selain peraturan yang berbentuk Undang-Undang, ada pula peraturan yang disusun dan ditetapkan oleh lembaga eksekutif pelaksanan Undang-Undang. Setiap lembaga pelaksana Undang-Undang dapat diberi kewenangan regulasi oleh Undang-Undang rangka menjalankan Undang-Undang yang bersangkutan. Disamping itu, pemerintah karena fungsinya diberi kewenangan pula menetapkan suatu peraturan tertentu, disamping Undang-Undang itu sendiri. Dapat pula menentukan adanya lembaga regulasi yang bersifat tertentu pula.

Undang-Undang Dasar 1945 sebelum perubahan, tidak menjelaskan tentang pembentukan Undang-Undang dengan lengkap, melainkan hanya menegaskan dalam pasal 5 ayat (1) bahwa "presiden memegang kekuasaan membentuk Undang-Undang dengan persetujuan DPR". Mengenai proses pembentukan Undang-Undang hanya menyebutkan bahwa rancangan undang - undang yang tidak mendapat persetujuan DPR tidak boleh diajukan lagi dalam sidang berikutnya (pasal 20 ayat (1).

Perubahan Undang-Undang Dasar 1945 mempengaruhi mekanisme penyelenggaraan negara dan urusan pemerintah, sehingga

sebagai lembaga negara diwajibkan untuk melakukan pembenahan yang menyangkut fungsinya untuk disesuaikan dengan perubahan tersebut. Berkaitan dengan pembentukan Undang-Undang yang melibatkan fungsi DPR dan presiden, terdapat berbagai landasan pengaturan baru dalam Undang-Undang Dasar 1945 (setelah perubahan) antara lain sebagai berikut:

- a. Beralihnya kekuasaan membentuk Undang-Undang dari presiden kepada DPR (pasal 20 ayat 1 dan 2);
- Kewajiban Presiden Mengesahkan rancangan Undang-Undang menjadi Undang-undnag yang telah disetujui bersama untukmenjadi Undang-Undang (pasal 20 ayat (4);
- c. Sahnya Undang-Undang setelah lewat waktu 30 hari sejak persetujuan bersama atas rancangan Undang-Undang dalam hal Rancangan Undang-Undang tersebut tidak disahkan oleh presiden (pasal 20 ayat 5);
- d. Kewajiban mengundangkan Undang-Undang (pasal 20 ayat 5);
- e. Adanya Undang-Undang organik yang mengatur tentang tata cara pembentukan Undang-Undang (pasal 22A);
- f. Tugas pengundangan peraturan Perundang-undangan diserahkan kepada menteri yang tugas dan tanggung jawabnya dibidang peraturan Perundang-undangan.(Pasal 48);

Sesuai dengan amanat pasal 22A Undang-Undang Dasar 1945 dan pasal 6 Tap MPR No. III/MPR/2000 tentang sumber

hukum dan tata Urutan Peraturan Perundang-undangan, presiden telah mengesahkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang pembentukan Peraturan Perundang-undang. Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 terdiri dari 13 bab dan 104 pasal disertai penjelasan umum pasal perpasal dan lampiran yang berisi teknik penyusunan peraturan Perundang-undangan yang dahulunya dimuat dalam Keputusan presiden No.44/1999 telah dilakukan modifikasi dan penyempurnaan.

Secara umum Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 memuat tentang asas peraturan Perundang-undangan (asas pembentukan, materi muatan, jenis dan hierarki), pembentukan peraturan perundan-undangan, pengundangan dan penyebarluasan serta partisipasi masyarakat dalam menyiapan rancangan Undang-Undang. Selain itu Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 mengikat pemerintah, Pemerintah Daerah, DPR, MPR, Mahkamah Agung, BPK, Mahkamah Konstitusi, Menteri, kepala badan dan yang setingkat dengannya dalam tata cara pembentukan peraturan Perundang-undangan untuk mentaatinya.

### a. Asas Pembentukan, Jenis dan Materi

Van Der Vilies membagi asas-asas dalam pembentukan peraturan Negara yang baik (beginsel van behoorlijke regelving) kedalam asas formal dan material, asas-asas formal meliputi: (1) asas tujuan yang jelas; (2) asas organ/lembaga yang tepat; (3) asas

perlunya pengaturan; (4) asas dapatnya dilaksanakan; (5) asas konsesus.

Asas –asas material meliputi: (1) asas tentang terminology dan sistematika yang benar (het beginsel van duidelijke terminology en duedelijke systematiek); (2) asas tentang dapat dikenali (het beginsel van de kenbaarheid); (3) asas perlakukan yang sama dalam hukum (het rechtgelijkheidsbeginsel); (4) asas Kepastian Hukum (het rechtszekerheidsbeginsel); (5) asas pelaksanaan hukum sesuai keadaan individu (het beginsel van denindividuele rechtsbedeling).<sup>42</sup>

Menurut A. Hamid S. Attamimi bahwa pembentukan peraturan Perundang-undangan Indonesia yang patut adalah sebagai berikut:

- 1. Cita Hukum Indonesia;
- 2. Asas Negara berdasar atas hukum dan asas pemerintahan berdasar system konatitusi;
- 3. Asas-asas lainnya.43

Dengan demikian, maka asas-asas pembentukan Perundang-undangan Indonesia yang patut adalah yang mengikuti pedoman dan bimbingan yang diberikan oleh pancasila (sebagai cita/ ide hukum Indonesia dan norma hukum fundamental negara).

43 Maria Farida Indarati, S, *Ilmu Perundang-undngan jjilid 2 (Yogyakarta, kanisiun, 2007)230* 

<sup>&</sup>lt;sup>42</sup> I.C Van der Vlies, *Het wetsbegrip en beginselen van behoorlijke regelgeving. (* Gravenghage: Vega . 1984) 186. Dikutip oleh Maria Farida Indarati, S, *Ilmu Perundang-undngan jjilid 2 (Yogyakarta, kanisiun, 2007)228* 

Karena asas Pembentukan Perundang-undangan lahir dari asas negara berdasar hukum (pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945). Berarti bahwa penggunaan kekuasan secara formal dibatasi dalam dan berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945, kemudian ditegaskan kembali dalam bidang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.<sup>44</sup>

Dalam masalah pembagian adanya asas formal dan asas material A.Hamid S Attamimi cenderung untuk membagi asas-asas pembentukan Perundang-Undangan yang patut adalah sebagai berikut:

- a. Asas-asas formal yaitu:
- (1) Asas tujuan yang jelas);
- (2) Asas perlunya pengaturan;
- (3) Asas organ/lembaga yang tepat;
- (4) Asas materi muatan yang tepat;
- (5) Asas dapat dilaksanakan; dan
- (6) Asas dapatnya dikenali.
- b. Asas-asas material maliputi:
  - (1) Asas sesuai dengan cita Hukum Idonesia dan norma fundamental Negara
  - (2) Asas sesuai dengan hukum dasar Negara

<sup>&</sup>lt;sup>44</sup> Hamit Attamimi, *Peranan Putusan Presiden RI dalam penyelenggaraanPemerintahan Negara* (Desertasi Fakultas Pascasarjana UI, 1990). 334-335

- (3) Asas sesuai dengan prinsip-prinsip Negara berdasar atas hukum; dan
- (4) Asas sesuai dengan prinsip-prinsip pemerintah berdasar system konstitusi.<sup>45</sup>

Dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Terdapat tujuh asas dalam pembentukan Perundang-undangan. Pasal 5 :

"Dalam Pembentukan Perundang-undangan harus dilakukan berdasarkan pada asas pembentukan peraturan Perundang-undangan yang baik meliputi:

- a. kejelasan tujuan;
- b. kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat
- c. kesesuaian dengan jenis hierarki, dan materi muatan;
- d. dapat dilaksanakan;
- e. kedayagunaan dan kehasilgunaan;
- f. kejelasan rumusan;
- g. keterbukaan;

Disamping itu terdapat juga 10 (sepuluh) asas materi muatan peraturan Perundang-undangan yang terdapat pada pasal 6 ayat (1) sebagai berikut:

Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan asas:

<sup>45</sup> A. Hamid.S. Attamimi, *Peranan keputusan presiden Republik Indonesia dalam penyelenggaranaan pemerintahan Negara, (Jakarta. Sekretariat Negara Ri, 19900. 344-355* 

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

- a. pengayoman;
- b. kemanusiaan;
- c. kebangsaan;
- d. kekeluargaan;
- e. kenusantaraan;
- f. bhineka tunggal ika;
- g. keadilan;
- h. kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan;
- i. ketertiban dan kepastian hukum; dan/ atau
- j. keseimbangan, keserasian, dan keselarasan

#### Pasal 6 ayat (2):

"Selain mencerminkan asas sebagaimana dalam ayat (1), Peraturan Perundang-undngan tertentu dapat berisi asas lain sesuai dengan bidang hukum peraturan Perundang-undangan yang bersangkutan"

Pasal 10 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2011 juga menjelaskan tentang materi muatan sebagai berikut:

Ayat (1) Materi muatan yang harus diatur dengan Undang-Undang berisi:

- a. Pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Perintah suatu Undang-Undang untuk diatur dengan Undang-Undang;
- c. Pengesahan perjanjian internasional tertentu;
- d. Tindak lanjut atas putusan ahkamah Konstitusi; dan /atau
- e. Pemenuhan kebutuhan hukum dalam masyarakat.

Pasal 11 "materi muatan Peraturan Pemerintah pengganti Undang-Undang sama dengan materi muatan Undang-Undang".

Pasal 12 "materi muatan peraturan pemerintah berisi materi untk menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya"

Pasal 13 "Materi muatan peraturan Presiden berisi materi yang diperintahkan oleh Undang-Undang. Materi untuk melaksankan Peraturan Pemerintah, atau materi untuk melaksankan kekuasaan pemerintahan"

#### b. Pengesahan, Pengundangan dan Penyebarluasan

Pasal 72 dan Pasal 74 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 memberikan kemungkinan tentang pengesahan yaitu :

- Pengesahan dengan membubuhkan tanda tangan presiden terhadap rancangan Undang-Undang yang disampaikan kepada DPR; atau
- Pengesahan tanpa membubuhkan tanda tangan oleh presiden, jika melewati waku paling lambat 30 hari sejak rancangan Undang-Undang disetujui bersama,

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tidak menjelaskan langkah-langkah yang dilakukan presiden jika dalam hal presiden tidak setuju atau menolak sebuah rancangan Undang-Undang. Sebagai perbandingan dalam mekanisme Perundang-undangan menurut konstitusi RIS (pasal 138) dan Undang-Undang, presiden berkewajiban memberitahukan DPR jika masih ada keberatan terhadp Rancangan Undang-Undang yang disahkan oleh DPR.46

.

<sup>&</sup>lt;sup>46</sup> Ibid. 9

Pengundangan (bekendmaking)peraturan Perundang-undangan dengan menempatkan pada: lembaran Negara Republik Indonesia, tambahan lembaran Negara, berita Negara, tambahan berita Negara. Lembaran Daerah, Tambahan Lembaran Daerah, Berita Daerah (pasal 81)

Penyebarluasan (*afkondiging*) peraturan perundang-undangn dibebankan kepada pemerintah. Fungsi penyebarluasan sebenarnya tidak termasuk dalam proses pembentukan peraturan Perundang-undangan, walaupun terkait dalam frase penutup sebuah undang-undang "agar setiap orang mengetahuinya".<sup>47</sup>

#### C. Teori Hirarki Norma Hukum

#### 1. Teori Dasar Hierarki Norma Hukum

Menurut Hans Kelsen dalam buku "General theory of law an state" yang dikutip oleh Maria Farida Indrati dalam buku Ilmu Perundang-undangan dasar, bahwa Hirarki norma hukum berasal dari teori Hans Kelsen mengenai jenjang norma hukum (Stufenbau Des Rechts) yang menyatakan bahwa norma-norma hukum itu berjenjang, berlapis lapis dalam suatu hirarki tata susunan dimana suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi. Norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber pada norma yang lebih tinggi lagi, dan seterusnya sampai

.

<sup>&</sup>lt;sup>47</sup> Ibid.10

pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotesis dan fiktif yaitu *Groundnorm*.<sup>48</sup>

Kalsen menambahkan bahwa Tata hukum, khususnya sebagai personifikasi negara bukan merupakan sistem norma yang dikordinasikan satu dengan lainnya, tetapi suatu hirarki dari norma-norma yang memiliki level berbeda. Kesatuan norma ini disusun oleh fakta bahwa pembuatan norma, yang lebih rendah, ditentukan oleh norma lain, yang lebih tinggi. Pembuatan yang ditentukan oleh norma lebih tinggi menjadi alasan utama validitas keseluruhan tata hukum yang membentuk kesatuan.<sup>49</sup>

Dalam hubungan antara satu norma dengan norma yang lainnya dalam hal pembentukannya, Kalsen mengatakan bahwa hubungan tersebut dapat digambarkan sebagai hubungan antara "superordinasi" dan "subordinasi", yang merupakan ruangan kiasan keruangan. Norma yang menentukan pembentukan norma lain adalah norma yang lebih tinggi, norma yang dibentuk menurut peraturan ini adalah norma yang lebih rendah. Tata hukum, terutama tata hukum yang dipersonifikasikan dalam bentuk negara, bukanlah sistem norma-norma yang satu denagan yang lain dikordinasikan semata, berdiri sejajar atau sederajat, melainkan suatu tata urutan norma-norma dari tingkatan yang berbeda. Kesatuan norma-norma ini ditujukan oleh fakta bahwa pembentukan norma yakni norma yang lebih rendah ditentukan oleh norma lain yang lebih tinggi. Dalam proses pembentukan hukum diakhiri oleh suatu norma dasar tertinggi, yang karena

<sup>&</sup>lt;sup>48</sup>Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-undangan (Proses dan Teknik Pembentukannya)*, (Kanisius, Jogjakarta, 2007), 100.

<sup>&</sup>lt;sup>49</sup> Jimly Asshiddiqie dan Ali Syafa'at, *Teori Hans Kalsen tentang Hukum*, (Sekretariat Jendral dan Kepanitraan Mahkamah Konstitusi RI; Jakarta, 2006), 110.

menjadi dasar tertinggi dari validitas keseluruhan tata hukum, membentuk satu kesatuan hukum.<sup>50</sup>

Teori *Groundnorm* yang Hans Kalsen temukan ini kemudian dikembangkan oleh muridnya, yakni Hans Nawisasky. Hans Nawiasky mengemukakan bahwa bahwa sesuai dengan Teori Hans Kalsen, maka suatu norma hukum dari negara manapun selalu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang. Norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi. Adapun norma yang tertinggi disebut norma dasar. Hans Nawiasky juga berpendapat nahwa selain norma itu berlapis dan berjenjang, norma hukum dari suatu Negara juga berkelompok-kelompok, dan pengelompokan norma hokum dalam suatu Negara itu terdiri atas IV (empat) kelompok besar, yaitu;

Pertama: Staats Fundamental Norm (Norma Fundamental Negara)

Norma hokum yang tertinggi dan merupakan kelompok pertama dalam hierarki norma hukum Negara adalah *Staats Fundamental Norm*. Norma fundamental Negara yang merupakan norma tertinggi dalam suatu Negara ini merupakan norma yang tidak dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi, tetapi bersifat "*pre-supposed*" atau ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat suatu Negara dan merupakan norma yang menjadi tempat bergantungnya norma-norma hokum dibawahnya. Menurut Hans Nawiasky, isi *Staatsfundamentalnorm* ialah

<sup>&</sup>lt;sup>50</sup> Hans Kalsen, *Teori Hukum Murni* (alih bahasa oleh Somardi), (Rimdi Press; Bandung, 1995), 126.

norma yang merupakan norma dasar bagi pembentukan konstitusi atau Undang-Undang Dasar dari suatu Negara, termasuk norma pengubahnya.<sup>51</sup>

*Kedua: Staat Grundgesetz* (Aturan Dasar Negara/Aturan Pokok Negara)

Aturan Dasar Negara/Aturan Pokok Negara (*Staat Grundgesetz*) merupakan kelompok norma hukum dibawah norma fundamental Negara. Norma dari Aturan Dasar Negara/Aturan Pokok Negara ini merupakan aturan-aturan yang masih bersifat pokok dan merupakan aturan-aturan umum yang bersifat garis besar, sehingga masih merupakan norma hukum tunggal.

