

BAB II

TINJAUAN UMUM

A. Tinjauan Tentang Perkawinan

Pada dasarnya perkawinan merupakan suatu hal yang diperintahkan oleh Syara'. Secara umumnya, perkawinan adalah sunnah, khususnya kepada kaum laki-laki supaya mengambil usaha pertama berkawin sekiranya ia sudah berusaha memikul tanggungjawab berkeluarga. Sunnah ini ialah memandang dari adat kebiasaan dalam masyarakat. Perkawinan yang dilakukan antara pasangan seorang pria dengan seorang wanita, pada hakekatnya merupakan naluri atau fitrah manusia sebagai makhluk sosial guna melanjutkan keturunannya.

Oleh karenanya dilihat dari aspek fitrah manusia tersebut, pengaturan perkawinan tidak hanya didasarkan pada norma hukum yang dibuat oleh manusia saja, melainkan juga bersumber dari hukum Tuhan yang tertuang dalam hukum agama. Tinjauan perkawinan dari aspek agama dalam hal ini terutama dilihat dari hukum Islam yang merupakan keyakinan sebagian besar masyarakat Indonesia.²³

Berdasarkan hadis rasul *muttafaqun alaihi* (sepakat para ahli hadis) atau jamaah ahli hadis. “Hai pemuda barang siapa yang mampu di antara kamu serta berkeinginan hendak menikah, hendaklah ia itu kawin (nikah), karena sesungguhnya perkawinan itu akan menjauhkan mata terhadap orang yang tidak halal dilihatnya dan akan memeliharanya dari syahwat”.

²³ Irfan Islami, *Perkawinan Sirri Dan Akibat Hukumnya*, Adil, Vol. 8, No. 1, hlm, 70.

Dari hadis tersebut dapat kita lihat bahwa perkawinan itu di anjurkan karena berfaedah bukan hanya untuk diri sendiri tetapi juga untuk rumah tangga, masyarakat, bangsa dan negara. Bahwa dengan melakukan perkawinan itu akan terhindarlah seseorang dari godaan setan, baik godaan melalui penglihatan mata maupun melalui alat kelamin atau syahwat, nafsu dan sebagainya.²⁴

Ada banyak pengertian perkawinan, menurut Hasbi Ash-Shiddieqy mengatakan bahwa nikah itu adalah melaksanakan akad yang dijalin dengan pengakuan kedua belah pihak antara seorang laki-laki dan seorang perempuan atas dasar kerelaan kedua belah pihak oleh seorang wali dari pihak perempuan atas dasar yang telah ditentukan syara' untuk menghalalkan hidup berumah tangga. Sedangkan menurut Syara' ialah akad yang mengandung boleh untuk bersetubuh dengan lafaz "nikah" atau "tazwij". Jadi apabila seorang laki-laki dan seorang perempuan telah sepakat untuk membentuk suatu rumahtangga, maka hendaklah kedua-duanya melakukan akad nikah terlebih dahulu.

Secara etimologis perkawinan dalam bahasa arab berarti nikah atau zawaj. dan secara terminologis perkawinan yaitu akad yang membolehkan terjadinya istimta' (persetubuhan) yang menimbulkan kebolehan bergaul antara laki-laki dan perempuan tersebut bukan dengan perempuan yang diharamkan baik dengan sebab keturunan maupun sebab susuan.²⁵

Menurut hukum Islam khususnya yang diatur dalam Ilmu Fiqih, pengertian perkawinan atau akad nikah adalah "ikatan yang memberikan faedah hukum kebolehan mengadakan hubungan keluarga (suami istri) antara pria dan

²⁴ Mohd Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam*, Bumi Aksara, Jakarta, hlm 12.

²⁵ Mardani, *Hukum Perkawinan Islam Di Dunia Islam Modern* Graha Ilmu, Yogyakarta, 2011, hlm 10.

wanita dan mengadakan tolong menolong dan memberikan batas hak bagi pemiliknya serta pemenuhan kewajiban bagi masing-masing”. Dari pengertian ini perkawinan mengandung aspek akibat hukum, melangsungkan perkawinan ialah saling mendapat hak dan kewajiban serta bertujuan mengadakan hubungan pergaulan yang di landasi tolong menolong. karena perkawinan termasuk pelaksanaan agama, maka di dalamnya terkandung adanya tujuan/maksud mengharapkan keridhaan Allah SWT.²⁶

menurut ketentuan dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pengertian perkawinan adalah:

”ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami-istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga yang bahagia) dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.”²⁷

Dalam pengertian tersebut, terdapat 5 (lima) unsur dalam perkawinan, yaitu:

1. Ikatan lahir batin
2. Antara seorang pria dan seorang wanita
3. Sebagai suami istri
4. Membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal
5. Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.²⁸

Dari defenisi yang terdapat pada ketentuan diatas dapat kita pahami, bahwa sungguh dalam makna arti perkawinan yang diberikan oleh Undang-undang perkawinan tersebut. Disini paling tidak terdapat mengandung tiga nilai, yakni:

1. Nilai *religi*, seperti pada kata-kata...Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa;

²⁶ Abdul Rahman Gozali, *op. cit.*, hlm. 10.

²⁷ Pasal 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

²⁸ Rosnidar Sembiring, *op. cit.*, hlm, 43.

2. Nilai Sakral, seperti ada pada kata-kata...ikatan lahir bathin ;
3. Nilai Magis, seperti yang terdapat pada kata-kata... membentuk keluarga yang bahagia dan kekal.²⁹

Pengertian perkawinan di atas menggambarkan, bahwa perkawinan merupakan suatu perjanjian atau akad antara seorang laki-laki dengan seorang wanita untuk hidup berumah tangga, yang di dalamnya termasuk pengaturan hak dan kewajiban serta saling tolong menolong dari kedua belah pihak.

Hal ini tidak saja terbatas pada pergaulan antar suami-istri, melainkan juga ikatan kasih mengasihi pasangan hidup tersebut, yang nantinya akan berpindah kebaikannya kepada semua keluarga dari kedua belah pihak. Kedua keluarga dari masing-masing pihak menjadi satu dalam segala urusan tolong menolong, menjalankan kebaikan, serta menjaga dari segala kejahatan, karena perkawinan termasuk pelaksanaan agama, maka di dalamnya terkandung adanya tujuan/maksud mengharapkan keridhaan Allah SWT.

