

Hak Keluarga dan Implikasinya dalam Perkawinan Diaspora: *Konsep Mashlahah Mursalah dalam Hukum Islam*

Family Rights and Their Implications in Diaspora Marriages: *The Mashlahah Mursalah Concept in Islamic Law*

Mesraini

Universitas Islam Negeri (UIN) Syarif Hidayatullah
Jakarta-Indonesia
e-mail: mesraini@uinjkt.ac.id

Sadari

Institut Pembina Rohani Islam Jakarta (IPRIJA)
Ciracas-Jakarta Timur
e-mail: sadari@iprija.ac.id

Artikel diterima 02 Oktober 2022, diseleksi 13 Oktober 2022
dan disetujui 26 November 2022

Abstrak: Tujuan penelitian ini untuk menawarkan regulasi yang berdampak pada kemaslahatan yang lebih nyata, termasuk bagi isteri pelaku perkawinan diaspora. Maka pilihan untuk menjadi warga negara baik WNI maupun WNA tetap terbuka lebar, sehingga memiliki kesempatan untuk menentukan keputusan terbaiknya. Dalam perspektif mashlahah mursalah, kemanfaatan yang dapat dirasakan oleh seluruh manusia merupakan pertimbangan penting untuk menetapkan suatu hukum yang sejalan dengan maksud ditetapkannya dalam syariat Islam, yakni memberikan kemaslahatan bagi semua umat. Sedangkan metode penelitiannya menggunakan pendekatan normatif dengan dominasi perspektif masalah mursalah, di mana tidak ada nash yang melarang atau menetapkan atas perkawinan diaspora. Oleh karenanya, pertimbangan kemaslahatan yang patut dijadikan pertimbangan putusan

mashlahah mursalah dalam persoalan implikasi perkawinan diaspora terhadap hak keluarga. Hal ini juga termasuk kemaslahatan bangsa harus diutamakan dibanding dengan kemanfaatan secara individu bagi pelaku perkawinan diaspora. Adapun hasil penelitiannya merekomendasikan. (1) Menghasilkan integrasi yang sinergis dalam kesatuan putusan yang konstruktif antara aturan hukum di Indonesia dengan nalar mashlahah mursalah sebagai bagian dari penetapan hukum (istinbat al-hukm). (2) Menghasilkan regulasi hukum terkait perkawinan diaspora beserta implikasinya yang didasarkan atas UU Perkawinan, UU Kewarganegaraan, UU Administrasi Kependudukan, UU Agraria, dan sejumlah regulasi lainnya merupakan aturan yang sudah memiliki konsensus bersama (ijma' jama'i) untuk membangun kemaslahatan secara kolektif, tidak hanya bagi umat beragama Islam, tetapi juga bagi setiap warga negara Indonesia. (3) Menguatkan aturan yang ditetapkan oleh pemerintah, terutama dalam konteks perkawinan diaspora, sejatinya juga telah mengikuti aturan dan ketentuan hukum Islam itu sendiri. Sebab, peraturan yang ditetapkan pemerintah dan ketentuan hukum dalam Islam berorientasi pada satu tujuan, yakni menciptakan kemaslahatan dan kebaikan bersama.

Kata Kunci: *Hak Keluarga; Implikasi; Perkawinan Diaspora; Mashlahah Mursalah; Hukum Islam*

Abstract : *The purpose of this research is to offer regulations having a more tangible benefit, including for the wives of those who engage in diaspora marriages. Thus, the choice to become a citizen, both Indonesian and foreign citizens, remains wide open, so that they have the opportunity to make the best decision. In the perspective of mashlahah mursalah, that the benefits are for all humans to feel, is an important consideration for establishing a law that corresponds with the intent of stipulation in Islamic law, namely to provide benefit to all people. While the research approach relies on mashlahah mursalah, which asserts that there is no written text that forbids or mandates diaspora marriage. Therefore, considerations of benefit should be taken into account in the decision of mashlahah mursalah in the issue of the implications of diaspora marriages for family rights. It includes the benefit of the nation's interest compared to individual benefits for perpetrators of diaspora marriages. The results of his research recommend the followings. (1) Producing synergistic integration in*

a constructive unity of decisions between the rule of law in Indonesia and the reasoning of masalah mursalah as part of legal determination (istinbat al-hukm) (2) Generate legal regulations related to diaspora marriages and their implications based on the Marriage Law, Citizenship Law, Population Administration Law, Agrarian Law, and a number of other regulations which already have a common consensus (ijma' jama'i) to build collective benefit, not only for Muslims, but also for every citizen of Indonesia. (3) Strengthening the rules stipulated by the government, especially in the context of diaspora marriages, whilst also following the rules and provisions of Islamic law itself. This is because the regulations set by the government and legal provisions in Islam are oriented towards one goal, namely creating benefit and the common good.

Keywords: Family Rights; Implications; Diaspora marriage; *Mashlahah mursalah*; Islamic law

A. Pendahuluan

Problem yang dikaji dalam penelitian ini menyangkut hak keluarga dan implikasinya dalam pernikahan diaspora. Sedangkan pernikahan diaspora itu sendiri merupakan bagian dari pernikahan campuran yang telah diatur dalam Pasal 57 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan campuran yang menyatakan: “Pernikahan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia”.

Setelah memahami pernikahan campuran maka penelitian ini kemudian merucut pada perkawinan diaspora yang mana menyangkut pada 3 (*tiga*) hal yaitu, kepergian atau perpindahan terpaksa, permukiman di beberapa tempat, serta tanah leluhur mereka. Pada awalnya diaspora digunakan untuk menyebut para Yahudi yang terusir dari negara asalnya (Romdiati, 2015; Wahlbeck, 2002). Akan tetapi, dalam pertumbuhannya, diaspora pun digunakan untuk menunjukkan kelompok yang terbentuk

sebab pengungsian (*displacement*), seperti pengungsi orang-orang Cina di Kanada, pengungsian orang-orang Armenia, pengungsi Palestina, serta pengungsi orang-orang Afrika (Clifford, 1994; Romdiati, 2015; Safran, 1991). Selain itu, diaspora diidentikkan juga dengan masyarakat manapun yang meninggalkan komunitasnya ke berbagai belahan dunia, di antaranya untuk meraih kehidupan yang lebih baik. Orang-orang seperti ini dalam terminologi masyarakat Indonesia seringkali disebut dengan “perantau” (Zuhri, 2012).

Untuk masyarakat Indonesia, diaspora dapat diklasifikasi menjadi 4 (*empat*) kelompok yakni: *Pertama*, orang Indonesia yang meninggalkan negerinya dengan menetap di luar negeri, baik untuk bekerja, belajar maupun lainnya, dengan tetap mempertahankan WNI. *Kedua*, WNI yang pindah ke negara lain kemudian menjadi WNA. *Ketiga*, WNI melakukan perkawinan dengan WNA dan melahirkan keturunan sehingga anaknya biasa disebut dengan “blasteran”. *Keempat*, WNA yang pernah menempat di Indonesia, baik untuk bekerja, meneliti, maupun lainnya, kemudian kembali ke negaranya tetapi mereka memiliki rasa “cinta” terhadap budaya, kuliner, maupun pengalaman baiknya selama di Indonesia. Adapun tulisan artikel ini masuk pada kategori ketiga. Jadi perkawinan diaspora didefinisikan dengan sebuah akad perkawinan yang dilakukan antara WNI dan WNA, baik yang diselenggarakan pada wilayah teritorial Indonesia maupun di luar negeri. Penelitian ini akan menghasilkan kebaruan (*novelty*), mengingat dalam Islam sendiri belum dijelaskan secara detail tentang pernikahan diaspora dan pernikahan campuran, termasuk hak keluarga dan implikasinya.

Sementara diketahui bahwa dalam Al-Qur’an (QS. Al-Hujurat (49): 13) hanya menyebutkan proses keragaman dan proses terjadinya evolusi berkeluarga secara umum, sebagaimana disebutkan:

يَأْيَهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاهُ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاهُ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ
لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقَىٰكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ

Artinya: "Hai manusia, sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal-mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia di antara kamu di sisi Allah ialah orang yang paling takwa di antara kamu."