Menurut Hans Nawiasky, suatau Aturan Dasar Negara/Aturan Pokok Negara dapat dituangkan dalam suatu dokumen Negara yang disebut *Staatgrundgesetz*. Didalam suatu Aturan Dasar Negara/Aturan Pokok Negara, biasanya diatur hal-hal mengenai pembagian kekauasaan negara dipuncak pemerintahan. Selain itu juga mengatur hubungan antar lembaga-lembaga negara, serta mengatur hubungan antara negara dengan warga negaranya.<sup>52</sup>

Di Negara Republik Indonesia, Aturan Dasar Negara/Aturan Pokok Negara ini tertuang dalam Batang Tubuh Undang-Undang Dasar 1945 dan Ketetapan MPR, serta didalam Hukum Dasar yang tidak tertulis, yang disebut Konvensi Ketatanegaraan. Aturan Dasar Negara/Aturan Pokok Negara ini merupakan ladasan bagi pembentukan Undang-Undang (Formell Gesetz) dan peraturan lain yang lebih rendah.

٠

<sup>&</sup>lt;sup>51</sup> Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-undangan (Proses dan Teknik Pembentukannya)* . . . , 47

<sup>&</sup>lt;sup>52</sup>Ibid., 49

59

Dengan demikian jelaslah bahwa Aturan Dasar Negara/Aturan Pokok

Negara merupakan sumber dan dasar terbentuknya suatu undang-undang (formell

gesetz) yang merupakan peraturan Perundang-undangan yaitu peraturan yang

dapat mengikat semua orang secara langsung.

Ketiga: Formelle gesetz (Undang-Undang "Formal")

Kelompok norma-norma hukum yang berada dibawah Aturan Dasar

Negara/Aturan Pokok Negara adalah Formellegesetz, atau diartikan dengan

undang-undang (Formal). Berbeda dengan kelompok-kelompok norma diatasnya,

yaitu norma dasar negara atau Aturan Dasar Negara, maka norma-norma dalam

suatu undang-undang sudah merupakan norma hukum yang lebih konkret dan

reperinci, serta sudah langsung dapat berlaku ditengah-tengah masyarakat.

Norma-norma hukum dalam undang-undang ini tidak saja norma hukum yang

bersifat tunggal, tetapi norma-norma hukum dapat merupakan norma hukum yang

berpasang-pasangan, sehingga terdapat norma hukum sekunder disamping norma

hukum primernya.

Keempat : Verordnung en autonome satzung (Aturan Pelaksana atau Aturan

Otonom)

Kelompok norma hukum yang terakhir adalah peraturan pelaksanaan (verodung)

dan peraturan otonom (Autonome Satzung). Peraturan pelaksanaan dan peraturan

otonom ini merupakan peraturan-peraturan yang terletak dibawah undang-undang yang berfungsi menyelenggarakan ketentuan-ketentuan dalam undang-undang.<sup>53</sup>

# 2. Hierarki Peraturan Perundang-undang di Indonesia

Menurut Hamid Attamimi, pengelompokan Norma Hukum menurut Hans Nawiasky ini diterapkan dalam struktur hierarki peraturan Perundangundangan di Indonesia.<sup>54</sup> Penerapan teori Hans Nawiasky tersebut dalam struktur tata hukum Indonesia menghasilkan tata urutan Perundangundangan sebagai berikut:

- a. Kelompok Pertama: Staats Fundamental Norm berupa Pancasila.
- b. Kelompok Kedua : Staat Grundgesetz berupa Undang-Undang NRI 1945.
- c. Kelompok Ketiga : Formelle Gesetz berupa Undang-Undang.
- d. Kelompok keempat: *Verordnung en autonome satzung* berupa Aturan Pelaksana atau Peraturan Daerah.
- Heirarki Peraturan Perundang-undangan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1950 Tentang Jenis dan Bantuk Peraturan yang Dikeluarkan oleh Pemerintah Pusat.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1950 dirimuskan sebagai berikut:

Pasal 1 "Jenis Peraturan-peraturan Pemerintah Pusat ialah:

.

<sup>&</sup>lt;sup>53</sup> Ibid 55

<sup>&</sup>lt;sup>54</sup> Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara*, (LP3ES; Jakarta, 2007).16.

- (1) Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.
- (2) Peraturan Pemerintah,
- (3) Peraturan Menteri.

Pasal 2 "Tingkat kekuatan Peraturan-peraturan Pemerintah Pusat ialah menurut urutannya pada pasal 1.

Berdasarkan rumusan pasal 1 dan pasal 2 tersebut, menunjukkan bahwa peraturan menteri merupakan salah satu jenis peraturan Perundangundangan yang terletak dibawah Peraturan Pemerintah. Kedudukan Peraturan Menteri yang terletak di bawah Peraturan Pemerintah (bukan dibawah keputusan presiden) secara hierarki dapat dipahami, karena Undang-Undang Dasar Sementara 1950 menganut system parlementer, sehingga Presiden hanya bertindak sebagai kepala Negara dan tidak mempunyai kewenangan untuk membentuk keputusan yang bersifat mengatur.

b) Heirarki Peraturan Perundang-undangan berdasarkan Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPRGR mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Perundang-undangan Indonesia.

Dalam ketetapan MPRS tersebut diuraiakan dalam lampiran I bahwa perwujudan sumber dari segala sumber hukum Republik Indonesia adalah:" peraturan Menteri, Instruksi Menteri dan lain-lainnya, harus dengan tegas bedasar dan bersumber pada peraturan Perundang-undangan yang lebih Tinggi.

Norma-norma hukum yang termasuk dalam system norma hukum dalam MPRS No. XX/MPRS/1966 adalah berturut-turut Undang-Undang Dasar 1945, Ketetapan MPR, Undang-Undnag/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undnag, Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden dan Peraturan-peraturan Pelaksanaan lainnya seperti peraturan menteri, Instruksi Menteri dan lain-lain.<sup>55</sup>

- c) Heirarki Peraturan Perundang-undanganBerdasarkan Ketetapan MPR No.

  III/MPR/2000 Tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan

  Perundang-undangan antara lain dirumuskan sebagai berikut:
  - Pasal 2: "Tata urutan Perundang-undangan merupakan pedoman dalam pembuatan aturan hukum dibawahnya".

Tata Urutan Peraturan Perundang-undanganRepublik Indonesia adalah:

- (1) Undang-Undang Dasar 1945;
- (2) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia;
- (3) Undang-Undang;
- (4) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU);
- (5) Peraturan Pemerintah;
- (6) Keputusan Presiden;
- (7) Peraturan Daerah;

<sup>&</sup>lt;sup>55</sup> Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-undangan* (Yogyakarta, 2007).74

Pasal 4ayat (1) Sesuai dengan tata urutan Perundang-undanganini, maka setiap aturan hukum yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan aturan hukum yang lebih tinggi.

Ayat (2) Peraturan atau Putusan Mahkamah Agung, Badan Pemeriksa Keuangan, Menteri, Bank Indonesia, Badan, lembaga atau komisi yang setingkat yang dibentuk oleh pemerinta tidak boleh bertentangan dengan ketentuan yang termuat dalam tata urutan peraturan Perundang-undangan ini.

Tidak adanya Keputusan atau peraturan menteri dalam pasal 2 ketetapan MPR No. III/MPR/2000 tersebut menimbulkan pertanyaan tentang bagaimana keberadaan suatu keputusan menteri dalam hierarki peraturan perundnag-undnagn. Karena bidang-bidang tugas yang diberikan Presiden kepada menteri seharusnya dapat ditindak lanjuti dengan pembentukan suatu pembentukan suatu keputusan menteri yang mengikat umum.

Sehubungan dengan hal tersebut, pada tanggal 23 Pebruari 2001 Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia telah menetapkan dalam surat edaran Nomor, M.UM.01.06-07 yang menyatakan, bahwa keputusan Menteri yang bersifat mengatur merupakan salah satu jenis peraturan Perundangundangan, dan secara hierarki terletak diantara Keputusan Presiden dan Peraturan Daerah.

d) Heirarki Peraturan Perundang-undanganBerdasarkan Undang-Undang Nomor
 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Dalam Undang-Undang tersebut dinyatakan pula tentang jenis dan hierarki peraturan Perundang-undangan dirumuskan sebagai berikut:

Pasal 7 ayat (1) Jenis Hierarki Peraturan Perundang-undangan adalah sebagai berikut:

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- 2) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- 3) Peraturan Pemerintah;
- 4) Peraturan Presiden;
- 5) Peraturan Daerah.

Ayat (4) Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.

Ayat (5) Kekuatan Hukum Peraturan Perundang-undangan adalah sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1)

Dalam Penjelasan ayat (4) dijelaskan sebagai berikut:

"jenis Peraturan Perundang-undangan selain dalam ketentuan ini antara lain, Peraturan yang dikeluarkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Bank Indonesia, Menteri, Kepala Badan, Lembaga atau komisi yang setingkatyang dibentuk oleh

Undang-Undang atau pemerintah atas perintah Undang-Undang,
Dewan perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan
Perwakilan Daerah Kabupaten/Kota. Bupati/walikota, Kepala
Desa atau yang setingkat"

Tidak semua menteri mempunyai kewenangan dalam bidang pembentukan peraturan Perundang-undangan. Menteri koordinator dan menteri Negara bukan lembaga pemerintah dalam pembuatan Perundang-undangan, menteri yang dapat membentuk peraturan dan mengikat secara umum adalah menteri departemen/kementerian. Sedangkan menteri koordinator dan menteri Negara hanya dapat membuat peraturan yang bersifat intern dalam lingkungannya sendiri. Jadi tidak berwenang membentuk peraturan yang mengikat umum. Peraturan menteri adalah suatu keputusan yang bersifat mengatur (*regeling*). <sup>56</sup>

e) Heirarki Peraturan Perundang-undangan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011

Menurut ketentuan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, jenis dan hierarki peraturan Perundang-undangan terdiri atas: pasal 7 ayat (1):

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 2) Ketetapan Majelis Permusyawaran Rakyat;
- 3) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- 4) Peraturan Pemerintah;
- 5) Peraturan Presiden;

<sup>&</sup>lt;sup>56</sup> Maria Farida Indrati.S ,*Ilmu PrerUndang-Undangan jilid 1 (yogja*karta 2007).199

- 6) Peraturan Daerah Provinsi;
- 7) Peaturan Daerah Kabupaten/kota.

Pasal 7 Ayat (2)"Kekuatan hukum Peraturan Perundangundangansesuai dengan heirarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1)"

Berdasarkan rumusan pasal diatas dapat dijelaskan terhadap jenis dan hierarki Perundang-undangan sebagai berikut:

# (1) Undang-Undang Dasar

Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 tidak dapat dikategorikan sebagai peraturan Perundang-undang hal ini karena Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 merupakan norma fundamental Negara (*Staats fundamental norm*) yang merupakan landasan filosofis yang mengandung kaidah-kaidah dasar bagi pengaturan Negara lebih lanjut, sifat norma hukum masih bersifat garis besar dan merupakan norma tunggal dalam arti belum melekat norma hukum yang berisi sangsi.

Batang tubuh Undang-Undang Dasar 1945 merupakan aturan dasar Negara/aturan pokok (*Staats grund gesetz*)) yang merupakan garis-garis atau pokok-pokok kebijakan Negara untuk menggariskan tatacara membentuk peraturan Perundang-undangan yang mengikat secara umum, sifat dan norma hukumnya masih bersifat garis besar dan pokok dan merupakan norma tunggal dalam arti belum melekat norma hukum yang berisi sangsi.

# (2) Ketetapan Majelis Permusyawaran Rakyat;

Ketetapan MPR merupakan Aturan Dasar Negara/Aturan Pokok Negara (*Staatsgrungesetz*). Ketetapan MPR juga merupakan norma hukum tunggal dan tidak dilekati oleh norma sanksi. Ketatapan MPR mengandung jenis norma yang lebih tinggi dan berbeda daripada norma yang terdapat dalam Undang-Undang. Sifat Norma hokum dalam Ketetapan MPR adalah setingkat lebih rendah daripada norma-norma dalam Batang Tubung Undang-Undang Dasar 1945.

# (3) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Perundang-undangan Pasal 1 ayat (3) disebutkan bahwa Undang-Undangadalah Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan persetujuan bersama Presiden. Undang-Undang merupakan kelompok norma hukum yang berada dibawah Aturan Dasar Negara (*Staatsgrundgesetz*). Berbeda dengan kelompok diatasnya yaitu Norma Dasar Negara (*Staatsgrundgesetz*), norma dalam suatu Undang-Undang sudah merupakan norma hukum yang lebih konkret dan terperinci. Serta sudah dapat langsung berlaku dimasyarakat, dan mengandung sanksi. Undang-Undang ini berbeda dengan peraturan-peraturan lainnya, oleh karena suatu Undang-Undang merupakan norma hukum yang selalu dibentuk oleh suatu lembaga legislative.<sup>57</sup>

Selain Undang-Undang ada Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU) yaitu suatu peraturan yang kedudukannya setingkat dengan Undang-Undang, tetapi dibentuk oleh Presiden tanpa

.

<sup>&</sup>lt;sup>57</sup>*Ibid.*, 53.

persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat, disebabkan terjadinya "hal ikhwal kegentingan memaksa".<sup>58</sup>

#### (4) Peraturan Pemerintah;

Peraturan Pemerintah adalah Peraturan Perundang-undangan yang ditetapkan oleh Presiden untuk menjalankan Undang-Undang berdasarkan ketentuan pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 yang menentukan sebagai berikut :"Presiden menetapkan Peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya"

Peraturan Pemerintah memuat aturan-aturan untuk melaksanakan undang-undang. Suatu Peraturan Pemerintah, baru dapat dibentuk apabila sudah ada undang-undangnya. Tetapi suatu peraturan pemerintah dapat dibentuk meskipun dalam undang-undangnya tidak ditentukan secara tegas suaya diatur lebih lanjut dalam peraturan pemerintah.

A Hamid S Atamimi sebagaimana yang di kutip oleh Maria Farida Indrati mengemukakan bebrapa karakteristik Peraturan pemerintah adalah sebagai berikut:

- a) Peraturan pemerintah tidak dapat dibentuk tanpa terlebih dahulu ada undang-undang yang menjadi induknya.
- b) Peraturan pemerintah tidak dapat mencantumkan sanksi pidana apabila undang-undang yang bersangkutan tidak mencantumkan sanksi pidana.
- c) Ketentuan peraturan pemerintah tidak dapat menambah atau mengurangi ketentuan undang-undang yang bersangkutan

-

<sup>&</sup>lt;sup>58</sup> Undang-Undang Nomor12 Tahun 2011 Pasal 1 ayat (4).

- d) Untuk menjalankan, menjabarkan atau merinci ketentuan undangundang, Peraturan Pemerintah dapat dibentuk meski ketentuan undang-undang tersebut tidak memintanya secara tegas.
- e) Ketentuan-ketentuan Peraturan Pemerintah berisi peraturan atau gabungan peraturan dan penetapan.<sup>59</sup>

# (5) Peraturan Presiden;

Peraturan Presiden adalah Peraturan Perundang-undangan yang ditetapkan oleh Presiden untuk menjalankan perintah Peraturan Perundang-undanganyang lebih tinggi atau dalam menyelenggarakan kekuasaan pemerintahan. 60 Peraturan Presiden berisi keputusan untuk melaksanakan ketentuan Undang-Undang Dasar yang bersangkutan, ketetapan MPR dalam bidang eksekutif, atau Peraturan Pemerintah.

# (6) Peraturan lainya (Peraturan Menteri)

Peraturan menteri adalah salah satu jenis peraturan Perundangundangan yang setingkat lebih rendah dari peraturan presiden. Kewenangan menteri untuk membentuk suatu peraturan menteri bersumber dari pasal 17 Undang-Undang Dasar 1945, oleh karena itu menteri-menteri negara itu adalah pembantu-pembantu presiden yang menangani bidang tugas pemerintahan yang diberikan kepadanya.

# D. Sinkronisasi

Sinkronisasi adalah penyelarasan dan penyerasian berbagai peraturan Perundang-undangan yang terkait dengan peraturan perundang-undangan

-

<sup>&</sup>lt;sup>59</sup>Maria Farida Indrati.S ,*Ilmu Prerundang-undagan jilid 1 (yogja*karta 2007).195

<sup>&</sup>lt;sup>60</sup>Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 Pasal 1 ayat (6).

yang telah ada dan yang sedang disusun yang mengatur suatu bidang tertentu. Proses singkronisasi peraturan bertujuan untuk melihat adanya keselarasan antara peraturan yang satu dengn peraturan yang lainnya. Sinkronisasi dilakukan baik secra vertikal dengan peraturan diatasnya maupun secara horizontal dan peraturan yang setara. 61

Maksud dari kegiatan sinkronisasi adalah agar subtansi yang diatur dalam produk Perundang-undangan tidak tumpang tindih, saling melengkapi (suplementer), saling terkait dan semakin rendah jenis pengaturannya maka semakin detail dan operasionil materi muatannya.<sup>62</sup>

Adapun tujuan dari kegiatan sinkronisasi adalah untuk mewujudkan landasan pengaturan suatu bidang tertentu yang dapat memberikan kepastian hukum yang memadai bagi penyelenggara bidang tersebut secara efisien dan efektif.<sup>63</sup>

Sinkronisasi peraturan Perundang-undangan dapat dilakukan dengan dua cara yaitu secara vertikal dan horizontal.<sup>64</sup>

#### 1. Sinkronisasi vertikal

Sinkronisasi vertikal adalah kesesuaian antara peraturan Perundangundangan yang berlaku dalam satu bidang tertentu tidak saling bertentangan.