Selanjutnya sesuai dengan ketentuan Pasal 2 Buku I tentang Hukum Perkawinan Kompilasi Hukum Islam (KHI) telah dirumuskan pengertian perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan Perkawinan menurut hukum Islam adalah akad yang sangat kuat atau miltsaaqan ghaliizhan untuk menepati perintah Allah dan melaksanakannya adalah ibadah.³⁰ Sementara itu Pasal 3 juga mengatur bahwa Perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah (Pasal 3 KHI).³¹

²⁹ Abdul Thalib & Meilan Lestari, *Tingginya Tingkat Gugat Cerai Di Pengadilan Agama Pekanbaru*, Hukum Islam Vol. 17 No. 1, 2017, hlm. 35.

³⁰ Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam.

³¹ Pasal 3 Kompilasi Hukum Islam.

Ada beberapa definisi nikah yang dikemukakan ulama fiqh, tetapi seluruh definisi tersebut mengandung arti yang sama meskipun redaksionalnya berbeda. Golongan ulama Syafi'iyah mendefinisikannya bahwa kata nikah ialah suatu akad yang dengannya menjadi halal hubungan seksual antara pria dengan wanita sedangkan menurut arti *majazi* nikah itu hubungan kelamin.³²

Ulama Mazhab Hanafi mendefinisikannya nikah itu berarti akad yang mempaedahkan halalnya melakukan hubungan suami istri antara seorang lelaki dan seorang wanita selama tidak ada halangan syara'.³³

Adapun secara terminologis menurut para fuqaha, perkawinan dan pernikahan itu sama. Maksud dari keduanya adalah suatu akad demi suatu kenikmatan secara sengaja atau suatu akad yang memberi suatu keleluasaan kepada setiap laki-laki dan perempuan untuk saling menikmati sepanjang hidupnya, sesuai dengan ketentuan syariat.³⁴

Menurut Abu Zahrah perkawinan adalah suatu akad yang member faedah untuk menghalalkan pergaulan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan dan saling tolong menolong diantara keduanya dan menegaskan hak-hak serta kewajiban-kewajiban diantara keduanya. Hak dan kewajiban yang dimaksudkan Abu Zahrah adalah hak dan kewajiban yang datangnya dari *asy-Syar'i* Allah SWT dan Rasul-Nya.

Dengan demikian perkawinan menurut hukum Islam pada prinsipnya merupakan ibadah dalam rangka mentaati perintah Allah SWT. Hal ini

³² HM Syaifuddaulah, *op. cit.*, hlm. 23.

³³ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia Antara Fiqh Munakahat Dan Undang-undang Perkawinan*, Prenada Media Group, Jakarta, 2011, hlm. 37.

³⁴ Abdul Thalib & Meilan Lestari, *loc cit.*

mengisyaratkan bahwa perkawinan tidak hanya sekedar ikatan antara seorang pria dengan wanita untuk membentuk rumah tangga guna memenuhi naluri kebutuhan duniawi, melainkan juga dimaksudkan untuk memenuhi kebutuhan akhirat dikemudian hari. Oleh karenanya perkawinan menurut hukum Islam merupakan ikatan lahir batin yang sifatnya agung dan suci antara pasangan pria dan wanita, yang bertujuan untuk membentuk rumah tangga yang penuh ketenangan (sakinah), penuh rasa cinta kasih (mawaddah), dan senantiasa mengharapkan limpahan rahmat dari Allah SWT.

Adapun tujuan perkawinan pada umumnya adalah membangun keluarga (rumah tangga) yang bahagia, agar terbentuknya keluarga yang sakinah, mawaddah dan wa rahmah dan menghasilkan keturunan (generasi) yang sholeh dan sholehah.³⁵

Dalam Islam tujuan pernikahan ialah untuk memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat, dengan mendirikan rumah tangga yang damai dan teratur. Selain itu ada pula pendapat yang mengatakan bahwa tujuan perkawinan dalam Islam selain untuk memenuhi kebutuhan hidup jasmani dan rohani manusia juga sekaligus untuk membentuk keluarga dan memelihara serta meneruskan keturunan dalam hidupnya di dunia ini, juga mencegah perzinaan agar tercipta ketenangan dan ketenteraman jiwa bagi yang bersangkutan, ketenteraman keluarga juga masyarakat.³⁶

Adapun tujuan pernikahan secara rinci dapat dikemukakan sebagai berikut:

³⁵ Abdul Thalib & Meilan Lestari, *op. cit.*, hlm. 36.

³⁶ Mohd Idris Ramulyo, *op. cit.*, hlm. 26.

- a. Mendapatkan dan melangsungkan keturunan.
- b. Memnuhi hajat manusia untuk menyalurkan syahwatnya dan menumpahkan kasih sayangnya.
- c. Memenuhi panggilan agama, memelihara diri dari kejahatan dan kerusakan.
- d. Menumbuhkan kesungguhan untuk bertanggungjawab menerima hak serta kewajiban, juga bersungguh-sungguh untuk memperoleh harta kekeayaan yang halal.
- e. Membentuk rumah tangga yang sakinah, mawaddah wa rahma³⁷.

Sahnya perkawinan

Perkawinan adalah suatu perbuatan hukum, oleh karena itu mempunyai akibat hukum. Adanya akibat hukum, penting sekali kaitannya dengan sah tidaknya perbuatan hukum. Oleh karena itu, sah tidaknya suatu perkawinan ditentukan oleh hukum yang berlaku (hukum positif), yaitu berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang berbunyi : “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”.

Sedangkan menurut Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam, bahwa: Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *miitsaaqoon gholiidhan* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.

sahnya perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1) yang menentukan, bahwa; “ Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.”

Dari ketentuan diatas dapat diketahui bahwa Undang-Undang Perkawinan menitik beratkan sahnya perkawinan pada dua unsur, yaitu; perkawinan harus

³⁷ Abdul Rahman Ghazali *op. cit.*, hlm 24.

dilaksanakan sesuai dengan syarat dan prosedur yang ditentukan oleh Undang-Undang (hukum negara) dan hukum agama.³¹

Artinya kalau perkawinan hanya dilangsungkan menurut ketentuan Undang-Undang negara tanpa memperhatikan ketentuan-ketentuan agama perkawinan tersebut tidak sah, demikian juga sebaliknya.