Karena ayat ini berbicara proses keragaman dan menjelaskan awal proses evolusi keluarga manusia yang diciptakan dari umat yang satu dan masih homogen (*muwahadan*), kemudian berpasangan hingga membentuk keluarga, masyarakat, bersuku-suku, berbangsa, bernegara hingga sampai pada antar negara. Maka menjadi dasar awal terjadinya proses diaspora di masa yang akan datang. Dalam perspektif hukum Islam, baik Al-Qur'an maupun hadits tidak mengatur perkawinan diaspora ini, sehingga *mashlahah mursalah* sebagai salah satu metodologi *istinbat* (penetapan) hukum memungkinkan digunakan. Sebab, *mashlahah mursalah* dalam konteks perkawinan diaspora menjadi dalil hukum untuk menilai kemaslahatan (kebaikan) yang kajiannya sangat relevan dan sesuai dengan ruang dan waktunya. *Mashlahah mursalah* sebagai dalil hukum Islam memiliki peranan penting untuk mengetahui peranan kemaslahatan di dalam hukum Islam. Sasaran umum dari ketetapan syara' tidak lain ialah demi menciptakan kemaslahatan bagi masyarakat, di dunia ataupun akhirat, termasuk dalam kehidupan berkeluarga. Bila ditelisik lebih detail baik di dalam Al-Qur'an serta hadis, maka dapat disebutkan tidak satupun dalam penentuan syara' yang tidak bertujuan untuk menciptakan kemaslahatan. Kemaslahatan menjadi tujuan hadirnya syariat. Imam Asy-Syatibi, ulama kenamaan yang hidup pada tahun 730-790 H, dalam kitab *al-Muwafaqat* secara tegas menyatakan (Asy-Syatibi, tt.):

وَمَعْلُومٌ أَنَّ الشَّرِيعَةَ إِنَّمَا وُضِعَتْ لِمَصَالِحِ الْخَلْقِ بِإِطْلَاقٍ

Artinya: "telah diketahui bahwa hukum Islam itu disyari'atkan atau diundangkan untuk mewujudkan kemaslahatan makhluk secara mutlak."

Merujuk Imam Asy-Syatibi, semua ketetapan syara' hadir demi menciptakan kemaslahatan bagi manusia, termasuk kemaslahatan atas pernikahan diaspora yang berimplikasi pada hak dan tanggung jawab berkeluarga. Kemaslahatan merupakan keinginan setiap manusia untuk diwujudkan sekaligus maksud dalam setiap penetapan hukum Islam. Kemaslahatan yang benar-benar dapat dirasakan oleh manusia. Sebab, manusialah yang membutuhkan kemaslahatan itu dan sekaligus manusialah yang menjadi orientasi hukum Islam.

Al-Qur'an menyebut bahwa Islam adalah agama fitrah, yaitu agama yang risalahnya sejalan dengan fitrah manusia serta kebenarannya itu bisa dirasakan oleh fitrah manusia tersebut. Namun kemaslahatan dalam perspektif Imam Al-Ghazali, ulama kenamaan yang hidup pada 1058-1111 M, harus selaras dan tidak bertentangan dengan Al-Qur'an, hadits, dan ijma'. Menurutnya, jika ada *maslahat* (kemaslahatan) itu berlawanan dengan Al-Qur'an, hadis, ataupun *ijma'* maka menjadi batal dan mesti dibuang sejauh-jauhnya. Akan tetapi, jika setiap kemaslahatan itu searah dengan perbuatan *syara'* maka wajib diterima sebagai pertimbangan penentuan hukum. Menurut Imam Al-Ghazali, jika terdapat suatu dalil yang menunjukkan kemaslahatan, maka metode yang digunakannya melalui *qiyas*. Namun, jika tidak ditunjukan oleh dalil, maka metode pengembangannya melalui *istislah* (Al-Ghazali, tt.).

Imam Al-Ghazali menegaskan tidak satupun syara' yang bertentangan dengan kemaslahatan, tidak akan ditemui syara' juga yang menyulitkan serta memberikan mudarat bagi umatnya. Tujuan utama syara' untuk menciptakan kemaslahatan

berdasarkan konsensus ulama. Imam Asy-Syatibi secara *istiqrai* melalui riset berbagai ayat Al-Qur'an dan hadis secara pengetahuan kebenarannya tidak dapat disanggah (Asy-Syatibi, tt.). Kemaslahatan yang diinginkan syara' adalah kemaslahatan secara umum, duniawi dan ukhrawi, lahir dan batin, material dan spiritual, perorangan dan komunal, dan kemaslahatan hari ini dan hari kemudian. Semua kemaslahatan harus terjaga, diwujudkan secara baik, dengan tidak membedakan jenis kelamin dan identitas tertentu, termasuk status sosial, asal daerah dan asal nasab, lemah atau kuat, pemerintah ataupun rakyat (al-Qardawi, tt.).

Jadi tujuan utama syara' ialah mewujudkan kemaslahatan dengan pertimbangan Al-Qur'an dan hadis. Nash ataupun metode *istinbath* yang lain semisal *qiyas*, *istihsan*, *istislah*, *sad az-zari'ah*, *istishab*, dan *'urf*, semuanya harus merujuk kepada perwujudan *kemaslahatan*. Setiap produk hukum Islam, yang berasal dari dalil yang disepakati ataupun diperselisihkan, tidak satupun yang lepas dari perwujudan kemaslahatan. Penerapan fiqih akan menyesuaikan kondisi dan perkembangan zaman, agar kemaslahatan tetap terjaga. Fiqih merupakan produk hukum yang kebenarannya tergantung situasi dan kondisi zamannya. Memahami konstruksi dalil hukum Islam khususnya *mashlahah mursalah*, dimaksudkan agar melihat perkawinan diaspora dengan berbagai implikasinya sebagaimana diatur dalam sejumlah regulasi undang-undang di Indonesia itu dikritisi dan dianalisa secara memadai. Penalaran *mashlahah mursalah* dalam konteks ini bisa jadi akan memberikan penguatan atas ketetapan regulasi di Indonesia, atau akan memberikan koreksi tertentu agar kemaslahatan warga negara dan kemaslahatan kemanusiaan secara umum dapat diimplementasikan dengan baik.

B. Hasil dan Pembahasan

1. Perkawinan Diaspora WNI di Luar Negeri dan WNI di Dalam Negeri

a) *Pernikahan Diaspora di Luar Negeri*

Pernikahan diaspora yang pelaksanaannya di luar negeri akan menjadi legal dan tidak melanggar ketentuan perundang-undangan Indonesia bagi WNI itu sangat tergantung bila perkawinannya dilangsungkan berdasarkan hukum yang berlaku di negara itu. Undang-Undang No. 1/1974 Tentang Perkawinan pasal 56 ayat 1 menjelaskan bahwa pernikahan di luar Indonesia antara 2 (dua) orang WNI atau seorang WNI dengan seorang WNA adalah sah bilamana dilaksanakan berdasarkan hukum yang diberlakukan di negara tempat pernikahan tersebut diselenggarakan serta untuk WNI tidak melakukan pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan.

Pasal ini meniscayakan perkawinan diaspora di luar negeri harus tunduk terhadap peraturan pernikahan negara itu. Pengesahan perkawinannya nanti dilakukan sesuai ketentuan peraturan perkawinan Indonesia, untuk yang beragama Islam wajib didaftarkan di kantor pencatatan tempat tinggalnya di Indonesia selambat-lambatnya 1 (*satu*) tahun setelah pulang ke wilayah Indonesia. Hal ini dinyatakan dalam UUP No. 1/1974 Pasal 56 ayat 2 yang menjelaskan pada kurun waktu setahun sesudah suami istri tersebut pulang ke Indonesia, maka surat bukti pernikahan keduanya wajib diregistrasikan di kantor pencatatan pernikahan wilayah kediamannya. Untuk yang beragama non-muslim, surat keterangan pernikahan dari luar negeri itu wajib diregistrasikan pada dinas DUKCAPIL setempat.