.

64 Ibid.9

<sup>&</sup>lt;sup>61</sup> AA. Oka Mahendra, *Harmonisasi Peraturan Perundang-undangan*, (Depkumham.go.id/htn – dan pUndang-Undang, 2012).421 diakses 10 Juni 2014

<sup>&</sup>lt;sup>62</sup> Novianto M. Hantoro, *Sinkronisasi dan Harmonisasi, pengaturan Mege*nai *Peraturan Daerah buku I* (Setjen DPR-RI, 2009),7

<sup>63</sup> Ibid, 9

Sinkronisasi vertikal dilakukan dengan menggunakan konsep (lapisan-lapisan aturan menurut eselon) Hans stufenbau Kelsen mengkonstruki pemikiran tentang tertib yuridis. Dalam konstruksi ini ditemukan jenjang-jenjang perundang-undangan. Semua system perundang-undangan memiliki struktur pyramid, mulai yang abstrak sampai ke yang konkrit seeperti Undang-undang dan Peraturan Pemerintah. Jadi menurut Hans kelsen cara menegenal suatu peraturan itu legal atau tidak legal adalah mengeceknya melalui logika stufebau itu.

Penjenjangan Perundang-undangan, bersumber dan berdasar pada peraturan Perundang-undangan diatasnya, Maka Peraturan Perundangundangan diatasnya selalu menjadi sumber dan menjadi dasar dari Peraturan Perundang-undangan dibawahnya demikian seterusnya. 65

ini dapat dilihat dalam tata susunan Perundang-undangan yang ada di Negara Republik Indonesia, secara berurutan mulai dari pancasila dasar negara yang merupakan sumber dan dasar bagi sebagai terbentuknya norma-norma hukum dalam batang tubuh Undnag-Undnag dasar 1945, demikian pula norma yang ada dalam batang tubuh Undang-Undang Dasar 1945 menjadi sumber dan dasar terbentuknya norma hukum dalam ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (Ketetapan MPR), dan norma-norma dalam Ketetapan MPR ini menjadi sumber dan dasar bagi pembentukan norma-norma dalam Undang-Undang, demikian seterusnya kebawah.

65 Maria Farida Indrati S,*Ilmu Perundang-undangan Jilid I*,(Jogjakarta. 2007).23.

#### 2. Sinkronisasi Horisontal

Sinkronisasi horizontal dilakukan dengan berpedoman pada asas perundang-undangan yakni,

- a. Undang-undang tidak berlaku surut
- b. bahwa peraturan yang sederajat atau lebih tinggi akan menghapus atau mencabut peraturan yang sederajat atau yang lebih rendah (*lex superiori deregote leg inferior*)
- c. Dalam hal peraturan yang sederajat bertentangan dengan peraturan sederajat lainnya (yang sejenis) maka berlaku peraturan yang terbaru (*lex posterior derogate priori*).
- d. Jika peraturan yang lebih tinggi tingkatannya bertentangan dengan yang lebih rendah, maka berlaku yang lebih tinggi tingkatannya.
- e. Jika peraturan yang mengatur hal yang merupakan kekhususan dari hal yang umum (dalam arti sejenis) yang diatur olehperaturan yang sederajat, maka berlaku yang mengatur hal khusus tersebut (*lex specialis deregote leg general*).<sup>66</sup>

# E. Siyasah Syar'iyah

Siyasah berarti mengatur, mengurusdan memerintah atau pemerintahan, politik, dan pembuatan kebijaksanaan.Secara terminologis, Abdul Wahhab Khallaf mendefinisikan bahwasiyasah adalah pengaturan perundangan yang diciptakan untuk memeliharaketertiban dan kemaslahatan

\_

<sup>&</sup>lt;sup>66</sup> Ibid, 124

serta mengatur keadaan.Menurut Ibn Qayyim al-Jauziyah, siyasah adalah suatu perbuatan yangmembawa manusia dekat kepada kemaslahatan dan terhindar dari kebinasan,meskipun perbuatan tersebut tidak ditetapkan oleh Rasullah SAW ataudiwahyukan oleh Allah SWT.

Berdasarkan pengertian di atas, fiqhsiyasah merupakan salah satu aspek hukum Islam yang membicarakan teoripolitik Islam dan siyasah syar'iyah sebagai pengaturan dan pengurusankehidupan manusia dalam bernegara demi mencapai kemaslahatan bagimanusia itu sendiri.

Siyasah syar'iyah sebagai ketentuankebijaksanaan pengurusan masalah kenegaraan yang berdasarkan syari'at. Siyasah syar'iyah juga diartikan sebagai pengelolaan masalah-masalah umum bagi pemerintahan Islam yangmenjamin terciptanya kemaslahatan dan terhindarnya kemudaratandari masyarakat Islam, dengan tidak bertentangan dengan ketentuansyari'at Isalm dan prinsip-prinsip umumnya, meskipun tidak sejalandengan pendapat para ulama mujtahid".67

Masalah umumumat Islam adalah segala hal yang membutuhkan pengaturan dalamkehidupan mereka, baik di bidang perundang-undangan, keuangan danmoneter, peradilan, eksekutif, masalah dalam negeri ataupun hubunganinternasional.

Definisi ini lebih dipertegas lagi oleh Abdurrahman Taj yangmerumuskan siyasah syari'ah sebagai hukum-hukum yang mengaturkepentingan negara, mengorganisasi permasalahan umat sesuai

<sup>&</sup>lt;sup>67</sup>Muhammad Iqbal, *Fiqih Siyasah Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam*, (Jakarta : Erlangga, 2008) .15

dengan jiwa(semangat) syari'at dan dasar-dasarnya yang universal demi terciptanyatujuan-tujuan kemasyarakatan, walaupun pengaturan itu tidak ditegaskan baikAl-Qur'an dan al-Sunnah.<sup>68</sup>

Siyasah dibagi menjadi dua yaitu siyasah syar'iyah dan syiasah Wadh'iyyah. Siyasah syariyah yaitu siyasah yang dihasilkan oleh pemikiran manusia dengan mengikuti etika agama dan moral dengan memperhatikan prinsip-prinsip syari'ah dalam mengatur manusia dalam hidup bermasyarakat dan beregara, sedangkan siyasah wadh'iyah yaitu siyasah yang didasarkan pada pengalaman sejarah dan adat masyarakat serta hasil pemikiran manusia dalam mengatur hidup manusia dalam Negara. Dapat diartikan sebagai perundang-undangan yang dibuat sebagai instrumen untuk mengatur seluruh kepentingan masyarakat. Jika dihubungkan dengan kondisi Indonesia, maka bentuk format Siyâsah Wadh'iyyah adalah bentuk peraturan perundang-undangan mulai dari yang paling tinggi UUD 1945 sampai yang paling rendah.

Sumber *Siyasah Wadh'iyyah* adalah manusia dan lingkungannya, seperti pandangan para ahli, adat, pengalaman, aturan yang diwariskan generasi terdahulu. Sumber ini bisa dikategorikan menjadi siyasah syar'iyah dengan syarat peraturan buatan penguasa yang bersumber dari manusia dan lingkungannya itu sejalan atau tidak bertentangan dengan syariat.

Adapun perbedaan siyasah syar'iyah dengan siayasah wadh'iyah terdapat pada sumber pembentukan dan tujuannya. Siyasah wadh'iyah

-

<sup>&</sup>lt;sup>68</sup> Abdurrahman taj, *Al siyasah al syari'iyah wa al fiqg al Islami* (mesir, mathba'ah Dar al TaTa'lif, 1993).10

bersumber dari manusia dan lingkungannya dan bertujuan meraih dunia saja, sedangkan siyasah syari'yah memiliki dua sumber, yaitu wahyu dan manusia serta lingkungannya dan bertujuan memperoleh kebahagiaan dunia dan akhirat.

Siyasah Wadh'iyyah dapat bersifat islami jika memenuhi 5 syaratsyarat berikut:

- Muthâbaqah, yakni sejalan dan tidak bertentangan dengan syariat
   Islam.
- 2) Raf'u al-haraj, yakni tidak memberatkan atau tidak membebani masyarakat di luar kemampuannya.
- 3) *Tahqîq al-'adâlah*, yakni menegakan keadilan.
- 4) Tahqîq al-Mashâlih wa daf'u al-madhar, yakni dapat mewujudkan dan menghindarkan kemudaratan.
- 5) *al-Musâwâh*, yakni menempatkan manusia dalam kedudukan yang sama serta sederajat di hadapan hukum dan pemerintahan.

Dengan menganalisis definisi-definisi yang dikemukakan para ahli diatas dapat ditemukan hakikat siyasah syar'iyah, yaitu:

- Bahwa siyasah syar'iyah berhubungan dengan pengurusan dan pengaturankehidupan manusia.
- 2) Bahwa pengurusan dan pengaturan ini dilakukan oleh pemegangkekuasaan,
- 3) Bahwa tujuan pengaturan tersebut adalah untuk menciptakankemaslahatan dan menolak kemudaratan (*jalb al-masalih wa daf' almafasid*),

4) Bahwa pengaturan tersebut tidak boleh bertentangan dengan ruh atausemangat syari'at Islam yang universal.

Berdasarkan hakikat siyasah syar'iyah bahwa sumber-sumber pokoksiyasah syar'iyah adalah wahyu al-Qur'an dan al-Sunnah. Kedua sumberinilah yang menjadi acuan bagi pemegang pemerintahan untuk menciptakanperaturan-peraturan perundang-undangan dan mengatur kehidupan bernegara.Namun karena kedua sumber tersebut sangat terbatas, sedangkanperkembangan kemasyarakatan selau dinamis, maka sumber atau acuan untukmenciptakan perundang-undangan juga terdapat pada manusia danlingkungannya sendiri. Sumber-sumber ini dapat berupa pendapat para ahli,yurisprudensi, adat istiadat masyarakat yang bersangkutan, pengalaman danwarisan budaya.

Sesuai dengan semangat kemaslahatan dan jiwa syari'at makakebijaksanaan dan peraturan perundang-undangan yang ditetapkan olehpenguasa wajib dipatuhi dan diikuti. Hal ini sesuai dengan firman Allah SWT.QS. an-Nisa', 4:59:

"Wahai orang-orang yang beriman, taatilah Alloh, taatilah Rasul-Nya danpara pemimpin diantara kamu."

Dari segi prosedur, pembuatan peraturan perundang-undangan tersebutharus dilakukan secara musyawarah, sebagaimana diperintahkan Allah dalamsurat Ali 'Imran, 3:159 dan surat al-Syura, 42:38. sedangkan dari substansinyaharus memenuhi kriteria-kriteria sebagai berikut:

- 1) Sesuai dan tidak bertentangan dengan syari'at Islam,
- 2) Meletakkan persamaan (*al-musawah*) kedudukan manusia di depanhukum dan pemerintah,

- 3) Tidak memberatkan masyarakat yang akan melaksanakannya (*'adam alharaj*),
- 4) Menciptakan rasa keadilan dalam masyarakat (tahqiq al-'adalah),
- 5) Menciptakan kemaslahatan dan menolak kemudaratan (*jalb almasalih wadaf al-mafasid*).

tentang kategori Dari uraian hukum yang berlaku dalam lingkunganmasyarakat Islam merupakan hukum baku dari syari' (Allah dan Rasul-Nya)yang bersifat mutlak, universal dan masih global. Untuk menjabarkannyasecara operasional dalam suatu masyarakat, para ulamamengerahkan segenap kemampuannya melakukan ijtihad, sehingga hukumhukumsyari'at tersebut dapat dilaksanakan oleh umat Islam. Inilah yangkemudian dikenal dengan fikih yang mencakup berbagai kehidupanumat Islam. Salah satu aspek fikih yang dihasilkan oleh para ulama adalah fikih siyasahyang berkaitan dengan masalah politik dan ketatanegaraan.

Karenanya fikih siyasah menempatkan hasil temuan manusia dalam bidang hukum. Setiap peraturan yang secara resmi ditetapkan oleh negara dan tidak bertentangan dengan agama wajib dipatuhi. Kewajiban mematuhi disebutkan Al-Qur'an dalam surat Al-Maidah:59.

#### **BAB III**

# PERATURAN MENTERI AGAMA (PMA) NOMOR 11 TAHUN 2007 TENTANG PENCATATAN NIKAH

# A. Faktor-Faktor Yang Melandasi Terbitnya PMA Nomor 11 Tahun 2007

Indonesia dapat dikategorikan sebagai negara dengan sistem *civil law, karena* segala peraturan Perundang-undangan yang berlaku dibentuk oleh lembaga yang berwenang diluar lembaga peradilan. Sedangkan keputusan pengadilan juga diakui dan memiliki kekuatan hukum mengikat tetapi keputusan pengadilan pun harus berdasarkan ketentuan Perundang-undangan. Sehingga dalam membuat Perundang-undangan yang akan menjadi norma hukum yang berlaku, harus memperhatikan beberapa aspek/faktor. Beberapa faktor yang mempengaruhi timbulnya suatu norma hukum di Indonesia, diantaranya adalah faktor yuridis, filosofis dan sosiologis.

Untuk mengkaji lebih dalam terbitnya suatu norma hukum yang diberlakukan seperti Peraturan Menteri Agama (PMA Nomor 11 Tahun 2007), maka perlu dikaji terlebih dahulu faktor-faktor yang melatar belakanginya terbitnya, diantaranya faktor yuridis, filosofis, sosiologis juga politis.

#### 1. Faktor Yuridis

Suatu peraturan Perundang-undangan akan memiliki kekuatan hukum bila memiliki landasan yuridis yang tepat. Landasan yuridis adalah ketentuan hukum yang dijadikan acuan dalam pembuatan Perundang-undangan. Landasan yuridis dibedakan menjadi dua yaitu, yuridis formal

yaitu ketentuan hukum yang menunjuk kewenangan pembuat peraturan.

Landasan yuridis material yaitu ketentuan hukum yang menentukan materi

Perundang-undangan.

Secara yuridis formil, peraturan Perundang-undangan dibentuk berdasarkan pada kewenangan dan prosedur formal tertentu. Berdasarkan kewenangan pembentuknya, peraturan Perundang-undangan lahir dari tiga sumber kekuasaan (berdasarkan trias politika montesque)<sup>69</sup>. Yaitu kekuasaan Perundang-undangan (pouvoir legislatief), kekuasaaan kepala negara sekaligus kepala pemerintahan (pouvoir reglementaire) dan kekuasaan eksekutif (pouvoir exekutif).

Ketiga sumber kekuasaan Perundang-undangan tersebut lahir beberapa jenis peraturan yang berbeda lingkup materi dan lembaga pemegang kewenangannya. Peraturan yang lahir berdasarkan kekuasaan Perundang-undangan (pouvoir Legeslatief) dibentuk oleh lembaga legeslatif sebagai pemegang kekuasan pembentuk Undang-Undang. Peraturan yang lahir berdasarkan kekuasaan legeslatif adalah Undang-Undang. Peraturan yang lahir dari kekuasan eksekutif (pouvoir executive) adalah peraturan Pemerintah. Sedangkan peraturan yang lahir berdasarkan kekuasaan pemerintah (pouvoir reglementari) adalah peraturan yang dikeluarkan oleh kepala Negara dalam kedudukannya sebagai pemerintahan. Termasuk dalam kategori ini adalah Keputusan presiden. Instruksi Presiden, Peraturan

.

<sup>&</sup>lt;sup>69</sup> Maria Farida Indrati Suprapto, *Ilmu Perundang-undangan dasar-dasar, dan pembentukannya.* (kanisius, 1998).XXI.

Presiden dan penetapan presiden. Jenis peraturan Perundang-undangan diakui keberadaanya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan. (pasal 8 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang pembentukan peraturan Perundang-undangan).

Setiap norma hukum yang berlaku memiliki daya ikat untuk umum sebagai dogma yang dilihat dari pertimbangan-pertimbangan yang bersifat teknis yuridis. Secara yuridis norma hukum itu berlaku apabila

- 1. Ditetapkan sebagai norma hukum berdasarkan norma hukum yang lebih tinggi
- 2. Ditetapkan mengikat atau berlaku karena menunjukkan hubungan keharusan antara suatu kondisi dengan akibatnya.
- 3. Ditetapkan sebagi norma hukum menurut prosedur pembentukan hukum yang berlaku.
- 4. Ditetapkan sebagai norma hukum oleh lembaga yang berwenang untuk itu<sup>70</sup>

Pembentukan Peraturan Menteri Agama Nomor 11 Tahun 2007 merupakan petunjuk teknis pelaksanaan Undang-Undang yang lebih tinggi yaitu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974Tentang Perkawinan. Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 2 ayat (2)

\_

<sup>&</sup>lt;sup>70</sup> Jimly Asshiddiqie, *perihal Undang-Undang* (Jakarta: Rajawali Pers, 2011).167.