Sedangkan Sahnya perkawinan menurut agama Islam yaitu sah apabila telah memenuhi rukun dan syarat perkawinan. Rukun adalah unsur pokok (tiang) sedangkan syarat merupakan unsur pelengkap dalam setiap perbuatan hukum. Perkawinan sebagai perbuatan hukum tentunya juga harus memenuhi rukun dan syarat-syarat tertentu. Rukun nikah merupakan hal-hal yang harus dipenuhi pada waktu melangsungkan perkawinan.

Berkenaan dengan persoalan pencatatan perkawinan tersebut, ada dua pandangan yang berkembang. Pertama, pandangan yang menyatakan bahwa pencatatan perkawinan tidaklah menjadi syarat sah sebuah perkawinan dan hanya merupakan persyaratan administratif sebagai bukti telah terjadinya sebuah perkawinan. Kedua, pandangan yang menyatakan bahwa pencatatan perkawinan tetap menjadi syarat sah tambahan sebuah perkawinan.

Menurut pandangan yang pertama sahnya sebuah perkawinan hanya didasarkan pada aturan-aturan agama sebagaimana yang telah disebut Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974. Dengan demikian Pasal 2 ayat 2 yang membicarakan tentang pencatatan perkawinan tidak memiliki hubungan dengan sah tidaknya sebuah perkawinan.

Sedangkan pandangan yang kedua menilai, kendatipun pencatatan perkawinan hanya bersifat administratif tetap harus dianggap penting karena melalui pencatatan perkawinan tersebut akan diterbitkan buku kutipan akta nikah yang akan menjadi bukti otentik tentang telah dilangsungkannya sebuah perkawinan yang sah.

Rukun nikah merupakan unsur yang melekat pada peristiwa hukum atau perbuatan hukum, suatu bagian dari hakekat perkawinan, artinya bila salah satu dari rukun nikah tidak terpenuhi maka tidak terjadi suatu perkawinan. Perkawinan menjadi tidak sah salah satu tidak ada atau tidak lengkap. Rukun nikah tersebut adalah:

1. Calon mempelai laki-laki dan perempuan.
 - a. beragama Islam
 - b. laki-laki atau perempuan
 - c. jelas orangnya
 - d. tidak terdapat halangan perkawinan
2. Wali, bagi calon mempelai perempuan.
 - a. Laki-laki
 - b. Dewasa
 - c. Mempunyai hak perwalian
3. Dua orang saksi.
 - a. Minimal dua orang laki-laki
 - b. Hadir dalam ijab qabul
 - c. Islam
 - d. Dewasa
4. Ijab dan qabul.
 - a. Adanya pernyataan mengawinkan dari wali
 - b. Adanya pernyataan menerima dari calon mempelai.³⁸

Berdasarkan hadis Rasulullah saw. Dalam kitab *al-Bahr* dari nashir, syafi'i

dan zuhar, sebagaimana dikutip dalam kitab *Nailul authar* jilid 5, bahwa:

“Setiap pernikahan yang tidak dihadiri oleh empat (unsur) yaitu mempelai laki-laki, ‘*aqaid* yang mengadakan, dan dua orang saksi, maka perkawinan itu tidak

³⁸ Mardani, *op cit.*, hlm. 11.

sah.” Oleh karena itu rukun perkawinan menurut hukum Islam adalah wajib di penuhi oleh orang-orang Islam yang akan melangsungkan perkawinan.

Syarat dan Larangan Perkawinan

Dalam rangka mewujudkan tujuan perkawinan yaitu menciptakan keluarga yang bahagia dan kekal, maka perkawinan dilakukan dengan syarat yang ketat. Ada dua (2) macam syarat perkawinan, yaitu syarat materil dan syarat formil. Syarat materil adalah syarat yang ada dan melekat pada diri pihak-pihak yang melangsungkan perkawinan, syarat materil ini disebut juga syarat subjektif. Sedangkan syarat formal adalah tata cara atau prosedur melangsungkan perkawinan menurut hukum agama dan undang-undang, disebut juga syarat objektif.³⁹

Apabila kita perhatikan syarat perkawinan yang diatur dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 12 Undang-Undang Perkawinan.

Syarat Materil diatur dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 12 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan adalah sebagai berikut:

- a. Harus ada persetujuan dari kedua belah pihak calon mempelai.
- b. Pria sudah mencapai umur 19 (Sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun (Pasal 7 ayat (1) UU No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan).
- c. Harus mendapat izin masing-masing dari kedua orang tua, kecuali dalam hal-hal tertentu dan calon pengantin telah berusia 21 tahun atau lebih, atau dapat dispensasi dari pengadilan Agama apabila umur para caln kurang dari 19 dan 16 tahun (Pasal 6 ayat (2) dan Pasal 7 ayat (2) UU No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan).

Apabila telah dipenuhi syarat-syarat tersebut di atas, baik syarat materiil maupun syarat formil, maka kedua calon mempelai telah resmi menjadi suami

³⁹ Rosnidar Sembiring *op. cit.*, hlm 55.

istri. Tetapi bila syarat-syarat tersebut tidak dipenuhi, maka menimbulkan ketidakabsahan perkawinan yang berakibat batalnya suatu perkawinan.

- d. Tidak melanggar larangan perkawinan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 8 UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yaitu perkawinan antara dua orang yang :
 1. Berhubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah ataupun ke atas.
 2. Hubungan darah garis keturunan ke samping yaitu antara saudara, antara seseorang dengan saudara orang tua dan antara seseorang dengan saudara neneknya.
 3. Hubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri, menantu dan ibu/bapak tiri.
 4. Hubungan susuan, yaitu orang tua susuan, anak susuan, saudara susuan, saudara susuan, dan bibi/paman susuan.
 5. Hubungan saudara dengan istri atau sebagai bibi atau kemenakan dari istri, dalam hal seorang suami beristri lebih dari seorang.
 6. Mempunyai hubungan dengan agama atau peraturan yang berlaku dilarang kawin.⁴⁰

Perkawinan harus dilaksanakan menurut ketentuan agama masing-masing. Menurut hukum Islam adalah tidak sah perkawinan berlainan agama sebagaimana tersebut dalam Al Quran surat Al Baqarah surah II ayat 221 dan surat Al-Muntahanah ayat 10 yang berbunyi:

“Dan janganlah kamu menikahi wanita-wanita musyrik, kecuali mereka beriman, sesungguhnya hamba sahaya yang beriman lebih baik daripada wanita musyrik walaupun dia menarik hatimu dan janganlah kamu kawinkan (perempuan muslim) dengan laki-laki musyrik, kecuali jika mereka beriman. Sesungguhnya hamba laki-laki yang beriman lebih baik dari laki-laki yang musyrik, meskipun ia menarik hatimu. (Al-Baqarah ayat 221)”⁴¹

⁴⁰ Pasal 8 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

⁴¹ Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, Rineka Cipta, Jakarta, 2005, hlm 63.