Hal ini didasarkan atas Pasal 37 ayat (4) UU No. 23/2006 yang menjelaskan pencatatan pernikahan seperti yang di maksud ayat 1 juga ayat 2 dilaporkan oleh pihak terkait pada instansi yang melaksanakan di kediamannya minimal 30 (tiga puluh) hari dari kepulangannya ke Indonesia. Pasal 73 Peraturan Pemerintah No. 25/2008 tentang Persyaratan, Tata Cara Pendaftaran Penduduk dan Pencatatan Sipil yang menjelaskan WNI sesudah pulang di Indonesia harus melapor kepada instansi berwenang di kediamannya dengan membuktikan pelaporan/pencatatan pernikahan. Jadi, seorang WNI yang kembali ke Indonesia harus melapor kepada Instansi Pelaksana di tempat domisili (UPTD) dengan bukti pelaporan/pencatatan pernikahan di luar negeri serta Kutipan Akta Pernikahan.

b) Pernikahan Diaspora Dalam Negeri

Perkawinan diaspora di Indonesia wajib dilaksanakan berdasarkan peraturan perundang-undangan, (UU No. 1/1974 Tentang Perkawinan, Pasal 59 ayat 2) yaitu dilaksanakan berdasarkan ketentuan agama serta keyakinan calon pengantin serta wajib dicatatkan berdasarkan peraturan perundang-undangan (UUP No. 1/1974, Pasal 2 ayat 1 dan 2). Pernikahan diaspora tidak bisa diselenggarakan sebelum dibuktikan terpenuhinya kedua syarat tersebut. Perkawinan diaspora untuk WNI diberlakukan persyaratan sebagaimana layaknya perkawinan WNI lainnya. Sedangkan bagi WNA, pemberitahuan kehendak nikah harus dilengkapi dengan syarat dokumen sebagai berikut: (1) Fotokopi pasport yang sah, (2) Fotokopi surat izin menikah dengan WNI dari kedutaan negara WNA, (3) Surat keterangan dari imigrasi, (4) Surat keterangan status (perjaka/duda atau perawan/janda) dari kantor catatan sipil negara WNA, dengan melampirkan

akta cerai bila sudah bercerai, atau akta kematian bila isteri/ suaminya meninggal dunia, (5) Pas foto baru berwarna (berlatar belakang warna biru) ukuran 2x3 sebanyak 3 (*tiga*) lembar, (6) Apabila WNA ialah perempuan seharusnya memastikan kehadiran wali ataupun surat kuasa (*wakalah*) wali dari pihak yang berkuasa dari negara itu (Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggaraan Haji, 2005).

Surat itu ditransliterasi ke dalam bahasa Indonesia secara resmi tersumpah, wajib dilegalisir oleh kedutaan negara WNA di Indonesia dengan membuktikan bahwa semua persyaratan baik bagi WNI maupun bagi WNA telah terpenuhi. Masing-masing calon pengantin diberikan surat keterangan oleh pejabat berdasarkan atas hukum masing-masing yang memiliki kewenangan melakukan pencatatan (UUPNo. 1/1974, Pasal 60 ayat 2). Isi surat keterangan memuat keterangan bahwasanya benar sudah dipenuhi semua syarat serta tidak ada halangan untuk menyelenggarakan pernikahan diaspora. Prosesi akad dan pencatatan nikah bagi WNI dan WNA yang melakukan perkawinan diaspora di wilayah Indonesia itu diperlakukan sama dengan prosesi akad dan pencatatan nikah WNI lainnya. Setelah melakukan perkawinan, suami istri memperoleh Kutipan Akta Nikah. Selanjutnya, harus melegalisir kutipan Akta Nikah di Kemenkumham dan Kementerian Luar Negeri serta diregistrasikan pada kedutaan negara WNA itu. Jika semua rangkaian dilaksanakan, maka pernikahan diasporanya telah sah dan telah diterima menurut hukum internasional (LBH APIK, lembar info Seri 45).

2. Implikasi Perkawinan Diaspora

a) *Kepemilikan Harta dalam Perkawinan Diaspora*

Perkawinan diaspora dilaksanakan di Indonesia atau di luar negeri dengan tanpa adanya perjanjian perkawinan (*huwelijksvoorwaarden*), pemisahan harta yang diperolehnya selama perkawinan maka berimplikasi bagi kedua pasangan suami istri (baik WNI maupun WNA) tidak memiliki hak atas tanah, seperti sertifikat Hak Milik, sertifikat Hak Guna Usaha ataupun sertifikat Hak Guna Bangunan, karena WNA tidak diperbolehkan memiliki hak tanah di wilayah Indonesia sesuai ketentuan UU No.5/1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.¹ Bagi WNI yang menyelenggarakan pernikahan diaspora dengan tanpa adanya perjanjian perkawinan (*huwelijksvoorwaarden*) tentang pemisahan harta tersebut akan berakibat pemerolehan kekayaan setelah perkawinannya itu secara otomatis akan menjadi harta bersama yang dimiliki kedua belah pihak (UUP No. 1/1974, Pasal 35), termasuk bagi pasangannya yang berkewarganegaraan WNA.

Percampuran harta inilah yang menjadikan pasangan WNI tidak bisa memperoleh hak atas tanah di Indonesia, baik Hak Milik, Hak Guna Usaha ataupun Hak Guna Bangunan. Hak tanah yang dimiliki oleh WNI sebelum melangsungkan perkawinan diasporanya maka akan tetap menjadi hak milik WNI yang bersangkutan secara penuh. Sebab, kepemilikan tanah tersebut bukanlah sebagai harta bersama dengan pasangannya yang WNA tersebut. Jadi pasangan WNI yang berkehendak untuk mempunyai hak tanah sesudah melaksanakan perkawinan dengan WNA wajib membuat perjanjian perkawinan (*huwelijksvoorwaarden*) yang menentukan pembagian harta suami dan harta istri.

Perjanjian perkawinan (*huwelijksvoorwaarden*) merupakan kesepakatan bersama kedua belah pihak yang dibuat tertulis, kemudian disahkan pegawai pencatat perkawinan dan isinya berlaku untuk pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut (*Perjanjian Perkawinan di Indonesia-Misael Law and Partners, n.d.*).

Perjanjian perkawinan dibuat saat, sebelum, atau sepanjang ikatan perkawinan berlangsung. Ketentuan Pasal 29 UUP yang di-*judicial review* melalui keputusan Mahkamah Konstitusi No.69/PUU-XIII/2015 menyebutkan: (1) Pada waktu, sebelum dilangsungkan, atau selama dalam ikatan perkawinan, kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai pencatat perkawinan atau notaris, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut. (2) Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan. (3) Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan. (4) Selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, tidak dapat diubah atau dicabut, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah atau mencabut, dan perubahan atau pencabutan itu tidak merugikan pihak ketiga.

Menurut surat Direktur Jenderal DUKCAPIL Kemendagri No. 472.2/5876/DUKCAPIL tanggal 19 Mei 2017, perjanjian perkawinan dibuat sebelum, ketika, serta sepanjang perkawinan melalui akta notaris serta dilaporkan pada Unit Pelaksana Teknis Instansi Pelaksana. Dalam pelaporan perjanjian perkawinan, pejabat catatan sipil di Unit Pelaksana Teknis membuat catatan pinggir

register akta serta kutipan akta perkawinan. Hal ini berbeda dengan ketentuan sebelum dilakukannya *judicial review* pasal 29 UUP yang mengatur perjanjian perkawinan yang mengikat tersebut hanyalah yang dibuat sebelum atau saat pelaksanaan *aqad* perkawinan saja (UUP No. 1/1974, Pasal 29 ayat 1 s.d 4). Berdasarkan Pasal 21 ayat (3) UU Pokok Agraria, seorang WNI yang memiliki tanah dengan hak kepemilikan serta kawin bersama WNA dengan tidak ada perjanjian pernikahan, wajib melepas hak tanah itu baik melalui penjualan, hadiah ataupun hibah.