"Tiap-tiap Perkawinan dicatat menurut Perundang-undangan yang berlaku"

pasal 67 ayat (2)

"Hal-hal dalam Undang-Undang ini yang memerlukan pengaturan pelaksanaan, diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah".

Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pasal 47 di tegaskan:

"Petunjuk-petunjuk pelaksanaan yang masih dianggap perlu untuk kelancaran pelaksanaan peraturan pemerintah ini,diatur lebih lanjut oleh menteri Kehakiman, Menteri Dalam Negeri dan Menteri agama, baik secara bersama-sama maupun dalam bidang masing-masing"

Secara yuridis formal, keberadaan PMA Nomor 11 Tahun 2007 merupakan peraturan perundang-undang atas dasar Atribusi yaitu pemberian kewenangan kepada badan dan/atau pejabat pemerintah oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 atau Undang-undang (pasal 1 ayat (22) Undang-Undang Tentang Administrasi Pemerintahan Nomor 30 Tahun 2014)

Undang-Undang sudah memberikan kewenangan kepada Menteri Agama untuk menjalankan kewenangan tersebut, maka Menteri Agama menerbitkan Peraturan Menteri Agama Nomor11 Tahun 2007 sebagai Petunjuk Teknis Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974. Sehingga terbitnya PMA Nomor 11 Tahun 2007, secara yuridis formal sudah terpenuhi sebagaimana ketentuan pasal 8 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 "peraturan Perundang-undangan

diakui keberadaanya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan". Pembentukan Peraturan Menteri Agama Nomor 11 Tahun 2007 tentang Pencatatan nikah tentu memiliki landasan yuridis yang jelas, karena tanpa ada landasan yuridis yang jelas, maka Peraturan Menteri tersebut bisa batal demi hukum.<sup>71</sup>

Dalam pembentukan Peraturan Menteri hanya peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau yang sederajat yang dapat dijadikan landasan yuridisnya. Peraturan Menteri Agama Nomor 11 Tahun 2007 tentang Pencatatan nikah memiliki landasan yuridis peraturan Perundang-undangan diatasnya diantaranya sebagai berikut:

- a. Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 dan Undang-Undang No. 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, talak dan rujuk.
- b. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.
- Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama
- d. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

Adapun landasan yuridis yang sejajar diantaranya:

e. Keputusan Bersama Menteri Agama dengan Menteri Luar Negeri Nomor 589 Tahun 1999 tentang Pelaksanaan Perkawinan Warga Negara Indonesia di Luar Negeri.

•

<sup>&</sup>lt;sup>71</sup> Ibid, 123

f. Peraturan Menteri Agama Nomor 3 Tahun 2006 tentang Organisasi dan Tata kerja Departemen Agama.

Tidak dicantumkannya Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi kependudukan sebagai landasan yuridis tentu menimbulkan pertanyaan, karena dalam pasal 1 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 telah mendelegasikan pencatatan sipil di bidang pencatatan nikah bagi masyarakat yang beragama Islam pada instansi pencatat nikah kecamatan yaitu Kantor Urusan Agama (KUA)

Dengan tidak dijadikan sebagai landasan yuridis, memungkinkan terjadi pertentangan diantara peraturan Perundang-undangan tersebut, karena kedua peraturan tersebut mengatur materi yang sama. Dan hal itu terbukti dalam mengatur masalah perubahan data akta nikah. Dalam Pasal 71 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Pencatatan Sipil disebutkan bahwa" perubahan data dilakukan berdasarkan putusan Pengadilan Negeri"

# 2. Faktor filosofis

Landasan filosofis adalah pemikiran terdalam yang harus terkandung dalam Perundang-undangan dan merupakan pandangan hidup yang mengarah pada pembuatan Perundang-undangan. Setiap Undang-Undang mengandung norma-norma hukum yang diidealkan (ideal norms) oleh masyarakat dan merupakan cita-cita luhur dan arah yang hendak dituju oleh kehidupan masyarakat. Undang-Undang dapat digambarkan sebagai cita-cita kolektif suatu masyarakat tentang nilai-

nilai luhur dan filosofis yang hendak diwujudkan dalam kehidupan sehari-hari melalui pelaksanaan Undang-Undangyang bersangkutan. Karena itu, cita-cita filosofis yang terkandung dalam Undang-Undang hendaknya mencerminkan cita-cita filosofi dianut oleh masyarakat tersebut.

Negara Republik Indonesia telah membuat konsesi bahwa Negara Indonesia adalah Negara yang berdasarkan pancasila.<sup>72</sup> Oleh sebab itu nilai ketuhanan, keadilan dan kekeluargaan yang terdapat dalam pancasila menjiwai seluruh rangkaian pasal-pasal dalam Undang-Undang dan peraturan-peraturan lain di bawahnya.

Pancasila sebagai falsafah kehidupan bangsa Indonesia merupakan cita-cita luhur dan arah yang hendak dituju oleh bangsa Indonesia. Sehingga Pancasila harus menjadi landasan filosofis semua pruduk Undang-UndangRepublik Indonesia. Dalam konteks kehidupan bernegara, Pancasila sebagai falsafah haruslah tercermin dalam pertimbangan- pertimbangan filosofis yang terkandung dalam setiap Undang-Undang.

Di dalam rumusan kelima sila Pancasila terkandung nilai-nilai religious, humanitas, nasionalitas kebangsaan, kerakyatan dan sosialitas keadilan. Dalam penyusunan norma hukum dalam bentuk Peraturan Perundang-undangan, tidak boleh mengabaikan apalagi bertentangan

.

<sup>72</sup> ibid

dengan kelima nilai-nilai filosofis yang terkandung dalam pancasila sebagi nilai-nilai dasar filosofis tertinggi bangsa Indonesia.

Penyusunan Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 juga memperhatikan faktor filosofis ini. Pasal-pasal yang terdapat didalam PMA ini, kesemuanya mengacu pada nilai-nilai pancasila. Hal ini terlihat dari rumusan pasal-pasalnya yang kebanyakan bersandar pada hukum agama yang dianut oleh masyarakat Indonesia yang percaya dengan adanya Tuhan Yang Maha Esa.

Seperti peraturan perudang-undangan yang lain PMA Nomor 1 Tahun 2007 juga dimulai dengan kalimat "Dengan Rahmad Tuhan Yang Maha Esa". Dapat dilihat juga pada materinya yaitu misalnya, pada pasal 18 ayat (1) " akad nikah dilakukan oleh wali nasab". Pada pasal 19 "akad nikah harus dihadiri sekurang-kurangnya dua orang saksi". Kedua pasal ini mencerminkan sila pertama pancasila, karena sarat dengan prinsip-prinsip pelaksanaan perkawinan menurut agama Islam sebagai agama yang di anut oleh mayoritas penduduk Indonesia.

Sila keadilan sosial sebagaimanan sila ke 5 dari pancasila, Juga terdapat dalam pasal 14 ayat (1) "pencegahan perkawinan dapat dilakukan oleh pihak keluarga, atau wali atau pengampu atau kuasa dari salah seorang atau orang lain yang memiliki kepentingan, apabila terdapat alas an yang menghalangi dilakukannya perkawinan".

Secara filosofi, Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 sudah sesuai dengan filosofi yang dianut oleh bangsa Indonesia,

sehingga pemberlakuan PMA ini tidak akan menimbulkan pertentangan karena pada dasarnya sesuai dengan kehendak masyarakat.

## 3. Faktor sosiologis

Suatu peraturan Perundang-undangan selain harus memenuhi aspek yuridis dan filosofis juga harus memenuhi aspek sosiologis, yaitu bahwa setiap norma hukum yang dituangkan dalam Undang-Undangharuslah mencerminkan tuntutan kebutuhan masyarakat akan norma hukum yang sesuai dengan realitas kesadaran hukum masyarakat. Karena itu dalam suatu Undang-Undang harus dirumuskan pertimbangan-pertimbangan yang bersifat empiris sehingga gagasan normatif yang dituangkan dalam Undang-Undang benar-benar berdasarkan atas kenyataan yang hidup dalam kesadaran hukum masyarakat. Dengan demikian norma hukum yang tertuang dalam Undang-Undangitu dapat dilaksanakan dan berfungsi dengan baik di masyarakat.

Suatu norma hukum akan berlaku dalam pandangan sosiologis bila memenuhi beberapa kreteria, diantaranya pengakuan (*recognition theory*), kreterian penerimaan (*reception theory*) dan fiktisitas hukum.

Kreteria pengakuan (*Prinsiple of recognition*) menyangkut sejauh mana subjek hukum yang diatur memang mengakui keberadaan dan daya ikat serta kewajiban untuk menundukkan diri pada norma hukum yang bersangkutan. Jika subyek hukum tidak merasa terikat, maka secara sosiologis norma hukum yang bersangkutan tidak dapat dikatakan berlaku baginya.

Kreteria peneriamaan (*principle of reception*) berkenaan dengan kesadaran masyarakat yang bersangkutan untuk menerima daya atur, daya ikat dan daya paksa norma hukum tersebut baginya.

Kriteria fiktisitas hukum atau kenyataan faktual yaitu kenyataan sejauhmana norma hukum itu sungguh-sungguh berlaku efektif dalam kehidupan nyata masyarakat. Meskipun norma hukum secara yuridis formal memang berlaku, diakui, dan diterima oleh masyarakat, tetapi kalau dalam kenyataannya sama sekali tidak efektif, berarti dalam faktanya norma hukum itu tidak berlaku.<sup>73</sup>

Terbitnya Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007, tentu mengacu juga pada faktor sosiologis ini. Bila di telaah lebih dalam terutama dalam perubahan data akta nikah, pasal 43 ayat (2) "perubahan yang menyangkut biodata suami, isteri maupun wali harus berdasarkan pada putusan pengadilan pada wilayah yang bersangkutan". Dalam pasal 1 ayat (5), Pengadilan adalah pengadilan Agama atau Mahkamah Syari'ah.

Penunjukan Pengadilan Agama dalam PMA ini tentu memiliki latar belakang, diantaranya latar belakang historis antara kementerian Agama dengan Pengadilan Agama.

Keberadaan Pengadilan Agama dimulai sejak sebelum kemerdekanan yang berfungsi untuk menyelesaikan permasalahan-permasalahan yang ada di masyarakat, Pada masa masuknya Islam ke

.

<sup>&</sup>lt;sup>73</sup> Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang* (Jakarta: Rajawali Pres, 2011).169.

Indonesia, perkara-perkara penduduk yang beragama Islam dengan sukarela menyerahkan perkara mereka kepada ahli agama, ulama, atau mubalig utuk diselesaikan dengan ketentuan kedua belah pihak akan mematuhinya, periode ini disebut dengan periode tahkim. Selanjutnya berkembang menjadi lembaga yang diakui oleh hindia belanda, hampir disemua kesultanan memiliki hakim yang diangkat oleh para raja yang tidak terpisah dari pemerintahan umum. Di tingkat desa disebut dengan modin atau kain, di kecamatan Penghulu nabi di kabupaten Penghulu Sedadan di tingkat kerajaan penghulu agung, yang kemudian dikenal dengan nama pengadilan serambi. Pengadilan inilah yang menyelesaikan terhadap perkara-perkara seperti perkawinan, perceraian, warisan dan lain sebagainya<sup>74</sup>.

Dalam perkembangannya peradilan ini terkait dengan system pemerintahan berdasarkan putusan raja Belanda No 24 tertanggal 19 Januari 1882 dan dimuat dalam staatsblad 1882. Di pasal 1 nyatakan bahwa "Disamping setiap Landraad (Pengadilan Negeri) di jawa dan Madura diadakan suatu pengadilan agama yang wilayah hukumnya sama dengan wilayah hukum landdraad". Selanjutnya kopetensi Peradilan agama semakin jelas dalam statsblad 1037 no 116 pasal 2a ayat (1) yang berlaku tanggal 1 April 1937, bahwa peradilan Agama memeriksa dan mengadili sebatas bidang-bidang perselisihan antara suami isteri yang

<sup>&</sup>lt;sup>74</sup> Zaini Ahmad Nuh, *Sejarah Peradilan Agama, laporan symposium sejarah peradilan Agama,* proyek pembinaan administrasi hukum dan peradilan, 1983 hlm. 26

beragama Islam dan perkara-pekara tentang nikah, talak, rujuk dan perseraian diantara orang-orang yang Bergama Islam.<sup>75</sup>

Setelah Indonesia merdeka, atas ususl Menteri Agama dan disetuju oleh menteri kehakiman, pemerintah menyerahkan Mahkamah Islam Tinggi dari kementerian Kehakiman kepada Kementerian Agama melalui penetapan No.5-SD tanggal 25Maret 1946 yang menyatakan bahwa pegawai pengadilan agama yang di jaman kolonial belanda tidak mendapat gaji dari pemerintah, dengan peraturan ini, pegawai pengadilan agama mendapat gaji dari pemerintah dengan tugas sebagai penghulu sekaligus sebagai ketua pengadilan agama.

Dengan terbitnya Undang-Undang No 22 tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, talak dan rujuk, maka dilakukan pemisahan urusan pendaftaran Nikah, Talak dan rujuk dari pengadilan agama. Penghulu kepala yang tadinya merangkap ketua pengadilan Agama tidak lagi mencampuri urusan pengadilan. Sehingga terbentuklah penghulu kabupaten yang mengurusi masalah kepenghuluan dan penghulu hakim yang menangani masalah pengadilan. Palam perkembangan selanjutnya yang sekarang kita kenal dengan Kantor Urusan Agama (KUA) dan Pengadilan Agama (PA)

Dilihat dari histori keberadaan KUA dan Pengadilan agama, maka tidak mengherankan bila masyarakat memandang bahwa kedua lembaga inilah yang akan melayani segala urusan yang berhubungan dengan

<sup>76</sup> Ibid, 65

<sup>&</sup>lt;sup>75</sup> H.A.Basiq Djalil, *Peradilan Agama Di Indonesia* (Jakarta, Kencana, 2006).61

perkawinan. Begitu juga dalam hal perubahan data akta nikah, masyarakat masih menganggap bahwa hak tersebut termasuk dalam wilayah perkara perkawinan, sehingga penyelesaiannya melalui Pengadilan Agama.

Hal tersebut juga dapat dilihat dari pertimbangan hukum dalam PMA Nomor 11 Tahun 2007, diantaranya adanya pertimbangkan Undang-Undang Nomor 22 tahun 1946 tentang pencatatan Nikah, talak dan rujuk.Undang-Undang Nomor 22 ini hanya memisahkan penghulu hakim dan penghulu kepenghuluan tetapi masih dalam satu wadah Departemen Agama. Sehingga dapat dipahami bila pasal-pasal dalam Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007, menunjuk Pengadilan Agama untuk menyelesaikan perkara perubahan data akta nikah yang di keluarkan oleh Kantor Urusan Agama. Secara fiktisitas hukum atau kenyataan faktual bahwa norma ituberlaku efektif dalam kehidupan nyata masyarakat dan diterima oleh masyarakat.

## 4. Faktor politis

Dalam Penyusunan suatu peraturan Perundang-undangan perlu adanya sistem rujukan konstitusional berdasar cita-cita dan norma dasar yang terkandung dalam Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945. Sebagai rujukan konstitusional Undang-Undang Dasar RI 1945 merupakan sumber kebijakan pokok atau sumber politik hukum yang melandasi pembentukan Undang-Undang. Undang-Undang merupakan media untuk menuangkan kebijakan operasional, sehingga kebijakan itu harus bersumber dari ide-ide, cita-cita dan kebijakan-kebijakan politik

yang terkandung dalam konstitusi, baik yang tertulis dalam Undang-Undang Dasar RI Tahun 1945 ataupun yang hidup dalam konvensi ketatanegaraan dan kenyataan hidup bernegara dari waktu ke waktu.<sup>77</sup>

Suatu norma hukum dikatakan berlaku secara politis apabila pemberlakuannya itu didukung oleh faktor-faktor kekuatan politik yang nyata (riele machtsfaotoren). Meskipus suatu norma hukum didukung oleh masyarakat, sejalan dengan filosofis Negara, memiliki landasan yuridis yang kuat, tetapi tanpa dukungan kekuatan politik yang mencukupi di parlemen, norma hukum tersebut tidak mungkin mendapat dukungan politik untuk diberlakukan sebagai hukum. Keberlakuan politik ini berkaitan dengan teori kekuasaan (power theory) yang dapat memberikan legitimasi pada keberlakuan suatu norma hukum dari sudut pandang kekuasaan. Apabila norma hukum sudah mendapat dukungan kekuasaan, bagaimanapun proses pengambilan keputusan politiknya dicapai sudah bisa dijadikan dasar legitimasi bagi berlakunya norma hukum yang bersangkutan.