Dari sudut agama kristen pun dapat di lihat dengan tegas nasihat Al-Kitab mereka dalam perjanjian baru (2 Korintus 6:14) segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan dengan undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, ketentuan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek). Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (HOCl), Peraturan Perkawinan Campuran dan peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah di atur dalam undang-undang tidak berlaku (Pasal 66).⁴²

Selanjutnya menurut Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) tentang Perkawinan Antar Agama berdasarkan keputusan musyawarah nasional pada tanggal 1 juni 1980, Majelis Ulama Indonesia melarang perkawinan antara wanita muslim dengan laki-laki nonmuslim adalah haram hukumnya dan laki-laki muslim dilarang kawin dengan wanita yang bukan beragama Islam (larangan mutlak).⁴³

Pada tanggal 18 juli 2005 diubah oleh Majelis Ulama Indonesia nomor 4/MUNAS VII/MUI/8/2005 tentang perkawinan beda agama sebagai berikut:

1. Perkawinan antara orang Islam dengan orang bukan Islam adalah haram dan tidak sah.
2. Perkawinan laki-laki muslim dengan wanita ahli kitab menurut *qaul mu'tamad* adalah haram dan tidak sah.⁴⁴

Ada 2 (dua) bentuk larangan dalam perkawinan terhadap agama lain menurut pandangan Hukum Islam: a.) Wanita muslim dilarang nikah dengan laki-laki diluar anggota kelompok/clannya yang bukan muslimnya. Ketentuan ini

⁴² Mohd Idris Ramulyo, *op. cit.*, hlm. 194.

⁴³ Neng Djubaedah *Pencatatan Perkawinan Dan Perkawinan Tidak Dicatat*, Sinar Grafika, Jakarta, 201, hlm. 119.

⁴⁴ <https://www.scribd.com/document/15117409/Fatwa-MUI-Tentang-Nikah-Beda-Agama> (diakses pada 26 juli 2018, pukul 14:56 WIB)

berdasarkan surat Al Baqarah ayat 221 dan surat Al Mumtahanah ayat 10. b.) Laki-laki muslim dibolehkan kawin dengan wanita di luar anggota kelompok/clannya yang tergolong ahli kitab sesuai dengan Nash Al-Qur'an Surat Al Maidah ayat 5.

Bentuk larangan yang kedua ini memberikan kemungkinan perkawinan beda agama. Akan tetapi golongan ahli kitab yang dimaksud di sini yaitu Yahudi dan Nasrani, di Indonesia agama Yahudi tidak ada, jadi perkawinan inipun tidak mungkin dilaksanakan. Oleh karena itu ruang untuk melakukan perkawinan beda agama di Indonesia bagi hukum Islam tidak ada.

Hal ini disebabkan karena Undang-Undang Perkawinan menghendaki tidak adanya perkawinan antar agama. Undang-undang Perkawinan hanya mengenal perkawinan satu agama, yaitu perkawinan yang dilangsungkan oleh calon suami – istri yang seagama yang dilangsungkan menurut hukum agamanya yang ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1), tidak ada lagi perkawinan yang dilakukan hanya menurut agama dan kepercayaannya itu saja, atau hanya dilakukan dengan pencatatannya saja tetapi tidak berlangsung menurut hukum agama dan kepercayaannya itu, mengingat Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut masing-masing hukum agamanya dan kepercayaannya itu., dan di samping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dengan demikian perkawinan antar agama tidak diperbolehkan lagi karena tidak sah, tetapi pada kenyataannya masih saja terjadi perkawinan antar agama di negeri ini yang biasanya dilakukan di luar negeri dan setelah itu dicatatkan di

Kantor Catatan Sipil di Indonesia sehingga seolah-olah mendapat legalitas atas perkawinannya.

- e. Suami istri yang telah cerai kawin lagi satu dengan yang lain dan bercerai lagi untuk kedua kalinya, maka diantara mereka tidak boleh dilangsungkan perkawinan lagi, sepanjang hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain (Pasal 10) UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.
- f. Seseorang yang dalam perkawinannya terputus untuk kawin lagi telah lampau tenggang waktu tunggu (Pasal 11) UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Syarat formal adalah yang berhubungan dengan formalitas formalitas mengenai pelaksanaan perkawinan. Syarat-syarat formal ini dijelaskan dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 tahun 1975 tentang pelaksanaan UU Perkawinan pada Pasal 3,4,5,6,8,9 Peraturan Pemerintah No. 9 tahun 1975.

Dalam hukum Islam perkawinan yang dilarang ada tiga (3) asas yang harus diperhatikan yaitu: asas absolut abstrak, asas selektivitas dan asas legalitas. Asas absolut abstrak adalah suatu asas dalam hukum perkawinan dimana jodoh atau pasangan suami istri itu sebenarnya sejak dulu sudah di tentukan oleh Allah atas permintaan manusia yang bersangkutan. Asas selektivitas adalah suatu asas dalam hukum perkawinan dimana seseorang yang mau menikah itu harus menyeleksi terlebih dahulu dengan siapa ia menikah dan dengan siapa ia dilarangnya. Asas legalitas adalah suatu asas dalam hukum perkawinan, wajib hukumnya di catatkan.

Asas selektivitas dirumuskan dalam beberapa larangan perkawinan sebagai berikut :

1. Larangan perkawinan karena berlainan agama;
2. Larangan perkawinan karena hubungan darah yang terlampau dekat;
3. Larangan perkawinan karena hubungan semenda;
4. Larangan perkawinan karena hubungan susuan;
5. Larangan perkawinan poliandri;
6. Larangan perkawinan terhadap wanita yang di Li'an;
7. Larangan perkawinan (menikahi) pria/wanita pezina;
8. Larangan perkawinan dari bekas suami terhadap wanita (bekas istri yang di talak tiga);
9. Larangan perkawinan pria yang telah beristri empat.⁴⁵