Dilepaskannya hak tanah wajib dilaksanakan paling lama 1 (*satu*) tahun ketika WNI mendapatkan tanah itu, atau sejak WNI melakukan perkawinan diaspora. Apabila satu tahun itu terlewati serta hak milik tanah tersebut tidak dilepaskan maka hak atas tanah tadi secara otomatis dihapus berdasarkan hukum tanah pun menjadi milik negara. Hal ini atas “Prinsip Nasionalitas” yang diatur UU Pokok Agraria yang tidak memberi izin WNA mempunyai tanah di Indonesia. Penguasaan properti oleh WNA hanya dapat dilakukan dengan hak pakai (UU No. 5/1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria Pasal 42). Hak pakai adalah sebagai penggunaan dan ataupun mengambil hasilnya atas tanah yang dikuasai negara/orang lain. Selain itu, diberikan kewenangan serta keharusan kepada WNA sebagaimana ditetapkan putusan pemberiannya ataupun sesuai kesepakatan dengan yang memiliki tanah.

b) Harta Waris Pernikahan Diaspora

Perkawinan diaspora tidak menghalangi untuk saling mewarisi antara anak dengan orang tua, antara suami dengan istri yang berbeda kewarganegaraan. Apabila salah satu pihak meninggal dunia dan muslim, di antara mereka

masih terdapat hubungan keperdataan di bidang kewarisan. Jika terdapat anak, orang tua, atau pasangan yang WNI meninggal dunia, maka anggota keluarga yang WNA masih berhak sebagai ahli waris. Hak waris WNA tersebut tidak akan terhapus, kecuali warisan berupa tanah dan/atau bangunan.

Sebab, WNA secara hukum agraria tidak dapat mempunyai hak tanah di Indonesia. Jika dalam bagian warisan untuk anak, orang tua atau pasangan yang WNA tersebut ada tanah ataupun bangunan, maka hak kepemilikan warisan itu wajib dilepaskannya terlebih dahulu, baik dengan cara menjual, menghibahkan, dengan batas waktu maksimal 1 (*satu*) tahun dari diterimanya tanah/bangunan warisan itu. Ketentuan Pasal 21 ayat (3) UU Pokok Agraria menjelaskan WNA mendapatkan hak kepemilikan karena pewarisan dengan tidak ada wasiat ataupun percampuran harta karena pernikahan; demikian juga WNI yang memiliki hak milik sesudah diberlakukannya UU ini kehilangan kewarganegaraannya, maka wajib melepas hak tersebut dalam kurun waktu setahun saat didapatkannya hak itu ataupun hilangnya status warga negara tersebut. Apabila setelah kurun waktu satu tahun itu terlewat dan tidak dilakukan perpindahan hak ke orang lain baik melalui menjual atau hibah, maka hak milik tanah tersebut secara hukum otomatis menjadi hak milik negara. Jadi WNA tetap memiliki hak waris atas keluarganya yang meninggal dunia, namun ia tidak mempunyai hak kepemilikan tanah di Indonesia.

c) Hak Asuh Anak Pasca Cerai Perkawinan Diaspora

Salah satu implikasi atas perceraian bagi pasangan perkawinan diaspora adalah hak asuh anak. Tidak

sedikit pasangan perkawinan yang telah bercerai lalu memperselisihkan siapakah yang mempunyai hak asuh anak yang dilahirkannya, terlebih terhadap perkawinan diaspora yang berbeda kewarganegaraan. Dalam konteks hak asuh anak bagi perkawinan diaspora, sejumlah regulasi di Indonesia menekankan agar kepentingan anak harus mendapatkan prioritas dibanding dengan kepentingan orang tuanya. Undang-undang Perkawinan Pasal 41 berbunyi: (a) Baik ibunda ataupun ayahanda masih mempunyai kewajiban serta mendidik anak-anaknya, sekedar berdasar keperluan buah hati; jika terdapat pertentangan terkait penguasaannya, lembaga peradilan memberi putusannya. (b) Ayah yang mempunyai tanggung jawab untuk setiap keperluan buah hatinya, jika ayahnya pada faktanya tak bisa terpenuhi keharusan itu, lembaga peradilan bisa menetapkan bahwasanya ibunda juga dibebankan biayanya. (c) Lembaga peradilan bisa mengharuskan pada mantan suami memberi keperluan hidup juga menetapkan sebuah keharusan untuk mantan istri. Berdasar aturan di atas, terjadinya perceraian dalam perkawinan diaspora maka keperluan buah hati wajib diutamakan dan tetaplah dilakukan berdasarkan undang-undang.

Ketentuan ini, hemat penulis, jauh lebih konstruktif dibanding dengan asas kewarganegaraan dan regulasi yang lahir sebelumnya. Sebagaimana diketahui, sebelum disahkannya UU Nomor 12 Tahun 2006 terkait Kewarganegaraan Indonesia, posisi suami lebih diuntungkan, karena anak mengikuti kewarganegaraan bapaknya. Ini adalah konsekuensi atas penerapan asas *ius sanguinis* (Pangesti, 2021)² yang dianut oleh UU Nomor 62 Tahun 1958 tentang Kewarganegaraan Indonesia, sehingga hak asuh anak pun lebih sering diberikan kepada bapaknya.

Hal tersebut dikuatkan dengan Konvensi Den Haag 1902 yang menyebutkan bahwa ukuran untuk menetapkan hak asuh ialah hukum nasional anak, yang dalam konteks Indonesia ketika itu menggunakan asas *ius sanguinis*. Akan tetapi, penerapan asas *ius sanguinis* dalam perkembangannya mendapatkan resistensi dari sebagian masyarakat Indonesia, di antaranya dari perkumpulan pasangan perkawinan diaspora.

Dalam sejumlah kasus perebutan hak asuh anak, para istri dari perkumpulan pasangan perkawinan diaspora ini seringkali mendapatkan perlakuan yang dinilai tidak adil. Mereka mesti memperjuangkan untuk memperoleh hak asuh melalui lembaga peradilan. Dalam proses di lembaga peradilan, sang hakim seringkali merujuk asas *ius sanguinis*, sehingga hak asuh anak diberikan kepada sang suami. Pasca diberlakukannya UU No. 12/2006 “sistem kewarganegaraan ganda terbatas bagi anak hasil perkawinan campuran” berdampak konstruktif bagi orang tua WNI dalam kasus perebutan hak asuh anak pasca cerai. Sebab, dengan undang-undang ini anak memiliki dua kewarganegaraan sehingga sang hakim lebih mempertimbangkan keperluan paling baik untuk anak. Dalam konteks sistem warga negara ganda, terdapat prinsip *habitual residence*, yakni konsep hukum yang menjadikan tempat tinggal sehari-hari dan keberadaan fisik anak dalam waktu tertentu sebagai ukuran atas putusan pengadilan (Basuki, 2021; McLeod, 2015).³ Tempat tinggal keseharian anak secara fisik menjadi dasar, sebab, hukum nasional anak kerap tidak menunjukkan kondisi sesungguhnya bagi anak. Persoalan kompleks muncul ketika sistem hukum negara suami istri berbeda, berimplikasi rentannya pelanggaran keputusan hakim. Jarak kedua negara yang jauh, sehingga korbannya sang

buah hati, keperluannya tidak terpenuhi sehingga terlantar.

Ditambah belum ada ketentuan proses penagihan dan sanksi ayah atau ibu yang berkewarganegaraan berbeda itu lari dari tanggung jawab pembiayaan anak pasca cerai. Pada kasus sebaliknya, sang ayah berkewarganegaraan asing berebut hak asuh anak, karena memperoleh jaminan sosial (*social welfare*), tunjangan kebutuhan hidup lebih besar dari negara dan pengurangan beban jumlah pajak (*tax reduction*). Semisal Rusia, menjamin kebutuhan hidup semua anggota masyarakatnya, sehingga semakin banyak anak maka semakin besar tunjangan diberikan negara kepada keluarga tersebut. Berbeda pada dampak ibu berkewarganegaraan Indonesia yang akan lebih sulit memperoleh hak asuh anaknya (Sadari *et al.*, 2020). Aturan hak asuh anak pasca cerai bagi perkawinan diaspora sebagaimana dijelaskan di atas cenderung relatif berbeda dengan hak asuh anak (*hadhanah*) yang ditetapkan dalam KHI. Jika anak masih belum *mumayiz*—dalam KHI di Indonesia disebut di bawah usia 12 tahun—maka hak asuh anak diberikan kepada ibunya atau kepada neneknya dan generasi ke atasnya.