Landasan politis yaitu keputusan-keputusan politik yang berisi arahan-arahan atau kebijakan-kebijakan pembangunan. Tidak dapat dipungkiri bahwa hukum merupakan produk politik, maka politik sangat menentukan hukum. Hubungan kausalitas antara hukum dan politik dipengaruhi dan ditentukan oleh corak dominan dari hukum atau politik<sup>78</sup>

\_

<sup>&</sup>lt;sup>77</sup> Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang* (Jakarta: Rajawali Pres, 2011).118.

<sup>&</sup>lt;sup>78</sup> Moh Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*,(Jakarta: LP3ES, 2001).18.

Lahirnya Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 tidak bisa dipisahkan dari lahirnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang lahir tanggal 2 Januari 1974. Berawal dari tuntutan masyarakat Indonesia yang dikumandangkan dalam kongres Perempuan Indonesia pertama tahun 1928 peruba perbaikan dan kedudukan wanita dalam perkawinan. Perbaikan yang diharapkan terutama bagi golongan "Indonesia Asli" yang beragama Islam dimana hak dan kewajibannya dalam perkawinan tidak diatur dalam hukum yang tertulis.

Di tahun 1950, pemerintah membuat rancangan Undang-Undang perkawinan yang dibahas dalam sidang DPR tahun 1958/1959, di lanjut di tahun 1967 sampai 1969, tetapi tetap tidak berhasil mewujudkan Undang-Undang. Tahun 1973, pemerintah kembali mengajukan rancangan tersebut kepada Dewan Perwakilan Rakyat. Melalu perdebatan yang panjang diantara anggota dewan, akhrnya tercapai mendapat persetujuan dari DPR RI, pemerintah mengundangkan Undang-Undang perkawinan tanggal 2 januari 1974 dalam lembaran Negara No 1 tahun 1974.<sup>79</sup>

Menjadi catatan bahwa, sebelum Pemerintah mengeluarkan Rancangan Undang-Undang dan Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang perkawinan tersebut. Pasal 3 ayat (2) rancangan tersebut menyatakan bahwa, "Pengadilan dalam lingkungan peradilan Umum, selanjutnya dalam Undang-Undang ini di sebut pengadilan dapat memberi izin pada seorang suami untuk beriseri lebih dari seorang, apabila dikehendaki oleh pihak-

<sup>79</sup> Muhammad Daud ali, *Hukum Islam dan Peradilan Agama* (Jakarta, Raja Grafindo Persada, 1977) 20-23

pihak yang bersangkutan", Berdasarkan rumusan rancangan ini jelas bahwa masalah perkawinan akan menjadi wewenang Pengadilan Umum.<sup>80</sup>

Tidak dilibatkannya Peradilan Agama dalam rancangan tersebut, menyebabakan keresahan dan protes dikalangan umat Islam baik di dalam DPR mauapun dikalangan Masyarakat luas, melalui lobi dan musyawarah, tercapailah consensus antara Partai Persatuan Pembangunan dan Fraksi ABRI untuk memberikan jaminan diantaranya sebagai berikut:

- Hukum Islam dalam perkawianan tidak akan di atau dikurangi atau diubah.
- 2. Sebagai konsekuensi dari poin (1) alat-alat pelaksananya tidak akan dikurangi atau diubah...dst

Jaminan-jaminan tersebut dituangkan dalam norma-norma yang ada pada pasal-pasal rancangan Undang-Undang dan penjelasannya tersebut. Pada tanggal 2 januari 1974 disahkanlah Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974. Adapun Peraturan Pelaksanaanya di undangkan melalui Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan .Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan menyatakan yang dimaksud dengan pengadilan dalam Undang-Undang adalah :

- 1. Pengadilan Agama bagi mereka yang beragama Islam;
- 2. Pengadilan Umum bagi yang lainnya.

.

 $<sup>^{80}</sup>$  Tim Ditbinpera,  $Peradilan\ Agama\ di\ Indonesia,$  (Pen. Ditjen Binbaga Islam, Tahun 1999-2000),32

Dari uraian diatas terlihat bahwa faktor politis sangat mempengaruhi pembentukan Undang-Undang berupa keputusan-keputusan politik yang berisi arahan-arahan atau kebijakan-kebijakan yang diambil. Karena hukum merupakan produk politik, maka politik sangat menentukan hukum.

Keterlibatan Pengadilan Agama dalam Undang-Undang Nomor 1
Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Peraturan Pemerintah Nomor 9
Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor1 Tahun 1974
tentang Perkawinan, yang kemudian di tingkat pelaksannya oleh Peraturan
Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 tentang Pencatatan Nikah,
tentu tidak terlepas dari faktor politik tersebut.

Dari latar belakang faktor politik inilah menurut penulis yang menjadi salah satu pertimbangan diterbitkannya Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007. Penunjukan Pengadilan Agama dalam menyelesaikan masalah-masalah perkawinan bagi orang-orang yang beragama Islam oleh Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975, diartikan secara umum terhadap masalah-masalah yang timbul dari perkawinan tersebut. Termasuk dalam hal perubahan data akta nikah. Secara subtansi perubahan data akta nikah tidak berhubungan dengan masalah subtansi perkawinan, tetapi pencatatan nikah berhubungan dengan administrasi pernikahan.

Apabila dicermati tentang penunjukan Pengadilan Agama sebagai pengadilan yang berwenang memeriksa, mengadili dan memutuskan permasalah bagi orang Islam, maka dapat dipahami bahwa, permasalahpermasalahan yang terjadi dikalangan umat Islam akan diselesaikan
dengan hukum Islam. Sedangkan dalam masalah perubahan data,
Pemeriksaan sampai dengan mengadili, pengadilan Agama tidak merujuk
kepada hukum Islam sebagai pertimbangan hukumnya. Hal ini
menunjukkan bahwaperubahan data akta nikah tidak sesuai dengan tujuan
pembentukan Pengadilan Agama sebagai peradilan bagi masyarakat yang
beragama Islam dengan menggunakan hukum Islam sebagai sumber
hukum dalam mengadili perkara.

B. Materi Muatan, Subtansi dan SinkronisasiPerihal Perubahan Data Akta Nikah

Dalam Peraturan Menteri Agama Nomor 11 Tahun 2007 Tentang Pencatatan

Nikah

## 1. Materi Muatan

Materi muatan Peraturan Menteri adalah materi yang diperintahkan oleh Peraturan Pemerintah untuk melaksanakan Undang-Undang, Peraturan pemerintah atau peraturan presiden sebagimana jenjang hierarki jenis Perundang-undangan.

Jika seorang Menteri ingin menuangkan kebijakan dalam suatu Peraturan Menteri, maka perlu memperhatikan prinsip-prinsip pemberian delegasi pengaturan dari Peraturan Perundang-undangan diatasnya dan lingkup pengaturan yang diperintahkan agar pengaturannya tidak melebar melampui kewenangan yang diberikan.<sup>81</sup>

Dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan telah di sebutkan pula sebagai berikut :

"Dalam membentuk Peraturan Perundang-undangan harus berdasarkan pada asas pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik meliputi:

- a. Kejelasan Tujuan;
- b. Kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat;
- c. Kesesuaian antara jenis dan materi muatan;
- d. Dapat dilaksanakan;
- e. Kedayagunaan dan kehasilgunaan;
- f. Kejelasan rumusan; dan
- g. Keterbukaan

Pemenuhan asas-asas pada pembentukan Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 dapat diuraikan sebagai berikut:

## a) Kejelasan Tujuan

Peraturan Menteri Agama Nomor 11 Tahun 2007 dibentuk dengan tujuan sebagai peraturan pelaksana dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 dalam hal pencatatan perkawinan yang dilakukan oleh Kantor Urusan Agama (KUA).

Selain itu tujuan dari pembentukan peraturan ini adalah untuk tertibnya administrasi pencatatkan nikah bagi masyarakat

<sup>&</sup>lt;sup>81</sup> Ibid, 122

yang beragama Islam, serta sebagai panduan bagi pegawai pencatatan Nikah di Kantor Urusan Agama.

# b) Kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat;

Peraturan Menteri Agama Nomor 11 Tahun 2007 dibentuk oleh Menteri Agama sebagai pajabat pada lembaga yang membawahi Kantor Urusan Agama (KUA). Sehingga tertib administrasi maupun pelayan masyarakat di KUA menjadi tanggung jawab dari kementerian agama.

Sehingga ketika Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 menunjuk KUA sebagai instansi pelaksana pencatatan nikah dan rujuk bagi masyarakat yang beragama Islam, maka Kementrian Agama dapat dikatakan mendapatkan kewenangan megatur berdasakan delegasi dari Undang-Undang yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.

## c) Kesesuaian antara jenis dan materi muatan;

Peraturan Menteri Agama Nomor 11 Tahun 2007 merupakan peraturan yang dikeluarkan oleh Menteri sebagai pembantu presiden. Jenis dan materi muatan peraturan menteri sudah ditentukan sebatas peraturan pelaksana dan mengatur tata cara pelaksanaan peraturan diatasnya. Peraturan menteri tidak boleh bertentangan atau melebihi kewenangan dari undang-undang yang mendelegasikan.

# d) Dapat dilaksanakan

Peraturan Menteri Agama (PMA) No. 11 Tahun 2007 merupakan petunjuk teknis pelaksanaan pencatatan nikah. Secara garis besar peraturan dan petunjuk pelaksanan dalam pasal-pasalnya dapat dilaksanakan oleh masyarakat maupun unit pelaksana pencatatan nikah, bahkan bisa dikatakan mempermudah pelayanan masyarakat dalam hal pelayanan pencatatan nikah bagi masyarakat yang beragama Islam. Tetapi ada satu pasal yang dalam pelaksanaannya akan mengalami kendala yaitu pasal 34 ayat (2) yang berbunyi

"Perubahan yang menyangkut biodata suami, isteri ataupun wali harus berdasar kepada putusan Pengadilan pada wilayah yang bersangkutan"

Dalam pasal 1 di sebutkan bahwa "Pengadilan adalah Pengadilan Agama atau mahkamah syar'iyah"

Pasal ini di lapangan tentu akan sulit dilaksanakan Karena Pengadilan Agama yang di tunjuk sebagi Pengadilan yang berwenang memeriksa, mengadili dan memutus masalah perubahan data, ternyata tidak memiliki kewenangan absolut tentang perubahan data berdasar Undang-Undang No 3 tahun 2006 tentang Pengadilan Agama

# e) Kedayagunaan dan kehasilgunaan;

Selain pada pasal 34, secara umum Peraturan Menteri Agama Nomor 11 Tahun 2007 memiliki kadayagunaan dan kehasilgunaan yang jelas. Terbuki bahwa masyarakat dan aparat pelaksana dapat menerima dan melaksanakan aturan yang di tentukan dalam peraturan menteri tersebut.

# f) Kejelasan rumusan;

Peraturan Menteri Agama Nomor 11 Tahun 2007 secara keseluruhan menunjukkan kejelasan rumusan-rumusannya. Kecuali dalam pasal 34 (a) yang menyatakan tentang "perbaikan data akta nikah dilaksanakan oleh pegawai pencatat nikah, sedangkan perubahan data akta nikah memerlukan putusan pengadilan" secara esensi, baik perubahan maupun perbaikan akan berdampak pada berubahnya data tersebut. Perbedaan penanganan dalam hal perbaikan dan perubahan data justru menimbulkan ketidak jelasan rumusan pasal-pasal tersebut. Apalagi dalam penjelasan tidak dijelaskan lebih lanjut.

Dengan adanya ketentuan pasal 8 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011, Kedudukan Peraturan menteri yang telah dibentuk sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tetap berlaku sepanjang tidak dicabut atau dibatalkan. Selain itu peraturan menteri dirumuskan sebagai salah satu peraturan perundang undangan di tingkat pusat.<sup>82</sup>

Keberadaan Peraturan Menteri Agama dibentuk dalam rangka melaksanakan peraturan Perundang-undangan diatasnya yang secara jelas mendelegasikannya yaitu Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Pasal 48 Yang berbunyi:

"Petunjuk-petunjuk pelaksanaan yang masih dianggap perlu untuk kelancaran pelaksanaan Peraturan Pemerintah ini, diatur lebih lanjut oleh Menteri

.

<sup>82</sup> Maria Farida Indrati.S *"Ilmu PrerUndang-Undangan jilid 1 (yogja*karta 2007).199

Kehakiman, Menteri Dalam Negeri dan Menteri Agama, baik bersama-sama atau dalam bidangnya masing-masing"

Pasal 6 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 Ayat (1) Materi muatan Peraturan Perundang-undangan mengandung asas:

- a. Pengayoman;
- b. Kemanusiaan;
- c. Kebangsaan;
- d. Kekeluargaan;
- e. Kenusantaraan;
- f. Bhineka tunggal ika;
- g. Keadilan;
- h. Kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan;
- i. Ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau
- j. Keseimbangan, keserasian, dan keselarasan.

Ayat (2) Selain asas sebagaimana dimaksud pada ayat (1) Peraturan Perundang-undangan dapat berisi asas lain sesuai dengan bidang hukum peraturan Perundang-undangan yang bersangkutan.

Dalam Pasal 12 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 disebutkan bahwa "Materi muatan Peraturan Pemerintahberisi materi untuk menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya"

Dan dalam Pasal 13 "Materi muatan Peraturan Presiden berisi materi yang diperintahkan oleh Undang-Undang, materi untuk melaksanakan Peraturan Pemerintah, atau materi untuk melaksanakan penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan".

Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007, merupakan peraturan pelaksana dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, sehingga materi muatan yang terdapat dalam Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007, tidak boleh bertentangan dengan materi Undang-undang Pembentunya yaitu Undang-Undang

Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-undang Perkawinan.

Secara umum Peraturan Menteri Agama Nomor 11 Tahun 2007 sesuai dengan asas muatan materi peraturan menteriyang bersifat sebagai teknis pelaksana Undang-undang. Tetapi dalam pasal 34, bahwa "perubahan data akta nikah harus berdasarkan putusan Pengadilan" pada pasal (1) yang dimaksud pengadilan adalah Pengadilan Agama atau mahkamah syar'iyah. Mengidentifikasikan bahwa Peraturan Menteri Agama Nomor 11 Tahun 2007 Tentang Pencatatan Nikah ini telah melampui batas kewenangannya sebagai pelaksana Undang-Undang dengan memberi wewenang kepada Pengadilan Agama dalam menangani perubahan data akta nikah.

Selain itu, Penunjukan Kantor Urusan Agama sebagai instansi pencatat nikah bagi mereka yang beragama Islam, dalam pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tidak ditunjuk secara jelas, tetapi dinyatakan sebagai berikut "pencatatan pekawinan bagi mereka yang beragama Islam dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah (PPN) sesuai dengan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah dan Rujuk.Undang-Undang ini menyebutkan bahwa" nikah yang dilakukan menurut Agama Islam, diawasi oleh Pegawai Pencatat Nikah yang diangkat oleh Departemen Agama"

Penunjukan Kantor Urusan Agama secara jelas, justru di dapat dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi kependudukan.Dalam pasal 1 ayat (15) disebutkan "Pencatatan Sipil adalah

pencatatan peristiwa penting yang dialami oleh seseorang dalam register Pencatatan sipil pada instansi pelaksana."

Pada ayat (23) di sebutkan bahwa "Kantor Urusan Agama Kecamatan, selajutnya di singkat KUA kecamatan, adalah satuan kerja yang melaksanakan pencatatan nikah, talak, cerai dan rujuk pada tingkat kecamatan bagi penduduk yang beragama Islam".

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan telah mengatur secara jelas tentang satuan kerja dalam hal ini KUA kecamatan sebagai instansi pelaksana pencatataan sipil bagi penduduk yang beragama Islam. Sehingga Peraturan Menteri Agamaa (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 tentang Pencatatan Nikah, juga merupakan peraturan pelaksana dari Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan. Berarti pula materi muatan yang terdapat dalam Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 tentang Pencatatan Nikah tidak boleh menyimpang dari materi Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 sebagai Undang-undang pembentuknya.

Dalam Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, disebutkan bahwa "pencatatan perubahan nama dilaksanakan berdasarkan penetapan Pengadilan Negeri tempat pemohon"

Pasal 71 ayat (3) "pembetulan akta pencatatan sipil sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh Pejabat Pencatatan Sipil sesuai dengan kewenangannya"

Pasal 72 ayat (1) Pembatalan akta Pencatatan sipil berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap".