Perjanjian dalam perkawinan

Dalam literatur fiqh klasik tidak ditemukan bahasan khusus dengan nama perjanjian perkawinan. Yang ada dalam bahasan fiqh dan diteruskan dalam sebagian kitab fiqh dengan maksud yang sama adalah “Persyaratan dalam Perkawinan” atau *الشروط في النكاح*. Bahasan tentang syarat dalam perkawinan tidak sama dengan syarat perkawinan yang dibicarakan dalam semua kitab fiqh karena yang dibahas didalam syarat perkawinan itu adalah syarat sahnya suatu perkawinan yang materinya telah lebih dahulu dibahas.⁴⁶

Perjanjian perkawinan yaitu persetujuan yang dibuat oleh kedua calon mempelai pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, dan masing-masing berjanji akan mentaati apa yang tersebut dalam persetujuan itu, yang disahkan oleh pegawai pencatat nikah.⁴⁷

Kaitan antara syarat perkawinan dengan perjanjian dalam perkawinan adalah karena perjanjian itu berisi syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh pihak yang melakukan perjanjian dalam arti pihak-pihak yang berjanji harus memenuhi syarat yang ditentukan. Namun perjanjian itu tidak sama dengan

⁴⁵ Mohd Idris Ramulyo *op. cit.*, hlm. 35.

⁴⁶ Amir Syarifuddin, *op. cit.*, hlm. 145.

⁴⁷ Abdul Rahman Ghozali, *op. cit.*, hlm. 119.

sumpah karena sumpah dimulai dengan ucapan sumpah, yaitu: wAllahi, billahi, dan tAllahi, dan membawa akibat dosa bagi yang tidak memenuhinya.

Pada dasarnya, membuat segala sesuatu itu, baik yang kaitannya dengan dengan ibadah ataupun diluar itu adalah mubah (boleh) hukumnya, termasuk membuat perjanjian dalam perkawinan. Derajatnya akan naik dari mubah ke wajib atau haram manakala ada 'illat yang mendukungnya berupa dalil Al-Qur'an, Hadits ataupun lainnya. Hal ini berdasarkan Qaidah Al-Fiqhiyyah yang berbunyi:

الأصل في الأشياء الإباحة إلا ما دل دليل على أمره أو تركه

“Hukum asal dari segala sesuatu itu adalah mubah (boleh), kecuali (jika) ada dalil yang memerintah (sesuatu itu) atau meninggalkan (sesuatu itu).”

Namun kalau sudah dibuat bagaimana hukum memenuhi syarat yang terdapat dalam perjanjian perkawinan itu, menjadi perbincangan ulama. Jumhur ulama berpendapat bahwa memenuhi syarat itu hukumnya adalah wajib sebagaimana hukum memenuhi perjanjian lainnya, bahkan syarat-syarat yang berkaitan dengan perkawinan lebih berhak untuk dilaksanakan. Hal ini ditegaskan dalam hadis Nabi dari ‘Uqbah bin ‘Amir menurut jemaah ahli hadis:

أحق الشروط بالوفاء ما استحللتم به الفروج

Syarat-syarat yang paling layak untuk dipenuhi adalah syarat yang berkenaan dengan perkawinan.⁴⁸

Kewajiban memenuhi persyaratan yang terdapat dalam perjanjian dan terikatnya dengan kelangsungan perkawinan tergantung kepada bentuk

⁴⁸ Amir Syarifuddin, *op. cit.*, hlm. 146.

persyaratan yang ada dalam perjanjian. Dalam hal ini ulama membagi syarat itu menjadi tiga:

1. Syarat-syarat yang berkaitan dengan pelaksanaan kewajiban suami istri dalam perkawinan dan merupakan tuntutan dari perkawinan itu sendiri. Umpamanya, suami istri bergaul secara baik, suami mesti memberi nafkah untuk anak dan istrinya; istri mesti melayani kebutuhan seksual suaminya dan suami memelihara anak yang lahir dari perkawinan itu.
2. Syarat-syarat yang bertentangan dengan hakikat perkawinan atau yang secara khusus dilarang untuk dilakukan atau memberi mudarat kepada pihak-pihak tertentu. Umpamanya, suami atau istri mmempersyaratkan tidak akan beranak; istri mempersyaratkan suami menceraikan istri-istrinya yang lebih dahulu; suami mempersyaratkan dia tidak akan membayar mahar atau nafkah dan suami meminta istrinya mencari nafkah secara tidak halal, seperti melacur.
3. Syarat-syarat yang tidak menyalahi tuntutan perkawinan dan tidak ada larangan secara khusus namun tidak ada tuntutan dari syara' untuk dilakukan. Umpamanya, istri mempersyaratkan bahwa suaminya tidak akan memadunya, hasil pencarian dalam rumah tangga menjadi milik bersama.⁴⁹

Para ulama sepakat mengatakan bahwa perjanjian yang pertama itu wajib dilaksanakan. perjanjian perkawinan pada bagian kedua di atas tidak diperbolehkan (haram) dilaksanakan atau dipenuhi, dan adapun perjanjian dalam

⁴⁹ *Ibid*, hlm. 147.

bentuk ketiga terdapat perbedaan pendapat di kalangan ulama. Dalam contoh, istri meminta supaya dia tidak dimadu, jumbuh ulama di antaranya ulama Syafi'iyah berpendapat bahwa syarat tersebut tidak boleh dipenuhi, namun tidak membatalkan akad perkawinan kalau dilakukan. Alasan mereka ialah bahwa yang demikian termasuk syarat mengharamkan sesuatu yang halal sebagaimana tersebut dalam hadis Nabi dan juga tidak termasuk ke dalam apa yang diatur dalam kitab Allah.⁵⁰

Kedudukan Perjanjian Perkawinan

- a. Kedudukan Perjanjian Perkawinan menurut KHI & Undang-undang Perkawinan tahun 1974.

Dalam Pasal 29, 47 (1) KHI disebutkan bahwa, Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua belah pihak dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan pegawai pencatat nikah mengenai kedudukan harta dalam perkawinan. Perjanjian perkawinan mempunyai syarat sah, yaitu:

1. Tidak menyalahi hukum Syari'ah yang disepakati
2. Harus sama ridha dan ada pilihan
3. Harus jelas dan gambling

- b. Kedudukan Perjanjian Perkawinan Menurut KUH Perdata.

Sumber perikatan yang terpenting adalah perjanjian, sebab dengan melalui perjanjian pihak-pihak dapat membuat segala macam perikatan, sesuai dengan asas kebebasan berkontarak yang terkandung dalam Buku III BW, tetapi seperti juga telah dikemukakan kebebasan berkontrak tersebut bukan berarti boleh

⁵⁰ *Ibid*, hlm. 149.

membuat perjanjian secara bebas, melainkan harus memenuhi syarat-syarat tertentu untuk sahnya suatu perjanjian

Dalam perjanjian yang sah syarat sahnya suatu perjanjian diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara yang mengemukakan empat syarat, yaitu :

1. Adanya kesepakatan kedua belah pihak.
2. Kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum.
3. Adanya suatu hal tertentu
4. Adanya sebab yang halal.