Sedangkan biaya hidup anak menjadi tanggung jawab ayahnya. Jika anak telah berusia 12 tahun, maka hak asuh anak tergantung pilihan anak. Sang anak ditanya terlebih dahulu siapa yang dipilihnya: ayah atau ibunya. Jika pilihannya kepada ibu, maka ibunya mempunyai hak asuhnya. Jika sebaliknya, memilih ayahnya, maka hak asuh berpindah kepada ayahnya.⁴

d) Status Warga Negara Anak

Anak dari pernikahan diaspora mempunyai status warga negara ganda. Kemenkumham sudah memberi kemudahan dalam memproses penyampaian pernyataan memilih

kewarganegaraan ini. Peraturan Menteri Hukum dan HAM Nomor M.HH-19.A.H.10.01 Tahun 2011 menyatakan bahwasanya pernyataan pemilihan warga negara dapat dilaksanakan di Kantor Kemenkumham Pusat, Kantor Wilayah Propinsi atau melalui kantor perwakilan Indonesia di luar negeri serta di tempat lainnya yang ditetapkan oleh Menteri. Tentu saja, kantor kedutaan Indonesia yang memiliki wewenang untuk mengurus ini adalah kantor yang wilayahnya mencakup kediaman anak. Bagi anak WNI yang terlahir dari suami isteri berbeda kewarganegaraan, diperbolehkan mempunyai warga negara ganda sampai usia 18 (delapan belas) tahun, atau selambat-lambatnya 3 (*tiga*) tahun sesudah mencapai usia 18 tahun, atau telah menikah. Pada usia ini, sang anak wajib memilih status kewarganegaraannya: memilih WNI atau WNA, apakah akan mengikuti negara asal ayah atau ibunya. Apabila ia memilih WNA, sang anak wajib memberi pernyataan (*statement*) dan mengisi formulir yang ada di kantor imigrasi setempat. Apabila sang anak memilih WNI ataupun *davit*-nya dicabut sehingga dia mempunyai hak atas kewarganegaraan Indonesia yang ditentukan melalui SK Menteri. Terdapat 2 kelompok anak yang wajib memilih kewarganegaraannya. Batasnya ialah waktu disahkannya Undang-Undang Nomor 12/2006 yakni per tanggal 1 Agustus 2006.

Ketentuan dalam pasal 41 secara substansial berimplikasi pada: (1) Anak yang lahir sebelum 1 Agustus 2006 adalah mereka yang sudah mengantongi SK Menkumham terkait status warga negara. (2) Anak yang lahir setelah 1 Agustus 2006 adalah mereka yang mempunyai *a davit*. Yang dimaksud *a davit* adalah surat keimigrasian yang dilekatkan ataupun disatukan dengan paspor asing yang mencakup pernyataan menjadi anak yang memiliki kewarganegaraan ganda.

Pemilik *a davit* memperoleh akses imigrasi keluar masuk Indonesia.

Apabila anak yang mempunyai warga negara ganda itu memilih sebagai WNA, maka pernyataan (*statement*) anak tersebut wajib disampaikan kepada pihak kedutaan Indonesia yang memiliki kewenangan di lokasi anak itu. Jika ia mempunyai paspor Indonesia, maka wajib dicabut. Jika mempunyai *a davit*, maka surat keimigrasian *a davit* tersebut wajib dicabut oleh pihak yang menerima *statement* sebagai WNA. Selanjutnya, pihak berwenang menyampaikan hal tersebut kepada Direktorat Jenderal Imigrasi untuk dimutakhirkan dalam data sistem informasi keimigrasian.

e) Status Kewarganegaraan Istri

Pasal 26 ayat (1) UU Nomor 12 Tahun 2006 menjelaskan bahwa perempuan WNI yang menikah dengan pria WNA hilanglah status ke-WNI-annya, jika menurut hukum negara suaminya, kewarganegaraan istri akan mengikuti warga negara suaminya sebagai sebab pernikahan itu. Pada aturan ini secara jelas dinyatakan bahwa perempuan WNI akan kehilangan ke-WNI-annya sebagai akibat perkawinan dengan suami WNA yang berdasarkan aturan negara suaminya mengharuskan warga negara isteri dicabut. Akan tetapi, dalam Pasal 23 ayat 3 Undang-Undang Kewarganegaraan dinyatakan bahwa perempuan WNI yang ingin tetap status asalnya sebagai WNI dapat meminta surat pernyataan kepada pihak perwakilan RI di negara tempat kediaman suami. Pengajuan status WNI perempuan tersebut dilakukan sesudah 3 (*tiga*) tahun dari tanggal pernikahannya, sebagaimana diatur dalam Undang-undang yang samal Pasal 26 ayat (4). Sungguhpun demikian, pengajuan tersebut tidak diperbolehkan jika mengakibatkan status perempuan

WNI tersebut menjadi berkewarganegaraan ganda (*bipatride*). Untuk itu, jika dalam kondisi status WNA akibat pernikahannya kemudian ingin mengajukan perubahan menjadi WNI, maka status WNA-nya harus dicabut terlebih dahulu. Setelah itu, ia mengajukan permohonan status WNI.

C. Analisis dan Pembahasan

1) Tinjauan *Mashlahah Mursalah*

Bagian tulisan ini akan mengkaji implikasi perkawinan diaspora sebagaimana dijelaskan di atas dalam tinjauan *mashlahah mursalah* dari berbagai perspektif. Di antaranya menurut Imam al-Ghazali (420-505 H) dan Imam Asy-Syatibi (730-790). Terminologi *mashlahah mursalah* atau dalam bentuk jamaknya *mashlahah mursalah* secara etimologis terdiri atas 2 (dua) kata, yakni *mashlahah* dan *mursalah*. *Mashlahah* artinya kemaslahatan atau kemanfaatan. Sedangkan *mursalah* maksudnya *mutlaqah*, yakni lepas. Jadi, *mashlahah mursalah* itu kemaslahatan yang terlepas dari suatu nash yang menilai benar atau membatalkannya.

Tokoh yang mengenalkan kata *mashlahah mursalah* ialah para ulama ushul fiqih dari kalangan Syafi'iyah, di antaranya Imam al-Ghazali dan lain-lain. *Mashlahah mursalah* kerap digunakan dengan istilah "*istishlah*", yakni metode untuk mendapat *mashlahah mursalah*. Berdasarkan *mashlahah mursalah* yang ditemui, hukum Islam ditentukan oleh seseorang yang berijtihad melalui metode itu. Menurut Muhammad Sa'ad Asy-Syanawi, tokoh *ushuliyyun* yang pertama kali melahirkan serta mengenalkan *istishlah* adalah Imam al-Haramain al-Juwaini (w.478 H) dalam kitabnya, *al-Burhan*.

Beberapa tokoh *ushuliyyun* lainnya menyebutnya dengan *istidlal mursal*, seperti Imam Zarkasyi (w. 794 H) dalam kitabnya, *al-Bahr al-Muhit*. *Istidlal mursal* ialah kata yang kerap digunakan ahli fiqih. Namun, Imam Al-Ghazali di dalam kitabnya, *al-Mankhul*,

menyebutnya dengan *istidlal shahih*, sebagai lawan dari kata *istidlal mursal*. Imam Al-Ghazali berpendapat, *istidlal mursal* tidak bisa dijadikan acuan saat berijtihad, sehingga penyebutan untuk *mashlahah mursalah*, menurut Imam Al-Ghazali, adalah *istidlal shahih*. Beberapa ahli fiqih serta *ushuliyyun* yang lain menggunakan terminologi lain, yakni *munasib mursal*. Dengan demikian, terminologi *mashlahah mursalah*, *mashalih mursalah*, *istishlah*, *istidlal mursal*, *istidlal shahih*, dan *munasib mursal* merupakan beberapa term yang digunakan untuk makna yang sama, yakni *mashlahah mursalah*. Meski demikian, term *istidlal* dan *istishlah* itu cenderung menegaskan tentang metode dari *mashlahah mursalah*. Penanaman *maslahah* itu mengandung makna terhadap hikmah dan tujuan yang ingin diwujudkan dari hukum yang ditentukan. Sementara terminologi *munasib* menunjukkan adanya 'illat yang oleh karenanya aturan wajib ditentukan. Sedangkan disebut *mursal* menunjukkan hal tersebut tidak ditunjukkan oleh suatu nash tertentu.