Pasal 74 " ketentua lebih lanjut mengenai persyaratan dan tatacara pencatatan pembetulan dan pembatalan akta catatan sipil sebagaimana dalam pasal 71 dan pasal 72 diatur lebih lanjut dengan Putusan Presiden"

Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 37 tahun 2007 tentang pelaksanaan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, tidak ada penjelasan tentang perubahan data akta pencatatan sipil. Dalam hal penunjukan Pengadilan Negeri sebagai Pengadilan yang berwenang menetapkan perubahan nama sebagaimana pasal 52 ayat (1) dapat diartikan pula bahwa yang berwenang memeriksa mengadili dan memutus masalah perubahan data adalah Pengadilan Negeri.

Dari penjelasan diatas menunjukkan bahwa muatan materi Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 yang memberikan kewenangan kepada Pengadilan Agama dalam menangani perubahan data akta nikah, secara materi muatan peraturan perundang-undanganbertentangan dengan undang-undang pembentuknya yaitu Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan yang menunjuk Pengadilan Negeri sebagai pengadilan yang diberi kewenangan dalam masalah perubahan data, juga menunjukkan bahwa Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 telah melampui kewenangannya dengan menunjuk Pengadilan Agama.

 Sinkronisasi PMA Nomor 11 Tahun 2007 Tentang Pencatatan Nikah (Perihal Perubahan Data) Dengan Peraturan Perundang-undangan Indonesia

### a. Sinkronisasi Vertikal

Sinkronisasi vertikal dilakukan dengan menggunakan konsep stufenbau (lapisan-lapisan aturan menurut eselon) Hans Kelsen. Yaitu meng jenjang-jenjang perundang-undangan. Semua system konstruksi perundang-undangan yang memiliki struktur pyramid, mulai yang abstrak sampai ke yang konkrit. Menurut Hans Kelsen cara menegenal suatu peraturan itu legal atau tidak legal adalah mengeceknya melalui logika stufebau.

Untuk mengkonstruk suatu peraturan perundang-undangan, dapat dilihat dari Perencanaan penyusunan Peraturan pemerintah yang harus melalui pengharmonisasian, pembulatan dan pemantapan konsepsi sebagimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 sebagai berikut:

Pasal 26 ayat (1): "perencanaan penyusunan Peraturan Pemerintah sebagaimana dimaksud dalam pasal 25 dikoordinasikan oleh menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintah di bidang hukum"

### Pasal 54 ayat

- (1) Dalam penyusunan Rancangan pemerintah, pemrakarsa membentuk panitia antar kementerian dan/atau lembaga pemerintah non kementerian.
- (2) Pengharmonisan, pembulatan dan pemantapan konsepsi Rancangan Peraturan Pemerintah dikoordinasikan oleh menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan dibidang hukum.
- (3) Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pembentukan panitia antar kementerian dan/atau antar non kementerian,

pengharmonisan, penyusunan dan penyampaian Rancangan diatur dengan Peraturan Presiden

Pasal 28 dan pasal 54 mengandung konsekuensi bahwa rancangan Undang-Undang harus melewati mekanismen tertentu, yaitu pembahasan bersama panitia antar departemen agar tidak terjadi tumpang tindih pengaturan dalam sebuah rancangan Undang-Undang. Menteri dibidang Perundang-undangan diserahi tugas koordinasi sesuai dengan tugas pokok dan fungsinya sebagai pembantu presiden dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan di bidang hukum.

Menteri dan pimpinan lembaga pemerintah non departemen yang berfungsi sebagai pembantu presiden, seharusnya melakukan ketentuan pasal 28 ini, sebagai upayapengawasan bersama oleh paitia antar departemen yang bersifat mencegah terhadap kemungkinan sebuah rancangan mengandung cacat hukum yang tidak terlihat oleh Departemen pemrakarsa.

Undang-Undang Dasar 1945 memang memberikan peluang bahwa rancangan yang tidak disetujui oleh panitia antar departemen dapat diteruskan ke DPR sebagai usul hak inisiatif. Namun produk aqal (initial draft) yang dikirimkan tersebut mungkin akan mengandung norma yang berbenturan dengan peraturan Perundang-undangan dari departemen lain (conflicting norms). Sehingga akan menyulitkan presiden atau menteri yang bersangkutan dalam pelaksanaannya. Sehingga ada banyak kemungkinan bagi para pihak yang merasa dirugikan untuk

mengajukan gugatan terhadap sebuah Undang-Undang yang bermasalah (*judicial review*) kepada Mahkamah konstitusi.<sup>83</sup> Atau kepada Mahkamah Agung.

Untuk mengkaji sinkronisasi vertikal dalam Peraturan Menteri Agama Nomor 11 Tahun 2007 Tentang Pencatatan Nikah, perlu adanya penelusuran terhadap landasan hukum yang dijadikan acuan penerbitan peraturan menteri tersebut.

Pertimbangan pertama dalam Peraturan Menteri Agama Nomor 11 Tahun 2007 Tentang Pencatatan Nikah yaitu bahwa perkawinan harus dicatat sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 22 Tahun 1946 tentang pencatatan Nikah, talak dan rujuk.

Setelah terbitnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, pada Pasal 67 ayat (2) berbunyi "Hal-hal dalam Undang-Undang ini memerlukan pengaturan pelaksanaan, diatur lebih lanjut dengan peraturan pemerintah". Sehingga diterbitkannya Peraturan pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan.

Pasal 48 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 menyebutkan:

"petunjuk pelaksanaan yang masih dianggap perlu untuk kelancaran pelaksanaan Peraturan Pemerintah ini, diatur lebih lanjut oleh Menteri Kehakiman, Menteri Dalam Negeri, dan Menteri Agama, baik bersama-sama maupun dalam bidangnya masing"

Dari pasal 48 ini menunjukkan bahwa dalam pengaturan pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan perlu adanya koordinasi antara Menteri Kehakiman, Menteri Dalam Negeri, dan Menteri Agama. Hal ini tentu dimaksudkan agar

<sup>&</sup>lt;sup>83</sup>Abdul Gani Abdullah, Pengantar memahami Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (jurnal legislasi Indonesia, vol 1. september) 8

peraturan perundang-undangan dengan materi yang sama, yang akan diterbitkan tidak saling bertentangan satu dengan lainnya.

Menteri Agama kemudian menerbitkan beberapa peraturan menteri diantaranya Peraturan Menteri Agama Nomor 11 Tahun 2007 tentang Pencatatan Nikah. Dalam pasal 34 ayat (2) Peraturan Menteri Agama Nomor 11 Tahun 2007 disebutkan: "Perubahan yang menyangkut biodata suami, isteri ataupun wali harus berdasarkan kepada putusan pengadilan pada wilayah yang bersangkutan". Sebelumnya dalam pasal 1 ayat (5) "Pengadilan adalah Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar'iyah".

Karena melibatkan Pengadilan Agama dalam penyelesaian masalah perubahan data akta nikah, maka peraturan pemerintah mengenai Pengadilan Agama sudah seharusnya menjadi pertimbangan hukum dalam menerbitkan Peraturan menteri tersebut. Maka dalam pertimbangan hukumnya, salah satunya menyebutkan "mengingat, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama"

Sebagimana Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2011 tentang Pembentukan peraturan perundang-undangan, pada Pasal 54 ayat (1) menyebutkan bahwa "Dalam penyusunan Rancangan Peraturan pemerintah, pemrakarsa membentuk panitia antar kementerian dan/atau lembaga pemerintah non kementerian" ayat (2)"Pengharmonisan, pembulatan dan pemantapan konsepsi Rancangan Peraturan Pemerintah dikoordinasikan oleh menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan dibidang hukum"

Maka Mahkamah Agung sebagai pihak yang terlibat dalam pelaksanaan peraturan Pemerintah yang akan dibuat nantinya, harus diminta memberikan pendapat dalam penyusunan rancangan Peraturan menteri Agama tersebut.

Bila dilihat dari pasal 34 ayat (2) "bahwa perubahan yang menyangkut data suami atau Isteri dan wali harus berdasarkan kepada putusan Pengadilan pada wilayah yang bersangkutan, dalam pasal 1 disebutkan bahwa yang dimaksud pengadilan adalah Pengadilan Agama, maka penunjukan ini harus di sinkronkan dengan kewenangan absolud yang ada pada Pengadilan Agama.

Bila dilihat dalam Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 Tentang Pengadilan Agama, tidak terdapat kewenangan dalam hal perubahan data akta nikah. Hal ini menunjukkan belum ada sinkronisasi antara Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dengan Peraturan Menteri Agama Nomor 11 Tahun 2007, tentang Pencatatan Nikah. Dengan demikian maka perubahan data akta nikah yang diatur dalam Peraturan Menteri Agama Nomor 11 Tahun 2007, tentang Pencatatan Nikah, dalam tataran praktis tidak dapat dilaksanakan.

Sinkronisasi dengan peraturan perundang-undangan yang lain adalah dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan. Dalam pertimbangannya tidak disebutkan tentang Undang-Undang Nomor 23 tahun 2006. Sedangkan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dijelaskan tentang perlunya koordinasi antara Departemen Agama dengan Departemen Dalam Negeri.

Perubah data pada akta nikah tentu tidak terlepas dari peraturan dalam administrasi kependudukan. Karena akta nikah termasuk akta autentik yang di

terbitkan oleh Kantor Urusan Agama (KUA) sebagai unit pencatatan sipil bagi penduduk yang beragama Islam. Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 pasal 1 ayat (23) KUA disebut sebagai satuan pelaksana Pencatatan nikah, talak, cerai dan rujuk di tingkat kecamatan bagi penduduk yang beragama Islam. Sehingga perubahan terhadap akta nikah tentu tidak terlepas dari peraturan dalam administrasi Kependudukan.

Dalam pasal 52 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Ayat (1) "Pencatatan perubahan nama dilaksanakan berdasarkan penetapan Pengadilan Negeri"

Dengan demikian perubahan data akta nikah yang dicatat di Kantor Urusan Agama (KUA) juga harus sesuai dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006. Bila dilihat pada PMA Nomor 11 tahun 2007 tentang Pencatatn Nikah dan Undang-Undang Nomor 23 tahun 2006 Tentang Administrasi kependudukan dalam masalah perubahan biodata yang harus berdasar penetapan Pengadilan, maka terjadi tumpang tindih dalam penentuan pengadilan mana yang berwenang terhadap perubahan data tersebut.

Bila dilihat dari materi muatan Perundang-undangan, maka PMA Nomor 11 Tahun 2007 tidak boleh bertentangan dengan Peraturan Perundang-undangan diatasnya. Juga tidak terjadi singkronisasi antara Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 dengan Peraturan Pelaksananya yaitu Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 apalagi yang dibahas adalah materi yang sama.

### b. Sinkronisasi Horisontal

Dalam mengkaji sinkronisasi horisontal Peraturan Menteri Agama Nomor 11 Tahun 2007 tentang Pencatatan Nikah dengan peraturan perundang-Undangan yang di Indonesia, menggunakan prinsip-prinsip dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yaitu :

Sinkronisasi horizontal dilakukan dengan berpedoman pada asas perundang-undangan yakni,

- a. Undang-undang tidak berlaku surut
- b. bahwa peraturan yang sederajat atau lebih tinggi akan menghapus atau mencabut peraturan yang sederajat atau yang lebih rendah (lex superiori deregote leg inferior)
- c. Dalam hal peraturan yang sederajat bertentangan dengan peraturan sederajat lainnya (yang sejenis) maka berlaku peraturan yang terbaru (lex posterior derogate priori).
- d. Jika peraturan yang lebih tinggi tingkatannya bertentangan dengan yang lebih rendah, maka berlaku yang lebih tinggi tingkatannya.
- e. Jika peraturan yang mengatur hal yang merupakan kekhususan dari hal yang umum (dalam arti sejenis) yang diatur oleh peraturan yang sederajat, maka berlaku yang mengatur hal khusus tersebut (lex specialis deregote leg general).<sup>84</sup>

Peraturan Menteri Agama Nomor 11 Tahun 2007 tentang pencatatan Nikah. Dalam pasal 34 ayat (2) disebutkan: "Perubahan yang menyangkut biodata suami, isteri ataupun wali harus berdasarkan kepada putusan pengadilan

٠

<sup>84</sup> Ibid, 124

pada wilayah yang bersangkutan". Sebelumnya dalam pasal 1 ayat (5) "Pengadilan adalah Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar'iyah".

Peraturan Perundang-undangan dalam hal perubahan data juga terdapat dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 pada pasal 52 ayat (1) menyebutkan bahwa"Pencatatan Perubahan Nama dilaksanakan berdasarkan penetapan Pengadilan Negeri tempat termohon.

Dari kedua peraturan yang dengan materi yang sama, terlihat tidak adanya sinkronisasi terhadap kedua peraturan tersebut. Maka bila kembali kepada asas pembentukan peraturan perundang Undangan yaitu:

- 1) bahwa peraturan yang sederajat atau lebih tinggi akan menghapus atau mencabut peraturan yang sederajat atau yang lebih rendah (*lex superiori deregote leg inferior*)
- 2) Jika peraturan yang lebih tinggi tingkatannya bertentangan dengan yang lebih rendah, maka berlaku yang lebih tinggi tingkatannya.

Dari uraian diatas dapat diartikan bahwa perubahan data akta nikah yang diatur dalam Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 tidak bisa diberlakukan karena materi muatannya tidak sesuai dengan peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi. Jika peraturan yang lebih tinggi tingkatannya bertentangan dengan yang lebih rendah, maka berlaku yang lebih tinggi tingkatannya sehingga Peraturan yang berlaku dalam perubahan data, adalah peraturan yang

diatur dalam Undang-undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan.

- C. Konskwensi Yuridis PerihalPerubahan Biodata Akta Nikah Dalam Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 Tentang Pencatatan Nikah Dalam Pasal 8 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan disebutkan bahwa:
  - (1) Setiap Keputusan dan/atau Tindakan harus ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Badan dan/atau pejabat pemerintah yang berwenang.
  - (2) Badan dan/atau Pejabat Pemerintah dalam menggunakan wewenang wajib berdasarkan:
    - a. Peraturan Perundang-Undangan
    - b. AUPB
    - (3) Pejabat Administrasi Pemerintahan dilarang menyalahgunakan kewenangan dalam menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan.

Dari pasal tersebut dapat diartikan bahwa kewenangan Menteri Agama dalammenerbitkan Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 sesuai dengan pasal (2) berdasarkan kewenangan yang diberikan oleh Undang-Undang Perkawinan.

# Dalam pasal 9 disebutkan:

(1) Setiap keputusan dan/atau tindakan wajib berdasarkan ketentuan peraturan Perundang-undangan dan AUPB

- (2) Peraturan Perundang-Undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:
  - a. Peraturan Perundang-undangan yang menjadi dasar kewenangan dan
  - b. Peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar dalam menetapkan dan/atau melakukan keputusan dan/atau tindakan.
- (3) Badan dan/atau pejabat pemerintah dalam menetapkan dan/atau melakukan keputusan dan/atau tindakan wajib mencantumkan atau menunjukkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar kewenangan dan dasar dalam menetapkan dan/atau melakukan keputusan dan/atau tindakan.

## Pasal 10 menyebutkan bahwa:

- (1) AUPB yang dimaksud dalam Undang-Undang ini meliputi asas:
  - a. Kepastian hukum;
  - b. Kemanfaatan
  - c. Ketidakberpihakan
  - d. Kecermatan
  - e. Tidak menyalahgunakan wewenang
  - f. Keterbukaan
  - g. Kepentingan umum
  - h. Pelayanan yang baik
- (2) Asas-asas umum lainnya di luar AUPB sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat diterapkan sepanjang dijadikan dasar penilaian hakim yang tertuang dalam dalam putusan Pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap

Penerbitan Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 Tentang Pencatatan Nikah, berdasarkan atribusi yang diberikan oleh Undang-undang Perkawinan melaui Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 1975. Perubahan data akta nikah yang diatur dalam Pasal 34 Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 Tentang Pencatatan Nikah, menyatakan bahwa perubahan data harus berdasarkan kepada putusan Pengadilan Agama. Suatu Peraturan Menteri merupakan peraturan perundang-undangan yang memiliki sifat pelaksana dari Undang-Undang yang mengatribusikan. Dan kewenangan atribusi tidak dapat di delegasikan kecuali diatur dalam Undang-Undang. Sebagaimana

pasal 12 ayat (3) "kewenangan atribusi tidak dapat didelegasikan, kecuali diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan/atau Undang-undang.

Sehingga Menteri Agama melalui Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 tidak berwenang untuk memberikan kewenangan kepada pengadilan Agama mengadili dan memeriksa perkara perubahan data akta nikah. Dapat diartikan bahwa menteri Agama telah melakukan penyalahgunaan wewenang sebagaimana pasal 10 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

Dalam Pasal 17 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan menyebutkan:

- (1) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dilarang menyalahgunakan wewenang.
- (2) Larangan penyalahgunaan wewenang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:
  - a. Larangan melampui wewenang;
  - b. Larangan mencampuradukkan wewenang; dan/atau
  - c. Larangan bertindak sewenang-wenang.