Keempat syarat tersebut haruslah dipenuhi oleh para pihak dan apabila syarat-syarat sahnya perjanjian tersebut telah terpenuhi. Pasal 1320 KUHPerdara mempunyai hubungan yang erat dengan azas kebebasan berkontrak dan azas kekuatan mengikat yang terdapat dalam Pasal 1338 KUHPerdara ayat (1) yang berbunyi “semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Perjanjian tersebut mempunyai kekuatan hukum sama dengan kekuatan suatu Undang-undang. Dengan kata lain apa-apa yang dikehendaki untuk dicantumkan dalam perjanjian dan apa yang diperjanjikan itu akan mengikat para pihak yang menandatangani perjanjian selama tidak bertentangan dengan ketertiban umum kepatutan, kesusilaan, undang-undang, sehingga perjanjian itu dilakukan pada hakekatnya merupakan persetujuan bersama oleh para pihak yang menimbulkan hubungan hukum bagi para pihak⁵¹

⁵¹ Rahdiansyah, *Aspek Hukum Perjanjian Pemberian Bantuan Pinjaman Modal Antara Badan Usaha Milik Negara Kepada Usaha Mikro Kecil*, UIR Law Review, Volume 02, Nomor 01, 2018, hlm. 312.

Pencatatan perkawinan

Pencatatan perkawinan adalah merupakan syarat formil dalam perkawinan, yang bertujuan untuk menjamin ketertiban dan kepastian hukum dibidang perkawinan dan merupakan salah satu bentuk kewajiban setiap akan melangsungkan perkawinan.⁵² Pencatatan perkawinan dalam pelaksanaannya di atur dalam PP No. 9 Tahun 1975 dan peraturan menteri agama nomor 3 dan 4 Tahun 1975 bab II Pasal 2 ayat (1) PP Nomor 9 Tahun 1975. Keikut-sertaan pemerintah dalam kegiatan perkawinan adalah dalam hal menyangkut proses administratif, di mana perkawinan harus dicatatkan sebagaimana dimuat dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 menentukan; “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Pencatatan akad nikah dalam perkawinan secara nash tidak ada perintah dan tidak ada larangannya. Hal ini dapat dipahami mengingat hukum perkawinan masuk kedalam hukum keluarga. Dalam kitab-kitab fiqh dinyatakan tentang sahnya suatu perkawinan hanya sebatas terpenuhinya syarat dan rukun nikah. Pencatatan nikah yang dilakukan oleh pegawai pencatat nikah bukanlah merupakan kewajiban dan bukan pula merupakan syarat dan rukun nikah.⁵³

Namun akibat dari pemahaman tersebut telah memberikan peluang adanya perkawinan tidak dicatat atau perkawinan bawah tangan. Akibat dari perbuatan hukum tersebut perkawinan dianggap tidak sah dan telah memberikan kemudharatan bagi istri dan juga anak karena mereka tidak mendapatkan eksistensi di masyarakat secara hukum. Penetapan hukum negara terhadap pencatatan akad

⁵² HM Syaifuddaulah, *op. cit.*, hlm 25.

⁵³ *Ibid*, hlm. 29.

perkawinan dalam rangka adanya ketertiban hukum dalam masyarakat dan adanya kepastian hukum untuk melindungi warga negara khususnya para istri.⁵⁴

Dengan adanya pencatatan ini juga akan memberikan perlindungan bagi suami istri dan anak-anaknya termasuk untuk kepentingan harta kekayaan yang terdapat dalam perkawinan tersebut. Pencatatan perkawinan bagi yang beragama Islam dilakukan oleh Pegawai Pencatatan Nikah, Talak Dan Rujuk sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954. Bagi mereka yang beragama selain Islam pencatatan dilakukan di Kantor Catatan Sipil.

Pencatatan tersebut tidak menentukan sahnyanya suatu peristiwa hukum suatu perkawinan, tetapi hanya memberikan pembuktian bahwa peristiwa hukum itu telah terjadi dan dilakukan, sehingga hanya bersifat administratif, karena sahnyanya perkawinan itu sendiri ditentukan oleh masing-masing agama dan kepercayaannya.

Berdasarkan penjelasan Pasal 2 ayat (2), pencatatan kelahiran, pencatatan kematian, demikian pula pencatatan perkawinan sekedar dipandang sebagai suatu peristiwa penting, bukan suatu peristiwa hukum. Gunung meletus, tsunami adalah peristiwa penting, tetapi bukan peristiwa hukum. Pesta perkawinan adalah peristiwa penting, tetapi bukan perbuatan hukum.

Demikian pula pencatatan perkawinan menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, bukan lagi peristiwa hukum atau syarat hukum, karena perkawinan sebagai peristiwa hukum ditentukan oleh agama, karena itu (pencatatan perkawinan) tidak perlu dan tidak akan mempunyai akibat hukum, apalagi dapat

⁵⁴ *Ibid*, hlm. 30.

mengesampingkan sahnyanya suatu perkawinan yang telah dilakukan menurut (memenuhi syarat-syarat) masing-masing agama dan kepercayaannya.

Pencatatan perkawinan adalah suatu bentuk yang bersifat administratif tetapi harus tetap di anggap penting, karena melalui pencatatan nikah tersebut akan terbit buku kutipan akta nikah yang akan menjadi bukti otentik tentang telah dilangsungkannya suatu perkawinan yang sah. Pencatatan perkawinan merupakan cara pandang baru dalam rangka pembaharuan hukum keluarga Islam di Indonesia sebagai bentuk cara mengumumkan perkawinan.⁵⁵

Adapun tahapan atau proses pencatatan perkawinan yang diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 antara lain;

- a. Memberitahukan kehendak dilangsungkannya perkawinan secara lisan ataupun tulisan oleh calon mempelai atau orang tua atau walinya. Pemberitahuan memuat identitas dan disampaikan 10 (sepuluh hari) sebelum perkawinan dilangsungkan. (Pasal 4 dan 5, PP Nomor 9 Tahun 1975);
- b. Setelah semua persyaratan dipenuhi dan tidak ada halangan untuk melangsungkan perkawinan menurut Undang-undang, maka perkawinan tersebut dimasukkan dalam buku daftar dan diumumkan. (Pasal 6, 7, 8 dan 9 PP Nomor 9 Tahun 1975);
- c. Setelah perkawinan dilangsungkan kedua mempelai harus menandatangani

⁵⁵ Mohd Idris Ramulyo, *op. cit.*, hlm. 25.