Setiap terminologi itu, selain *istidlal mursal*, telah dipergunakan oleh Imam Al-Ghazali. Dalam kitab *Asas al-Qiyas*, Imam Al-Ghazali memakai dengan kata *maslahat mursalah*. Pada kitab *al-Mankhul*, Al-Ghazali memakai kata *istidlal shahih*, bukan *istidlal mursal*. Di dalam kitab *Syifa al-Ghalil*, Al-Ghazali memakai kata *munasib mursal* dan *mashlahah mursalah*. Sedangkan di dalam kitab *al-Mustashfa*, Al-Ghazali menggunakan kata *istishlah* dan *mashlahah mursalah*. Selanjutnya, untuk menganalisis implikasi perkawinan diaspora maka penting menjelaskan secara detail pandangan *ushuliyyin* mengenai rumusan definisi *mashlahah mursalah*, yakni sebagai berikut. *Pertama*, Imam al-Ghazali (420-505 H) (Al-Ghazali, tt.). Imam Al-Ghazali membedakan *mashlahah mursalah* menjadi 3 (tiga). *Pertama*, *maslahat* yang dibenarkan *syara'*. Ini bisa sebagai hujah serta penerapannya melalui *qiyas*. *Kedua*, *maslahat* yang dibatalkan. Ini bisa sebagai hujah; dan *ketiga*, *maslahat* yang tidak ada nash yang membenarkan atau membatalkannya. Imam Al-

Ghazali mengatakan bahwa *mashlahah mursalah* adalah maslahat yang searah dengan kehendak *syara'*.

Maksudnya, *mashlahah mursalah* dilakukan demi menjaga tujuan *syara'*, karena tidak ada suatu nash yang menunjukannya; dan kemashlahatan tersebut tidak bertentangan dengan Al-Qur'an, sunnah, dan *ijma'*. Kedua, Imam Asy-Syatibi (730-790) (Asy-Syatibi, tt.). Asy-Syatibi membedakan maslahat menjadi 3 (tiga), yakni (1) maslahat yang ditunjukkan oleh nash *syara'* agar diterima, (2) maslahat yang ditunjukkan oleh nash *syara'* agar ditolak, dan (3) maslahat yang tidak ditunjukkan oleh nash khusus agar diterima ataupun ditolak. Dari semua itu lalu Asy-Syatibi membagi maslahat menjadi 2 (dua).

Pertama, maslahat yang tidak ditunjukkan oleh nash khusus yang membenarkan ataupun membatalkan, namun terdapat *nash* yang searah dengan maslahat itu. Dalam konteks ini, Asy-Syatibi memberi contoh dengan maslahat pengandaian. Misalnya, halangan untuk mendapatkan warisan bagi ahli waris yang membunuh pewarisnya. Andaikan tidak terdapat nash yang memberikan ketentuan hal itu, maka tidak ada dalil yang menjadi penyebab sebagai hujah halangan warisan tersebut. *Kedua*, maslahat yang tidak diperlihatkan oleh suatu nash yang menolak ataupun menyetujui serta maslahat itu searah dengan perbuatan *syara'*. Hal itulah yang disebut *mashlahah mursalah*.

Imam Asy-Syatibi menyatakan di dalam *al-Muwafaqat* sebagai berikut (Asy-Syatibi, tt.). Yang dikatakan oleh Imam Al-Ghazali dan Imam Asy-Syatibi tentang *mashlahah mursalah* di atas, walaupun redaksinya berbeda, namun maksudnya sama. Perbedaannya diantaranya terletak pada pengelompokan maslahat. Maslahat yang tidak ditunjukkan oleh suatu nash yang menyetujui ataupun menolak maka oleh Imam Asy-Syatibi dibagi menjadi 2 (dua), sedangkan Imam Al-Ghazali tidak demikian. Analogi yang

berlebihan sebagaimana yang dilakukan oleh Imam Asy-Syatibi, oleh Imam Al-Ghazali tidak dilakukannya. Oleh karenanya, pendapat Imam Al-Ghazali cenderung lebih realistis dan mudah untuk dipahami.

2) Analisis *Mashlahah Mursalah* Menyoal Implikasi Pernikahan Diaspora

Setelah mengetahui semua rumusan *mashlahah mursalah* dari beberapa perspektif *ushuliyyun* maka dapat ditarik benang merah sebagaimana berikut ini. *Pertama*, dalam *mashlahah mursalah* itu tidak adanya suatu nash yang menyetujui atau menolaknya. *Kedua*, dengan berbagai redaksi yang relatif berbeda tetapi maksudnya sama, yakni *mashlahah mursalah* itu sesungguhnya dilaksanakan untuk terciptanya tujuan ditetapkannya suatu hukum atau *maqashid al-syari'ah*. *Ketiga*, *mashlahah mursalah* akan selalu berimplikasi pada mendatangkan kemaslahatan (kebaikan) dan menolak kemafsadatan (kerusakan). Dalam konteks ini, *mashlahah mursalah* menjadi pertimbangan tertentu dalam sebuah tindakan hukum agar terjamin terlaksananya tujuan dari ditetapkannya hukum atau *maqashid al-syariah*.

Imam Asy-Syatibi, filsafat hukum Islam dari Spanyol yang bermazhab Maliki, merupakan tokoh utama yang mengembangkan perspektif *maqashid al-syariah* ini. Menurutnya, ditetapkannya suatu hukum oleh karenanya adanya *illat* hukum yang bermuara pada kemaslahatan manusia, baik secara global maupun secara parsial. Oleh karenanya, kemaslahatan manusia menjadi dasar pijakan sebuah hukum. Menurut Imam Asy-Syatibi, syariat Islam sesungguhnya berorientasi pada lima kebutuhan dasar (*al-dlaruriyat al-khamsah*), yakni *hifzh al-din* (menjaga agama), *hifzh al-nafs* (menjaga jiwa), *hifzh al-'aql* (menjaga nalar), *hifzh al-nasl* (menjaga keturunan), dan *hifzh al-mal* (menjaga harta benda). Dalam tingkat pelaksanaannya, kelima kebutuhan dasar ini akan

dikategorisasikan menjadi *dlaruriyah* (primer), *hajiyyat* (sekunder), dan *tahsiniyah* (tertier). Bisa jadi, pada kondisi tertentu sesuatu itu menjadi *dlaruriyah* (primer), tetapi dalam kondisi yang berbeda menjadi *hajiyyat* (sekunder) atau bahkan *tahsiniyah* (tertier), karena mempertimbangkan fakta lokalitas dan pertimbangan implementasinya dari kelima kebutuhan dasar (*al-dlaruriyat al-khamsah*) tersebut. Dalam konteks implikasi perkawinan diaspora sebagaimana telah dijelaskan diatas sesungguhnya dapat diberikan catatan-catatan penting dalam perspektif nalar *mashlahah mursalah* ini. Implikasi perkawinan diaspora dalam hak berkeluarga yang meliputi lima hal, yakni (1) *Kepemilikan Harta dalam Perkawinan Diaspora*, (2) *Harta Waris Perkawinan Campuran*, (3) *Hak Asuh Anak Pasca Cerai Perkawinan Diaspora*, (4) *Status Kewarganegaraan Anak dan* (5) *Status Kewarganegaraan Istri*, didasarkan atas sejumlah peraturan perundang-undangan di Indonesia itu dapat dianalisa dengan perspektif *mashlahah mursalah*.

Pertama, implikasi perkawinan diaspora terhadap kepemilikan harta. Sebagaimana diketahui, pasangan suami istri dalam perkawinan diaspora, baik WNI maupun WNA, keduanya tidak dapat memiliki hak atas tanah seperti sertifikat Hak Milik, sertifikat Hak Guna Usaha ataupun sertifikat Hak Guna Bangunan, pasca dilangsungkan perkawinannya. Sebab, berdasarkan prinsip nasionalisme dalam UU Agraria, seorang WNA tidak diperbolehkan memiliki tanah di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dalam konteks *mashlahah mursalah*, implikasi ini sama sekali tidak terdapat nash syara', baik Al-Quran maupun hadits Nabi, yang melarang atau memerintahkannya. Oleh karenanya, kemaslahatan bersama sebagai sebuah negara menjadi pertimbangan penting dalam pengambilan hukum (*istimbat al-hukm*) untuk kasus ini agar dapat mendatangkan kemaslahatan yang lebih besar (*istishlah mursalah*). Jika tanah di teritori wilayah NKRI itu dimiliki oleh WNA, meski sebagai akibat atas dilangsungkannya perkawinan

diaspora, maka kedaulatan sebagai bangsa Indonesia terhadap tanah airnya sendiri akan menjadi hilang. Identitas dan kedaulatan negara menjadi hilang. Oleh karenanya, kemaslahatan bangsa harus diutamakan dibanding dengan kemanfaatan secara individu bagi pelaku perkawinan diaspora.