Dengan menerbitkan Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 khususnya perihal perubahan data akta nikah yang berdasar putusan Pengadilan Agama, berarti Menteri Agama telah mencampur adukkan wewenang sebagaimana pasal 17 ayat (2) diatas. Pejabat pemerintah dapat dikategorikan mencampuradukkan wewenang sebagaimana dimaksud dalam pasal 17 ayat (2)

huruf b apabila keputusan dan/tindakan yang dilakukan diluar cakupan atau materi wewenang yang diberikan atau bertentangan dengan tujuan diberikannya wewenang. Sebagaimana pasal 16 ayat (2) sebagai berikut :

"Badan dan/atau pejabat pemerintah dikategorikan mencampuradukkan wewenang sebagaimana dimaksud dalam pasal 17 ayat:

- (1) Badan dan/atau pejabat Pemerintahan dikategorikan melampui wewenang sebagaimana dimaksud dalam pasal 17 ayat (2) apabila keputusan dan/atau tindakan yang dilakukan:
  - a. Melampui masa jabatan atau batas waktu berlakunya wewenang;
  - b. Melampui batas wilayah berlakunya wewenang; dan/atau
  - c. Bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan
- (2) Huruf b apabila putusan dan/atau tindakan yang dilakukan:
  - a. Diluar cakupan bidang atau materi wewenang yang diberikan; dan/atau
  - b. Bertentangan dengan tujuan wewenang yang diberikan;

### Pasal 19

- (1) Keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan dengan melampui wewenang sebagaimana dimaksud dalam pasal 17 ayat (2) huruf a dan pasal 18 ayat (1) serta keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan secara sewenang-wenang sebagaimana dimaksud dalam pasal 17 ayat (2) huruf c dan pasal 18 ayat (3) tidak sah apabila telah diuji dan ada putusan Pengadilan yang berkekuatan Hukum tetap.
- (2) Keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan dengan mencampuradukkan wewenang sebagaimana dimaksud pada pasal 17 ayat
   (2) huruf b dan pasal 18 ayat (2) dapat dibatalkan apabila telah diuji danada putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

Dari pasal-pasal diatas maka Pengadilan dapat membatalkan Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 dalam hal perubahan data akta nikah yang mengharuskan adanya putusan dari Pengadilan Agama. Selama Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 ini belum dibatalkan maka masih berlaku.

Tetapi karena Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 tentang pencatanan nikah khususnya perihal perubahan data juga bertentangan dengan Undang-undang di atasnya, yaitu Undang-undang nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, juga tidak sesuai dengan kewenangan absolut Peradilan Agama sebagaimana Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama. maka sesuai dengan asas pembentukan perundang-undangan, bahwa dalam hal undang-undang yang lebih tinggi kedudukannya bertentangan dengan perundang-undangan yang lebih rendah, maka berlaku undang-undang yang lebih tinggi tingkatannya.

Sehingga dapat disimpulkan bahwa dalam penanganan perubahan data akta nikah, Undang-Undang Nomor 23 tahun 2006 tentang Administrasi kependudukan yang berlaku, sehingga perubahan data akta nikah bagi penduduk yang beragana Islam yang selama ini menjadi kewenangan Pengadilan Agama, sesuai dengan pasal 71 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan menjadi kewenangan Pengadilan Negeri

D. Tinjauan Siyasah Syar'iyah Perihal Perubahan Data Akta Nikah Dalam Peratutan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 Tentang Pencatatan Nikah

Pada dasarnya siyasah syar'iyah, berhubungan dengan pengurusan dan pengaturan kehidupan manusia yang dilakukan oleh pemegang kekuasaan. Tujuan pengaturan tersebut adalah untuk menciptakan kemaslahatan dan

menolak kemudaratan (*jalb al-masalih wa daf' almafasid*) dan tidak boleh bertentangan dengan ruh atau semangat syari'at Islam yang universal.

Berdasarkan hakikat siyasah syar'iyah bersumber pada wahyu al-Qur'an dan al-Sunnah. Kedua sumber inilah yang menjadi acuan bagi pemegang pemerintahan untuk menciptakan peraturan-peraturan perundang-undangan dan mengatur kehidupan bernegara. Namun karena kedua sumber tersebut sangat terbatas, sedangkan perkembangan kemasyarakatan selau dinamis, maka sumber atau acuan untuk menciptakan perundang-undangan juga terdapat pada manusia dan lingkungannya sendiri yang berupa pendapat para ahli,yurisprudensi, adat istiadat masyarakat yang bersangkutan, pengalaman dan warisan budaya.

Perubahan data akta nikah sebagaimana diatur dalam Praturan Menteri Agama Nomor 11 Tahun 2007 yang menjelaskan bahwa perubahan data akta nikah melalui putusan Pengadilan Agama. Hal ini sejalan dengan tujuan siyasah yang bertujuan untuk mengatur, diciptakan, memelihara ketertiban dan kemaslahatan yang membawa manusia dekat kepada kemaslahatan dan terhindar dari kebinasan, meskipun perbuatan tersebut tidak ditetapkan oleh Rasullah SAW atau diwahyukan oleh Allah SWT. Siyasah syar'iyah sebagai pengatur dan pengurus kehidupan manusia dalam bernegara demi mencapai kemaslahatan bagi manusia itu sendiri.dengan tidak bertentangan dengan ketentuan syari'at Isalm dan prinsip-prinsip umumnya.

Penunjukan Pengadilan Agama dalam menangani perubahan data akta nikah merupakan salah satu bentuk pengaturan yang dibuat oleh pemerintah sebagai pemimpin Negara yang bertujuan untuk mengatur dan memberikan perlindungan kepada masyarakat. Dilihat dari sisi historis dan kebiasaan yang dilakukan oleh masyarakat, penunjukkan pengadilan agama oleh Peraturan Menteri Agama Nomor 11 Tahun 2007 dalam penanganan perubahan data akta nikah menjadi hal yang wajar. Karena masyarakat berpendapat bahwa segala urusan yang berhubungan dengan perkawinan bagi umat Islam penyelesaiannya pada Pada Pengadilan Agama.

Dalam Siyasah dikenal adanya siyasah wadh'iyah yaitu siyasah yang didasarkan pada pengalaman sejarah dan adat masyarakat serta hasil pemikiran manusia dalam mengatur hidup manusia dalam Negara. Dapat diartikan sebagai perundang-undangan yang dibuat sebagai instrumen untuk mengatur seluruh kepentingan masyarakat. Jika dihubungkan dengan kondisi Indonesia, maka bentuk format *Siyâsah Wadh'iyyah* adalah bentuk peraturan perundang-undangan mulai dari yang paling tinggi UUD 1945 sampai yang paling rendah.

Sumber Siyasah Wadh'iyyah adalah manusia dan lingkungannya, seperti pandangan para ahli, adat, pengalaman, aturan yang diwariskan generasi terdahulu.

Dari uraian tentang siyasah tersebut diatas dapat dibenarkan adanya kebiasan masyarakat, adat, pengaaman dan aturan yang diwariskan oleh generasi terdahulu dapat dijadikan sumber hukum. Siyasah Wadh'iyyah dapat bersifat islami jika memenuhi 5 syarat-syarat berikut:

1. *Muthâbagah*, yakni sejalan dan tidak bertentangan dengan syariat Islam.

- 2. *Raf'u al-haraj*, yakni tidak memberatkan atau tidak membebani masyarakat di luar kemampuannya.
- 3. *Tahqîq al-'adâlah*, yakni menegakan keadilan.
- 4. *Tahqîq al-Mashâlih wa daf'u al-madhar*, yakni dapat mewujudkan dan menghindarkan kemudaratan.
- 5. *al-Musâwâh*, yakni menempatkan manusia dalam kedudukan yang sama serta sederajat di hadapan hukum dan pemerintahan.

Dari kelima syarat tersebut diatas, perubahan data akta nikah yang didasarkan pada putusan pengadilan Agama telah memenuhi kriteria-kriteria tersebut diantaranya tidak bertentangan dengan syari'at Islam, tidak memberatkan, menegakkan keadilan, dan menghindarkan kemudharatan.

Perubahan Data akta nikah melalui Pengadilan agama sejalan dengan kriteria-kriteria diatas yaitu tidak bertentangan dengan syari'at Islam sekaligus tidak memberakan bagi masyarakat. Hal ini di buktikan dengan kebiasaan masyarakat yang lebih memilih pengadilan Agama sebagai penadilan yang dituju ketika akan melakukan perubahan data akta nikah. Masyarakat lebih familiar dengan Pengadilan Agama daripada dengan pengadilan Negeri karena sejak jaman dahulu masyarakat beranggapan bahwa yang manangani masalah perkawinan adalah Pengadilan Agama dah hal tersebut tidak bertentangan dengan hukum agama.

Karenanya fikih siyasah menempatkan hasil temuan manusia dalam bidang hukum. Setiap peraturan yang secara resmi ditetapkan oleh negara dan tidak bertentangan dengan agama wajib dipatuhi

#### **BAB IV**

### ANALISIS TERHADAP PERUBAHAN DATA AKTA NIKAH

(Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 Tentang Pencatatan Nikah)

E. Analisis terhadap faktor-faktor yang mempengaruhi terbitnya Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 Tentang Pencatatan Nikah

Secara yuridis formal, keberadaan PMA Nomor 11 Tahun 2007 merupakan peraturan perundang-undang atas dasar Atribusi yaitu pemberian kewenangan kepada badan dan/atau pejabat pemerintah oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 atau Undang-undang (pasal 1 ayat (22) Undang-Undang Tentang Administrasi Pemerintahan Nomor 30 Tahun 2014)

Undang-Undang sudah memberikan kewenangan kepada Menteri Agama untuk menjalankan kewenangan tersebut, maka Menteri Agama menerbitkan Peraturan Menteri Agama Nomor 11 Tahun 2007 sebagai Petunjuk Teknis Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974. Sehingga terbitnya PMA Nomor 11 Tahun 2007, berarti, secara yuridis formal sudah terpenuhi sebagaimana ketentuan pasal 8 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 "peraturan Perundang-undangan diakui keberadaanya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan".

Tidak dicantumkannya Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi kependudukan sebagai landasan yuridis tentu menimbulkan pertanyaan, karena dalam pasal 1 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 telah mendelegasikan pencatatan sipil di bidang pencatatan nikah bagi masyarakat yang beragama Islam pada instansi pencatat nikah kecamatan yaitu Kantor Urusan Agama (KUA)

Dengan tidak dijadikan sebagai landasan yuridis, memungkinkan terjadi pertentangan diantara peraturan Perundang-undangan tersebut, karena kedua peraturan tersebut mengatur materi yang sama. Dan hal itu terbukti dalam mengatur masalah perubahan data akta nikah. Dalam Pasal 71 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Pencatatan Sipil disebutkan bahwa" perubahan data dilakukan berdasarkan putusan Pengadilan Negeri"

Selain itu Penyusunan Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 juga memperhatikan faktor filosofis. pasal-pasal yang terdapat didalam PMA ini, kesemuanya mengacu pada nilai-nilai pancasila. Hal ini terlihat dari rumusan pasal-pasalnya yang kebanyakan bersandar pada hukum agama yang dianut oleh masyarakat Indonesia yang percaya dengan adanya Tuhan Yang Maha Esa. Secara filosofi, Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 sudah sesuai dengan filosofi yang dianut oleh bangsa Indonesia, sehingga pemberlakuan PMA ini tidak akan menimbulkan pertentangan karena pada dasarnya sesuai dengan kehendak masyarakat.

Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007, tentu mengacu juga pada faktor sosiologis ini. Bila di telaah lebih dalam terutama dalam

perubahan data akta nikah, pasal 43 ayat (2) "perubahan yang menyangkut biodata suami, isteri maupun wali harus berdasarkan pada putusan pengadilan pada wilayah yang bersangkutan". Dalam pasal 1 ayat (5), Pengadilan adalah pengadilan Agama atau Mahkamah Syari'ah.

Penunjukan Pengadilan Agama dalam PMA ini tentu memiliki latar belakang, diantaranya latar belakang historis antara kementerian Agama dengan Pengadilan Agama. Maka tidak mengherankan bila masyarakat memandang bahwa kedua lembaga inilah yang akan melayani segala urusan yang berhubungan dengan perkawinan. Begitu juga dalam hal perubahan data akta nikah, masyarakat masih menganggap bahwa hak tersebut termasuk dalam wilayah perkara perkawinan, sehingga penyelesaiannya melalui Pengadilan Agama.

Selain itu faktor politis sangat mempengaruhi pembentukan Undang-Undang. Keterlibatan Pengadilan Agama dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang kemudian di tingkat pelaksanaanya oleh Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 tentang Pencatatan Nikah, tidak terlepas dari faktor politik tersebut.

Dari latar belakang faktor politik inilah menurut penulis yang menjadi salah satu pertimbangan diterbitkannya Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007. Penunjukan Pengadilan Agama dalam menyelesaikan masalahmasalah perkawinan bagi orang-orang yang beragama Islam oleh Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975, diartikan secara umum terhadap masalah-

masalah yang timbul dari perkawinan tersebut. Termasuk dalam hal perubahan data akta nikah. Walaupun secara subtansi perubahan data akta nikah tidak berhubungan dengan masalah subtansi perkawinan, tetapi pencatatan nikah berhubungan dengan administrasi pernikahan.

F. Analisis terhadap materi muatan dan Sinkronisasi Peraturan Menteri Agama(PMA) Nomor 11 Tahun 2007 Tentang Pencatatan Nikah

Peraturan Menteri Agama Nomor 11 Tahun 2007 sebagai peraturan menteri yang bersifat sebagai teknis pelaksana Undang-undang. Dalam pasal 34, bahwa "perubahan data akta nikah harus berdasarkan putusan Pengadilan" pada pasal (1) yang dimaksud pengadilan adalah Pengadilan Agama atau mahkamah syar'iyah.

Penunjukan Pengadilan Agama sebagai pengadilan yang berwenang memeriksa, mengadili dan memutuskan permasalah bagi orang Islam, maka dapat dipahami bahwa, permasalah-permasalahan yang terjadi dikalangan umat Islam akan diselesaikan dengan hukum Islam. Sedangkan dalam masalah perubahan data, Pemeriksaan sampai dengan mengadili, pengadilan Agama tidak merujuk kepada hukum Islam sebagai pertimbangan hukumnya. Hal ini menunjukkan bahwa perubahan data akta nikah tidak sesuai dengan tujuan pembentukan Pengadilan Agama sebagai peradilan bagi masyarakat yang beragama Islam dengan menggunakan hukum Islam sebagai sumber hukum dalam mengadili perkara.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi kependudukan. Dalam pasal 1 ayat (23) di sebutkan bahwa "Kantor Urusan Agama Kecamatan, selajutnya di singkat KUA kec, adalah satuan kerja yang melaksanakan pencatatan nikah, talak, cerai dan rujuk pada tingkat kecamatan bagi penduduk yang beragama Islam".

Sehingga Peraturan Menteri Agamaa (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 tentang Pencatatan Nikah, juga merupakan peraturan pelaksana dari Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan. Berarti pula materi muatan yang terdapat dalam Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 tentang Pencatatan Nikah tidak boleh menyimpang dari materi Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 sebagai Undang-undang pembentuknya.

Dalam Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, disebutkan bahwa "pencatatan perubahan nama dilaksanakan berdasarkan penetapan Pengadilan Negeri tempat pemohon"

Dalam peraturan Pemerintah 37 tahun 2007 tentang pelaksanaan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, tidak ada penjelasan tentang perubahan data akta pencatatan sipil. Dalam hal penunjukan Pengadilan Negeri sebagai Pengadilan yang berwenang menetapkan perubahan nama sebagaimana pasal 52 ayat (1) dapat diartikan pula bahwa yang berwenang memeriksa mengadili dan memutus masalah perubahan data adalah Pengadilan Negeri.

Maka, muatan materi Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 yang memberikan kewenangan kepada Pengadilan Agama dalam menangani perubahan data akta nikah, secara materi muatan peraturan perundang-undangan bertentangan dengan undang-undang pembentuknya yaitu Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan yang menunjuk Pengadilan negeri sebagai pengadilan yang diberi kewenangan dalam masalah perubahan data.

Akta nikah merupakan akta autentik yang di terbitkan oleh Kantor Urusan Agama (KUA) sebagai unit pencatatan sipil bagi penduduk yang beragama Islam. Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 pasal 1 ayat (23) KUA disebut sebagai satuan pelaksana Pencatatan nikah, talak, cerai dan rujuk di tingkat kecamatan bagi penduduk yang beragama Islam. Sehingga perubahan terhadap akta nikah tentu tidak terlepas dari peraturan dalam administrasi Kependudukan.