- d. Akta Perkawinan yang dihadiri dua saksi dan pegawai pencatat perkawinan. Sedangkan yang beragama Islam akta tersebut juga ditanda tangani oleh wali nikah. (Pasal 12 dan 13 PP Nomor 9 Tahun 1975)
- e. Untuk memberikan kepastian hukum kepada kedua mempelai masing-masing diserahkan kutipan akta perkawinan sebagai alat bukti.

Selanjutnya, setelah dipenuhinya tata cara dan syarat-syarat pemberitahuan serta tidak ditemukan suatu halangan untuk perkawinan, pegawai pencatat mengumumkan dan menandatangani pengumuman tentang pemberitahuan kehendak melangsungkan perkawinan dengan cara menempel surat pengumuman pada suatu tempat yang sudah ditentukan dan mudah dibaca oleh umum.

Sebenarnya, tidak ada paksaan bagi masyarakat untuk mencatatkan perkawinan. Dalam artian, jika kita tidak mencatatkan perkawinan, bukan berarti kita melakukan suatu kejahatan. Namun jelas pula bahwa hal ini memberikan dampak atau konsekuensi hukum tertentu yang khususnya merugikan perempuan dan anak-anak.⁵⁶

B. Tinjauan Tentang Perkawinan Di bawah Tangan

Dalam masyarakat banyak terjadi permasalahan hukum perkawinan, ada yang melakukan perkawinan secara agama saja namun tidak dicatatkan (perkawinan di bawah tangan) serta ada pula permasalahan hukum pada

⁵⁶ <https://estyindra.weebly.com/mkn-journal/pencatatan-perkawinan> (diakses pada 19 Februari 2018, pukul 20:48 WIB)

perkawinan yang dicatatkan saja namun tidak dilakukan melalui suatu upacara keagamaan dan ada yang melakukan perkawinann dengan sirri (dirahasiakan).

Istilah perkawinan sirri yang dimaksud disini adalah perkawinan sirri dalam konteks Indonesia bukan dalam konteks timur tengah yang justru merujuk pada perkawinan yang pelaksanaannya tidak memenuhi rukun dan syarat perkawinan sesuai syari'at. Perkawinan sirri di Indonesia disebut juga perkawinan di bawah tangan atau perkawinan yang tidak dicatatkan. Perkawinan tidak dicatat adalah berbeda dengan perkawinan sirri, perkawinan tidak dicatat adalah perkawinan yang memenuhi rukun dan syarat sesuai dengan hukum Islam, tetapi tidak dicatatkan atau belum dicatatkan di Kantor Urusan Agama (KUA) kecamatan.⁵⁷

UU Perkawinan 1974 dan KHI tidak mendefenisikan istilah perkawinan sirri. Kedua peraturan tersebut hanya mengenal prosedur bahwa perkawinan harus dicatat oleh petugas yang berwenang. Terhadap perkawinan yang pelaksanaannya diselenggarakan diluar mekanisme yang telah ditentukan kedua peraturan tersebut dianggap tidak diakui negara.⁵⁸

Nikah sirri tidak dijumpai dalam hukum positif Indonesia termasuk dalam KUHPerdara, istilah tersebut hanya dijumpai dalam khazanah Islam Bagi perkawinan yang dilakukan secara rahasia. Nikah sirri sendiri berasal dari bahasa Arab yaitu "*sirrun*", yang secara etimologinya artinya adalah rahasia, sunyi, diam. Kata sirri kemudian digabung dengan kata nikah sehingga menjadi nikah sirri

⁵⁷ Faiq Tobroni loc cit.

⁵⁸ Ibid, hlm. 94.

untuk menyebutkan bahwa nikah yang dilakukan secara diam-diam atau tersembunyi.⁵⁹

Sedangkan dalam arti terminologi fiqih maliki nikah sirri adalah: nikah yang atas pesan suami, agar para saksi merahasiakan perkawinannya terhadap istrinya atau jama'ahnya, sekalipun keluarga setempat. Menurut mazhab hanafi, maliki dan syafi'i perkawinan sirri tidak dibolehkan dalam Islam. Nikahnya dapat dibatalkan dan kedua pelakunya dapat dikenakan had (dera atau rajam) jika sudah terjadi hubungan seksual antara keduanya.⁶⁰

Nikah sirri terdapat beberapa pengertian. Pengertian yang pertama, nikah sirri adalah pernikahan yang dilakukan tanpa wali. Pengertian yang kedua adalah pernikahan yang dilakukan dengan secara sembunyi-sembunyi dengan tidak diadakannya resepsi dan sebagainya dengan alasan pernikahannya tidak ingin diketahui oleh orang banyak. Sedangkan nikah di bawah tangan adalah pernikahan yang dilakukan dengan adanya wali, saksi, dan juga diketahui orang namun tidak dilaporkan atau dicatatkan di KUA.

Sedangkan perkawinan di bawah tangan sendiri adalah perkawinan yang dilakukan dengan memenuhi norma agama sebagaimana di atur dalam Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan, yakni telah terpenuhi syarat dan rukun nikah sebagaimana yang diatur menurut ajaran agama orang yang melangsungkan perkawinan tersebut, namun tidak memenuhi norma hukum karena tidak dicatatkan pad pegawai pencatat nikahsebagaimana kehendak Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan.

⁵⁹ Irfan Islami, *op. cit.*, hlm 76.

⁶⁰ *Ibid*, hlm 77

Dalam hukum perkawinan tidak disebutkan secara khusus tentang perkawinan di bawah tangan, namun sebagai kenyataan, perkawinan di bawah tangan dapat dikatakan dengan pelanggaran seseorang terhadap kewajiban untuk mencatatkan perkawinannya secara resmi dilembaga pencatat nikah. Persoalan utama nikah di bawah tangan adalah cenderung mengenai pencatatan perkawinan bukan masalah yang terkait dengan kelengkapan rukun dan syarat nikah yang menurut syariat Islam pada hakikatnya sudah final.