Kedua, implikasi perkawinan diaspora terhadap harta waris. Apabila salah satu pihak meninggal dunia dan sama-sama muslim, di antara mereka masih terdapat hubungan keperdataan di bidang kewarisan. Jika terdapat anak, orang tua, atau pasangan yang WNI meninggal dunia, maka anggota keluarga yang WNA masih berhak sebagai ahli waris. Hak waris WNA tersebut tidak akan terhapus, asalkan bukan warisan berupa tanah dan/atau bangunan. Sebab, WNA secara hukum agraria tidak bisa mempunyai hak atas tanah di Indonesia. Agar kepemilikan tanah dapat diwariskan, disarankan agar tanah tersebut dijual kepada WNI lainnya.

Setelah berubah menjadi harta bergerak, semisal uang, maka itu dapat dilakukan proses pelimpahan warisan lebih lanjut. Hal ini sama seperti halnya dengan kepemilikan harta sebagaimana disebutkan pada implikasi perkawinan diaspora pertama di atas. Dalam konteks *mashlahah mursalah*, tidak ada nash yang melarang atau menetapkan atas perkawinan diaspora sebagai penghalang untuk saling mewarisi. Dalam konteks hadits Nabi, yang menjadi penghalang mewarisi di antaranya adalah perbudakan, pembunuhan, dan beda agama. Oleh karenanya, pertimbangan kemaslahatan bersamalah yang patut dijadikan pertimbangan putusan *mashlahah mursalah* dalam persoalan harta waris berupa tanah ini. Dalam hal ini, kemaslahatan bangsa harus diutamakan dibanding dengan kemanfaatan secara individu bagi pelaku perkawinan diaspora.

Implikasi perkawinan diaspora selanjutnya adalah terhadap anak. setidaknya terdapat 2 (dua) implikasi, yakni hak asuh anak pasca perceraian, sebagai implikasi *ketiga*, dan status

kewarganegaraan anak atas praktek perkawinan diaspora sebagai implikasi *keempat*. Sejumlah regulasi di Indonesia menekankan agar kepentingan anak harus mendapatkan prioritas dibanding dengan kepentingan orang tuanya, baik yang terkait dengan hak asuh anak maupun status kewarganegaraan anak. Kemenkumham, sebagai infrastruktur negara di bidang hukum, telah memberi kemudahan dalam memproses penyampaian pernyataan memilih kewarganegaraan ini, tentunya dengan terus mengikuti ketetapan regulasi yang berlaku saat itu. Meski asas *ius sanguinis* menjadi pertimbangan hukum dalam menentukan hak asuh anak sehingga seringkali pengasuhan anak diserahkan kepada ayahnya, namun faktanya peraturan perundang-undangan di Indonesia terus melakukan pembaharuan yang konstruktif. Pasca diberlakukannya UU Nomor 12 Tahun 2006 dengan “sistem kewarganegaraan ganda terbatas bagi anak hasil perkawinan campuran”, berdampak konstruktif terutama seorang anak dimungkinkan memiliki dua kewarganegaraan sehingga sang hakim lebih mempertimbangkan keperluan paling baik untuk anak. Demikian juga dengan adanya prinsip *habitual residence* atau konsep hukum yang menjadikan tempat tinggal sehari-hari dan keberadaan fisik anak dalam waktu tertentu sebagai ukuran atas putusan pengadilan.

Hal ini dimaksudkan untuk memberikan putusan terbaik bagi sang anak. Dalam penalaran *mashlahah mursalah*, hak-hak anak tersebut cenderung belum diatur dalam nash. Tidak ada nash yang melarang dan mengatur terhadap hak asuh pasca perceraian perkawinan diaspora dan hak kewarganegaraannya. Sebab, dampak perkawinan diaspora dan hak kewarganegaraan merupakan persoalan kekinian. Oleh karenanya, dinilai tepat jika pertimbangan kepentingan anak harus mendapatkan prioritas dibanding dengan kepentingan orang tuanya. Sebab, pertimbangan ini sejalan dengan tindakan syar’i. Hal ini selaras dengan definisi *mashlahah mursalah* yakni:

الْمَصْلَحَةُ الْمُرْسَلَةُ هِيَ مَصْلَحَةٌ تُلَاقِي لِتَصَرُّفَاتِ الشَّرْعِ وَلَمْ يَشْهَدْ لَهَا
دَلِيلٌ مُعَيَّنٌ بِالْإِعْتِبَارِ أَوْ الْبُطْلَانِ

Artinya: "Mashlahah mursalah ialah masalahat/kemaslahatan yang sejalan dengan tindakan syara'i dan tidak ada dalil tertentu yang membenarkan atau membatalkannya."

Kemaslahatan kelangsungan hidup (*hifzh al-nafs*) sang anak dan nama baik keturunan (*hifzh al-nasl*) merupakan dua kebutuhan utama (*dharuriyah*) dari 5 (lima) kebutuhan mendasar (*al-dharuriyat al-khamsah*) dalam *maqashid al-syariah*. Tiga kebutuhan dasar lainnya meliputi *hifzh al-din* (menjaga agama), *hifzh al-'aql* (menjaga nalar), dan *hifzh al-mal* (menjaga harta benda). Jadi perlindungan kelangsungan hidup anak dan status kewarganegaraannya sepenuhnya dengan mempertimbangkan kemaslahatan anak, agar dapat melangsungkan kehidupannya secara wajar dan mempertahankan nama baik keluarga di masa depannya. Implikasi kelima atas perkawinan diaspora adalah status kewarganegaraan istri. Perempuan WNI akan kehilangan ke-WNI-annya sebagai akibat perkawinan dengan suami WNA yang berdasarkan aturan negara suaminya mengharuskan warga negara isteri dicabut. Namun sang istri yang WNI ini memiliki kesempatan untuk tetap mempertahankan status ke-WNI-annya manakala ia menghendaknya. Pengajuan status WNI perempuan tersebut dilakukan sesudah 3 (tiga) tahun dari tanggal pernikahannya, dengan syarat tidak mengakibatkan berkewarganegaraan ganda (*bipatride*). Regulasi ini berdampak terhadap kemaslahatan yang lebih nyata dirasakan, termasuk bagi istri pelaku perkawinan diaspora. Baginya, pilihan-pilihan untuk menjadi warga negara baik WNI maupun WNA tetap terbuka dengan lebar, sehingga ia memiliki kesempatan untuk menentukan keputusan terbaiknya. Dalam perspektif *mashlahah mursalah*, kemanfaatan yang dapat

dirasakan oleh seluruh manusia merupakan pertimbangan penting untuk menetapkan suatu hukum. Ini tentu sejalan dengan maksud ditetapkannya syariat dalam Islam, yakni memberikan kemaslahatan bagi semua umat. Kelima implikasi perkawinan diaspora sebagaimana disebutkan di atas menunjukkan bahwa antara aturan hukum yang diberlakukan di Indonesia dengan nalar *mashlahah mursalah* sebagai bagian dari penetapan hukum (*istinbat al-hukm*) telah terintegrasi secara sinergis dalam kesatuan putusan yang konstruktif.

Regulasi terkait perkawinan diaspora serta implikasinya yang didasarkan atas UU Perkawinan, UU Kewarganegaraan, UU Administrasi Kependudukan, UU Agraria, dan sejumlah regulasi lainnya merupakan aturan yang sudah memiliki konsensus bersama (*ijma' jama'i*) untuk membangun maslahat atau kemaslahatan secara kolektif, tidak hanya bagi umat beragama Islam, tetapi juga bagi setiap warga negara Indonesia. Oleh karenanya, mengikuti aturan yang ditetapkan oleh Pemerintah, terutama dalam konteks perkawinan diaspora, sejatinya juga telah mengikuti aturan dan ketentuan hukum Islam itu sendiri. Sebab, peraturan yang ditetapkan pemerintah dan ketentuan hukum dalam Islam berorientasi pada satu tujuan, yakni menciptakan kemaslahatan dan kebaikan bersama.