Dalam pasal 52 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Ayat (1) "Pencatatan perubahan nama dilaksanakan berdasarkan penetapan Pengadilan Negeri" Dengan demikian perubahan data akta nikah yang dicatat di Kantor Urusan Agama (KUA) juga harus sesuai dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006.

PMA Nomor 11 tahun 2007 tentang Pencatatan Nikah dan Undang-Undang Nomor 23 tahun 2006 Tentang Administrasi kependudukan dalam masalah perubahan biodata yang harus berdasar penetapan Pengadilan, maka terjadi tumpang tindih dalam penentuan pengadilan mana yang berwenang terhadap perubahan data tersebut. Tidak terjadi singkronisasi antara Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 dengan Peraturan Pelaksananya yaitu Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 apalagi yang dibahas adalah materi yang sama. Peraturan Menteri Agama Nomor 11 Tahun 2007 tentang pencatatan Nikah. Dalam pasal 34 ayat (2) disebutkan: "Perubahan yang menyangkut biodata suami, isteri ataupun wali harus berdasarkan kepada putusan pengadilan pada wilayah yang bersangkutan". Sebelumnya dalam pasal 1 ayat (5) "Pengadilan adalah Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar'iyah".

Sedangkan dalam Peraturan Perundang-undangan yang lain dalam hal perubahan data juga terdapat dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 pada pasal 52 ayat (1) menyebutkan bahwa"Pencatatan Perubahan Nama dilaksanakan berdasarkan penetapan Pengadilan Negeri tempat termohon.

Dari kedua peraturan yang dengan materi yang sama, terlihat tidak adanya sinkronisasi terhadap kedua peraturan tersebut. Maka bila kembali kepada asas pembentukan peraturan perundang Undangan yaitu :

"Jika peraturan yang lebih tinggi tingkatannya bertentangan dengan yang lebih rendah, maka berlaku yang lebih tinggi tingkatannya"

Dari uraian diatas dapat diartikan bahwa perubahan data akta nikah yang diatur dalam Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 tidak bisa diberlakukan karena materi muatannya tidak sesuai dengan

peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi. Jika peraturan yang lebih tinggi tingkatannya bertentangan dengan yang lebih rendah, maka berlaku yang lebih tinggi tingkatannya sehingga Peraturan yang berlaku dalam perubahan data, adalah peraturan yang diatur dalam Undang-undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan

G. Analisis terhadap konskwensi Yuridis Peraturan Menteri Agama (PMA)
Nomor 11 Tahun 2007 Tentang Pencatatan Nikah

Menurut Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentan Administrasi Pemerintah, Menteri Agama telah melampui kewenangannya dengan menunjuk Pengadilan agama sebagai Pengadilan yang berwenang memeriksa, mengadili dan memutus maslah perubahan data akta nikah, melalui Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 tentang Pencatatan nikah. sehingga Pengadilan dapat membatalkan Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 dalam hal perubahan data akta nikah. Sebenarnya selama Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 ini belum dibatalkan maka masih berlaku.

Tetapi karena Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 tentang pencatanan nikah khususnya perihal perubahan data juga bertentangan dengan Undang-undang di atasnya, yaitu Undang-undang nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, juga tidak sesuai dengan kewenangan absolut Peradilan Agama sebagaimana Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama. maka sesuai dengan asas pembentukan perundang-undangan, bahwa dalam hal undang-undang

yang lebih tinggi kedudukannya bertentangan dengan perundang-undangan yang lebih rendah, maka berlaku undang-undang yang lebih tinggi tingkatannya.

Sehingga dapat disimpulkan bahwa dalam penanganan perubahan data akta nikah, Undang-Undang Nomor 23 tahun 2006 tentang Administrasi kependudukan yang berlaku, sehingga perubahan data akta nikah bagi penduduk yang beragana Islam yang selama ini menjadi kewenangan Pengadilan Agama, sesuai dengan pasal 71 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan menjadi kewenangan Pengadilan Negeri.

H. AnalisisSiyasah Syar'iyah terhadap Peraturan Menteri Agama (PMA)

Nomor 11 Tahun 2007 Tentang Pencatatan Nikah

siyasah syar'iyah, bertujuan untuk menciptakan kemaslahatan dan menolak kemudaratan (*jalb al-masalih wa daf' almafasid*) dan tidak boleh bertentangan dengan ruh atau semangat syari'at Islam yang universal.

Perubahan data akta nikah sebagaimana diatur dalam Praturan Menteri Agama Nomor 11 Tahun 2007 yang menjelaskan bahwa perubahan data akta nikah melalui putusan Pengadilan Agama. Hal ini sejalan dengan tujuan siyasah yang bertujuan untuk mengatur, diciptakan, memelihara ketertiban dan kemaslahatan yang membawa manusia dekat kepada kemaslahatan dan terhindar dari kebinasan, meskipun perbuatan tersebut tidak ditetapkan oleh Rasullah SAW atau diwahyukan oleh Allah SWT. Siyasah syar'iyah sebagai pengatur dan pengurus kehidupan manusia dalam

bernegara demi mencapai kemaslahatan bagi manusia itu sendiri.dengan tidak bertentangan dengan ketentuan syari'at Isalm dan prinsip-prinsip umumnya.

Dalam Siyasah dikenal adanya siyasah wadh'iyah yaitu siyasah yang didasarkan pada pengalaman sejarah dan adat masyarakat serta hasil pemikiran manusia dalam mengatur hidup manusia dalam Negara. Dapat diartikan sebagai perundang-undangan yang dibuat sebagai instrumen untuk mengatur seluruh kepentingan masyarakat. *Siyasah Wadh'iyyah* dapat bersifat islami jika memenuhi 5 syarat-syarat berikut:

- 1. sejalan dan tidak bertentangan dengan syariat Islam.
- 2. tidak memberatkan atau tidak membebani masyarakat di luar kemampuannya.
- 3. yakni menegakan keadilan.
- 4. dapat mewujudkan dan menghindarkan kemudaratan.
- 5. menempatkan manusia dalam kedudukan yang sama serta sederajat di hadapan hukum dan pemerintahan.

Dari kelima syarat tersebut diatas, perubahan data akta nikah yang didasarkan pada putusan pengadilan Agama telah memenuhi kriteria-kriteria tersebut diantaranya tidak bertentangan dengan syari'at Islam, tidak memberatkan, menegakkan keadilan, dan menghindarkan kemudharatan.

Hal ini di buktikan dengan kebiasaan masyarakat yang lebih memilih pengadilan Agama sebagai penadilan yang dituju ketika akan melakukan perubahan data akta nikah. Masyarakat lebih familiar dengan Pengadilan Agama daripada dengan pengadilan Negeri karena sejak jaman dahulu masyarakat beranggapan bahwa yang manangani masalah perkawinan adalah Pengadilan Agama dah hal tersebut tidak bertentangan dengan hukum agama.

#### BAB V

#### **PENUTUP**

## A. KESIMPULAN

- 1. Terbitnya Peraturan Menteri Agama (PMA) nomor 11 Tahun 2007 tidak terlepas dari factor-faktor yang mempengaruhinya. Diantaranya faktor yuridis, sosiologis, Politis.Dari faktor yuridis, Menteri mendapatkan atribusi dari Undang-Undang Perkawinan untuk mengatur lebih lanjut tentang Pencatatan Perkawinan di kalangan penduduk yang beragama Islam, dari faktor sosiologis, bahwa dari segi sejarah berdirinya Pengadilan Agama dan Kantor urusan Agama merupakan satu lembaga yang sma-sama menangani masalah perkawinan. Sehingga anggapan masyarakat segala permasalahan perkawinan termasuk perubahan data akta nikah menjadi kewenangan Pengadilan Agama. sedang dari segi politis, Keterlibatan Pengadilan Agama dalam penyelesaian perkara pernikahan karena kehendak rakyat melalui anggota MPR yang menghendaki adanya Pengadilan Agama sebagai Pengadilan khusus bagi mereka yang beragama Islam di bidang perkawinan.
- 2. Muatan Materi dalam Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007 tentang pencatatan Perkawinan melampui kewenangan Peraturan Menteri. Karena peraturan menteri berisi cara melaksanakan Undang-Undang dalam hal ini Undang-Undang Perkawinan. Penunjukan Pengadilan Agama tidak dibenarkan karena kewenangan yang didapat dari atribusi tidak dapat didelegasikan lagi kepada pihak lain. Selain itu

juga Tidak adanya sinkronisasi antara Peraturan Menteri Agama (PMA) nomor 11 Tahun 2007 dengan undang-undang pembentuknya yaitu Undang-Undang Perkawinan. Dengan Undang-Undang Administrasi Kependudukan dan juga dengan Undang-Undang tentang Pengadilan Agama. hal ini menyebabkan terjadinya dualism kewenangan dalam menangani perubahan data akta nikah. Sesuai dengan asas berlakunya perundang-undangan, ketika peraturan yang lebih tinggi bertentangan dengan yang lebih rendah, maka yang berlaku peraturan yang lebih tinggi.

- 3. Penunjukan Pengadilan agama dalam menangani perubahan data akta nikah oleh Menteri Agama melalui Peraturan Menteri Agama (PMA) Nomor 11 Tahun 2007, menunjukkan bahwa menteri agama telah melampui batas kewenangannya dalam menerbitkan peraturan menteri. Karena penunjukan itu tidak sesuai dengan kewenangan yang diberikan oleh Undang-undang, maka peraturan tersebut dapat dibatalkan setelah oleh Pengadilan dilakukan uji materi dan berkekuatan hukum tetap.
- 4. perubahan data akta nikah yang didasarkan pada putusan pengadilan Agama telah memenuhi kriteria-kriteria siyasah syar'iyah diantaranya tidak bertentangan dengan syari'at Islam, tidak memberatkan, menegakkan keadilan, dan menghindarkan kemudharatan. Hal di buktikan dengan kebiasaan masyarakat yang lebih memilih pengadilan Agama sebagai pengadilan yang dituju ketika akan melakukan perubahan data akta nikah.

## B. SARAN

- 1. Dalam pembuatan suatu peraturan perundang-undangan sebaiknya dilalui sesuai dengan prosedur yang telah diatur dalam Undang-Undang Pembentukan Peraturan Pemerintah. Dengan konsisten terhadap prosedur yang telah ditentukan, diharapkan tidak ada lagi peraturan perundang-undangan yang mengalami tumpang tindih pengaturan untuk materi yang sama.
- 2. Berawal dari anggapan masyarakat bahwa semua perkara yang ditimbulkan oleh perkawinan termasuk perubahan data akta nikah berarti berhubungan dengan Pengadilan Agama, walaupun secara substansi perubahan data bukan masalah perkawinan yang berhubungan dengan hukum agama, tetapi karena masyarakat untuk masalaha yang berhubungan dengan masalah perkawinan sudah lebih familiar dengan dengan Pengadilan Agama dari pada pengadilan yang lain, maka disarankan agar dijadikan pertimbangan untuk meningkatkan status Keputusan Menteri Agama (PMA) nomor 11 Tahun 2007 menjadi Undang-undang, alternatif lain adalah dengan menambah kewenangan Pengadilan Agama dibidang perkawinan tentang perubahan data.

#### Daftar Pustaka

- Abduerraoef, *Al-Qur'an danHukum Islam*, Jakarta, PT IctiarBaru Van Hoeve, 1980
- Abdullah, Abdul Gani, Pengantar Memahami Undang-undang Tentang pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Jakarta: Jurnal Legeslasi Indonesia, 2004
- Ali, Muhammad Daud, *Hukum Islam danPeardilan Agama*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 1977
- Ali, Muhammad Daud, *Hukum Islam Dan Peradilan Agama*, Jakarta, Raja GrafindoPersada. 1977
- Alim, Muhammad, Asas-Asas Negara Hukum Modern dalam Islam, Yogjakarta, LKIS 2010
- Ash shiddieqy, Muhammad Hasbi, *Sejarah Peradilan Islam*, Jakarta BulanBintang
- Asshiddiqie, Jimly, Pengantar Hukum Tata Negara, Jakarta, 2013
- Azhari, M Tahir, *Negara Hukum*, Bandung, Bulan Bintang, 2007
- Berg, L.W.C. Van Den, Het Gesstelijkegoedere of java en madora
- Budiardjo, Meriam, Dasar-Dasar Ilmu Politik, Jakarta, 2004
- Budihardjo, Miriam, Dasar-Dasar Ilmu Politik, Jakarta, Gramedia, 1992
- BudimanSinaga, Pembentukan Peraturan perundang-undangan, Jakarta:
- D.Y Witanto, *Hukum Keluarga*, *hak dan kedudukan anak luar kawin*, Jakarta, Prestasi Pustaka, 2012
- Ditbinpera, *Peradilan Agama di Indonesia*, DitjenBimbaga Islam, Tahun 1999-2000
- Djalil, Basiq H.A Peradilan Agama Di Indonesia, Jakarta, Kencana 2006
- Hadjon, Philipus M, *Pengantar Ilmu Administrasi Negara*, Jogyakarta, UGM Pers, 2008
- Hamidi, Jazim, Revolusi Hukum Indonesia, Jakarta, Konpress, 2005

- Hamidi.Jazim , revolusi Hukum Indonesia, Jakarta: Konpress, 2005
- HamitAttamimi, Peranan Putusan Presiden RI dalam Penyelenggaraan Pemerintah Negara, Desertasi Fakultas Pascasarjana UI, 1990
- Hans Kalsen, Teori Hukum Murni, alih bahasa oleh sumardi, Bandung, Rimdi Pers, 1995
- Hantoro, Novianto M, Sinkronisasi dan Harmonisasi, Pengataturan Daerah Buku I, Setjen DPR RI, 2009
- HR. Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2006
- HS.Salim dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada penelitian Thesis dan Desertasi*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2013
- Hs. Salim dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Thesis dan Desertasi*, Jakarta, Prenada Media, 2006
- Http/pa.Watesnet.tentan<mark>g Kewenan</mark>gan PA t<mark>erh</mark>adap perubahan biodata akta
- http/ww.PTA-Surabaya.go.id, Rekap Jenis Pekara se-Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Surabaya tahun 2014
- Indrati, Maria Farida, *Ilmu Perundang-undangan Jilid I, yogjakarta, 2007*
- Indrati, Maria Farida, Ilmu Perundang-undangan Jilid II, yogjakarta, 2007
- Manan, Bagir, Dasar-dasar Perundang-undangan Indonesia, Jakarta, Indhill.co, 1992
- MD. Mahfud, *Perdebatan Hukum Tata Negara*, Jakarta, LP3ES, 2007
- MD. MohMahfud, Politik Hukum di Indonesia, Jakarta: LP3ES, 2001
- Mertokusumo, Sudikno, *Mengenal Hukum Suatu Pengatar* ,Yogjakarta: Liberty, 1999
- Miriam Budihardjo, Dasar-dasarIlmuPolitik, Jakarta, Gramedia, 1992
- Mustofa, *Perubahan Biodata Nikah, kewenangan PA atau PTUN?*, Makalah yang disampaikan pada Raker masalah Peradilan Agama Tahun 2011

- Nuh, Zaini Ahmad, *Sejarah Peradilan Agama*, Laporan Simposium Sejarah Peradilan Agama, Proyek Pembinaan Administrasi Hukum dan Peradilan, 1983
- Oka, Mahendra, *Harmonisasi Peraturan Perundang-undangan*, Depkumhan.go.id/htn-dan perudang-undang, 2012
- Praja, JuhayaS.. Teory hokum dan aplikasinya, Bandung: Pustaka Setia, 2014
- Praja, Juhaya, S, Teory hokum dan Aplikasi, Bandung, Pustaka Setia, 2014
- Saklim, Suban, *Hukum Islam dan System ketatanegaraan*, Jakarta, Jurnal Konstitusi Volume 2 Nomor 2, September 2005
- Sjalabi, Sejarah Hukum Islam, Jakarta,
- Suprapto, Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-undangan Dasar dan pembentukannya*, Jakarta, Konpress, 1998
- Syafiie, Inu Kencana, *IlmuPolitik*, Jakarta, Rineka Cipta, 2010
- Thalib, Abdul rasyid, Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia, Bandung, Citra Aditia Bakti, 2006
- Tim Ditbinbapera, *Peradilan Agama di Indonesia*), Jakarta, Pen Ditjen Binbaga Islam, 1999-2000
- Tutik, Triwulan Titik, *Pokok-PokokHukum Tata Negara*, Jakarta, Prestasi Pustaka, 2006
- Utrecht. E, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, Surabaya, Pustaka Tinta Mas, 1988
- Viles, Van der, HandboekWetgeving, Zwolle, Tjeenkwillink, 1987