D. Kesimpulan

Artikel ini dapat disimpulkan bahwa perkawinan diaspora memiliki implikasi yang sangat vital dalam hukum keluarga terutama dalam menyangkut hak-hak keluarga. Setidaknya, terdapat 5 (lima) implikasi penting atas terjadinya perkawinan diaspora, yakni (1) kepemilikan harta, (2) harta waris, (3) hak asuh anak pasca cerai perkawinan diaspora, (4) status kewarganegaraan anak, dan (5) status kewarganegaraan istri. Urgensi tulisan ini mampu menganalisis perkawinan diaspora antara WNI dan

WNA dengan penalaran *mashlahah mursalah* dalam hukum Islam. Perkawinan diaspora akan bersentuhan dengan beberapa regulasi, semisal: UU Perkawinan, UU Kewarganegaraan, UU Administrasi Kependudukan, UU Agraria, dan sejumlah regulasi lainnya. Dengan penerapan nalar *mashlahah mursalah* sebagai bagian dari penetapan hukum (*istinbat al-hukm*) telah terintegrasi secara sinergis dalam kesatuan putusan yang konstruktif. Oleh karenanya, mengikuti aturan yang ditetapkan oleh Pemerintah, terutama dalam konteks perkawinan diaspora, sejatinya juga telah mengikuti aturan dan ketentuan hukum Islam itu sendiri.

Daftar Pustaka

- al-Buti, M. S. R. (1990). *Cawabit al-maslahah fi asy-Syari'ah al-Islamiyah*. Mu'assasah ar-Risalah.
- al-Qardawi, Y. (tt.). *Madkhal li-Dirasah asy-Syari'ah al-Islamiyah*. Matabah Wahbah.
- al-Qayyim, I. (1977). *I'lam al-Muwaaqqi'in 'an Rabb al-'Alamin*, cet. Ke-2, Juz. 3, Dar al-Fikr.
- Al-Ghazali. (tt.). *Al-Muwafaqat fi min 'Ilm al-Ushul* (Juz. 1). Dar al-Fikr.
- Asy-Syatibi. (tt.). *Al-I'tisam* (Juz. 2). Dar al-Ma'rifah.
- Asy-Syatibi. (tt.). *Al-Muwafaqat fi Ushul al-Ahkam* (Juz. 2). Dar al-Fikr.
- Badran, B. A. al-Ainain. (tt.). *Ushul al-Fiqh al-Islami*. Mu'assah Syabab al-Jami'ah.
- Basuki, Z. (2021). Dampak Perkawinan Campuran Terhadap Pemeliharaan Anak. *Indonesian Journal of International Law*, 3(4). <https://doi.org/10.17304/ijil.vol3.4.7>
- Clifford, J. (1994). Diasporas. *Cultural Anthropology*, 9(3), 302–338. <https://doi.org/10.1525/can.1994.9.3.02a00040>
- Depdikbud. (1996). *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Balai Pustaka.
- Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggaraan Haji. (2005). *Tata Cara dan Mekanisme Pengurusan Perkawinan dan Rujuk di Indonesia*. Departemen Agama RI.
- Hassan, H. H. (1971). *Nazariyat al-Maslahah fi-fiqh al-Islami*. Dar an-Nahdah al-Arabiyah.

- McLeod, J. G. (2015). *The Meaning of Ordinary Residence and Habitual Residence in the Common Law Provinces in a Family Law Context*. Departement of Justice.
- Pangesti, R. (2021). *Ius Sanguinis dan Ius Soli, Indonesia Pakai Asas yang Mana?* detikedu. <https://www.detik.com/edu/detikpedia/d-5853070/ius-sanguinis-dan-ius-soli-indonesia-pakai-asas-yang-mana>
- Perjanjian Perkawinan di Indonesia – Misael Law and Partners*. (n.d.). Retrieved August 13, 2022, from <http://misaelandpartners.com/perjanjian-perkawinan-di-indonesia/>
- Romdiati, H. (2015). Globalisasi Migrasi Dan Peran Diaspora: Suatu Kajian Pustaka. *Jurnal Kependudukan Indonesia*, 10(2), 89. <https://doi.org/10.14203/jki.v10i2.69>
- Sadari, Nurhidayat, Mesraini, M., & Yunus, N. (2020). Indonesia Diaspora Marriage in The Context Sociologic of Knowledge: Research Review of Moslem Family Law. *Journal of Critical Reviews*, 7, 4126–4132. <https://doi.org/10.31838/jcr.07.19.483>
- Safran, W. (1991). Diasporas in Modern Societies: Myths of Homeland and Return. *Diaspora: A Journal of Transnational Studies*, 1(1), 83–99. <https://doi.org/10.1353/dsp.1991.0004>
- Subekti, R. (1982). *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. PT. Intermasa.
- Sya'ban, Z. ad-Din. (tt.). *Ushul al-Fiqh al-Islam*. Dar an-Nahdal al-'Arabiyah.
- UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*. (n.d.). Retrieved August 13, 2022, from <https://peraturan.bpk.go.id/Home/Details/47406/uu-no-1-tahun-1974>
- UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria [JDIH BPK RI]*. (n.d.). Retrieved August 13, 2022, from <https://peraturan.bpk.go.id/Home/Details/51310/uu-no-5-tahun-1960>

- Wahlbeck, Ö. (2002). The Concept of Diaspora as an Analytical Tool in the Study of Refugee Communities. *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 28(2), 221–238. <https://doi.org/10.1080/13691830220124305>
- Zuhaili, W. (1986). *Ushul al-Fiqh al-Islam*. Dar al-Fikr al-Mu'asir.
- Zuhri, S. (2012, September 7). *Diaspora Indonesia Sebuah Potensi Besar*. KOMPASIANA. <https://www.kompasiana.com/virays/551788baa33311ae07b65f0a/diaspora-indonesia-sebuah-potensi-besar>

Endnotes

1. UUNo.5/1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria Pasal 21 ayat (3) menyatakan bahwa WNA atau WNI yang telah beralih kewarganegaraannya menjadi WNA dimungkinkan memiliki tanah di wilayah Indonesia karena warisan atau harta bersama maksimal selama 1 (satu) tahun. Setelah lebih dari satu tahun maka tanah yang dimilikinya akan hilang dan dimiliki oleh negara. Perhatikan teks ayat tersebut: *“Orang asing yang sesudah berlakunya Undang-undang ini memperoleh hak milik karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta karena perkawinan, demikian pula warga-negara Indonesia yang mempunyai hak milik dan setelah berlakunya undang-undang ini kehilangan kewarganegaraannya wajib melepaskan hak itu di dalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilangnya kewarganegaraan itu. Jika sesudah jangka waktu tersebut lampau hak milik itu dilepaskan, maka hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh pada Negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung”*.
2. Asas *Ius Sanguinis* adalah asas yang digunakan untuk menetapkan seseorang mempunyai kewarganegaraan menurut kewarganegaraan orang tuanya tanpa melihat tempat dimana ia dilahirkan. Misalkan, seorang anak dilahirkan di negara B yang menganut asas *Ius Sanguinis*, sedangkan orang tuanya warga negara A, maka anak tersebut tetap menjadi warga negara A. Contoh negara yang menerapkan asas ini adalah Indonesia, Belanda, Jepang, Jerman dan China. Selain Asas *Ius Sanguinis*, terdapat asas *Ius Soli* sebagai asas dalam menentukan kewarganegaraan seseorang. *Ius soli* adalah asas tempat kelahiran (*law of the soil*), menetapkan kewarganegaraan seseorang menurut tempat kelahirannya. Artinya kewarganegaraan anak akan diberikan jika anak tersebut lahir di negara yang menganut asas *Ius soli*. Misalnya, seorang anak harus menjadi warga negara B karena lahir di negara B, meskipun orang tuanya warga negara A. Contoh negara yang menerapkan asas ini adalah Amerika Serikat, Kanada, Brasil dan Australia.
3. Konsep *habitual residence* merupakan konsep penyelesaian perkara hak asuh anak penggabungan dari berbagai negara yang keberadaannya dinyatakan sebagai *term of law* untuk penyelesaian kasus hukum keluarga. *Habitual residence* yang sudah diadopsi dalam Hukum Perdata Internasional ini hadir untuk menghindari aturan yang kaku tentang konsep domisili.

4. Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 105 disebutkan: terjadinya perceraian: (1) Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya; (2) Pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharanya; (3) biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.