Nikah di bawah tangan adalah salah satu bentuk permasalahan yang saat ini masih banyak terjadi di negara Indonesia. Dalam masyarakat banyak terjadi permasalahan hukum perkawinan ini, Fenomena nikah bawah tangan kembali menyeruak dikarenakan dikeluarkannya fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) yang mensahkan pernikahan di bawah tangan. Pengesahan ini dihasilkan dari Forum Ijtima' yang dihadiri lebih dari 1000 ulama dari berbagai unsur di Indonesia. Memang, dalam hukum agama Islam nikah di bawah tangan bukanlah satu hal yang dilarang, dengan syarat pernikahan tersebut telah memenuhi rukun dan syarat syah-nya nikah.⁶¹

Pembahasan mengenai pernikahan di bawah tangan ini cukup alot. Terhadap kasus tersebut, peserta ijtima' sepakat bahwa pernikahan di bawah tangan hukumnya sah, karena telah terpenuhinya syarat dan rukun nikah. Namun,

⁶¹<https://www.kompasiana.com/sangatgampangdiingat/5500e12ea333115d6f5123e4/nikah-sirri-tidak-sama-dengan-nikah-di-bawah-tangan> (diakses pada 17 mei 2018, pukul 11:39 WIB)

nikah tersebut menjadi haram apabila di kemudian hari terjadi kemudharatan, seperti istri dan anak-anaknya telantar.

Komisi Fatwa MUI sengaja memakai istilah pernikahan di bawah tangan, selain untuk membedakan dengan pernikahan sirri yang sudah dikenal di masyarakat. Istilah ini lebih sesuai dengan ketentuan agama Islam. Nikah di bawah tangan yang dimaksud dalam fatwa ini adalah pernikahan yang terpenuhi semua rukun dan syarat yang ditetapkan dalam *fiqh* (hukum Islam). Namun, nikah ini tanpa pencatatan resmi di instansi berwenang sebagaimana diatur dalam perundang-undangan.

Nikah sirri itu, mungkin hanya nikah berdua saja, tanpa ada saksi dan sebagainya. Kalau pengertian sirri itu dianggap hanya berdua saja, tidak pakai syarat dan rukun nikah lainnya, bisa dipastikan pernikahan semacam ini tidak sah". Terkait dengan masalah haram jika ada kemudharatan, hukum nikah yang awalnya sah karena memenuhi syarat dan rukun nikah, menjadi haram karena ada yang menjadi korban. Jadi, haramnya itu datangnya belakangan. pernikahannya sendiri tidak batal, tapi menjadi berdosa karena ada orang yang ditelantarkan, sehingga dia berdosa karena mengorbankan istri atau anak. Sah tapi haram kalau sampai terjadi korban.

Setiap warga Negara hendaknya melaksanakan setiap peraturan yang telah ditetapkan oleh pemerintah, sebab semua peraturan pada hakekatnya adalah bertujuan untuk kepentingan masyarakat demikian juga dalam hal perkawinan. Adapun pengertian dari perkawinan di bawah tangan adalah: "suatu perkawinan

antara seorang laki-laki dan seorang perempuan yang tidak memenuhi Pasal 2 ayat (2) UU No 1 tahun 1974 dan tata cara perkawinan menurut PP No. 9 Tahun 1975.

Mereka hidup sebagai suami istri tanpa mempunyai kutipan akta nikah, yang pelaksanaan nikahnya itu dilaksanakan oleh pemuka agama di tempat perkawinan itu dilaksanakan. Pada kenyataannya masih terdapat masyarakat yang perkawinannya dilaksanakan tanpa sepengetahuan Pegawai Pencatat. Adakalanya orang tua yang menganggap dirinya adalah seorang kyai atau pemuka agama, merasa bahwa tanpa kehadiran aparat yang berwenang juga sudah sah, menurut hukum agama Islam, serta mereka menganggap hal tersebut hanyalah hal yang sifatnya administratif saja. Di beberapa media yang menginformasikan tentang nikah di bawah tangan atau yang biasanya disebut perkawinan agama diperbolehkan dan mereka menganggap bahwa perkawinan itu adalah sah.

Perkawinan di bawah tangan merupakan perkawinan yang sah menurut hukum UU No. 1 tahun 1974 dan agama dengan terpenuhinya syarat dan rukun nikah itu sah. Sehingga banyak pendapat ahli hukum dan sarjana hukum bahwa perkawinan di bawah tangan adalah sah hanya kurang dalam pencatatan perkawinan atau syarat administratif saja. Tetapi bila melihat dari Pasal 2 ayat (2) harus dibaca sebagai satu kesatuan, artinya perkawinan yang sah adalah yang dilakukan berdasarkan agama dan kepercayaan itu dan harus dicatatkan sebagaimana diatur dalam Pasal 100 KUH Perdata dan akta perkawinan merupakan bukti satu-satunya adanya suatu perkawinan.

Berdasarkan penjelasan-penjelasan tersebut, jelaslah bahwa sistem hukum Indonesia tidak mengenal istilah 'kawin bawah tangan' dan semacamnya dan

tidak mengatur secara khusus dalam sebuah peraturan. Namun, secara sosiologis, istilah ini diberikan bagi perkawinan yang tidak dicatatkan dan dianggap dilakukan tanpa memenuhi ketentuan undang-undang yang berlaku, khususnya tentang pencatatan perkawinan yang diatur dalam UU Perkawinan Pasal 2 ayat (2) yang berbunyi: "Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku".

Ketentuan dari Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 selanjutnya diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Pasal-Pasal yang berkaitan dengan tatacara perkawinan dan pencatatannya, antara lain Pasal 10, 11, 12, dan 13.

Menurut ketentuan Pasal 10 PP No. 9 Tahun 1975 mengatur tatacara perkawinan, ayat (2) disebutkan: "Tatacara perkawinan dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya".

Dalam ayat (3) disebutkan: "Dengan mengindahkan tatacara perkawinan menurut hukum agamanya dan kepercayaannya itu, perkawinan dilaksanakan di hadapan Pegawai Pencatat dan dihadiri oleh dua orang saksi".⁶²

Selanjutnya tentang pencatatan perkawinan diatur dalam Pasal 11:

1. Sesaat setelah dilangsungkannya perkawinan sesuai dengan ketentuan-ketentuan Pasal 10 Peraturan Pemerintah ini kedua mempelai menandatangani akta perkawinan yang telah disiapkan oleh Pegawai Pencatat berdasarkan ketentuan yang berlaku.
2. Akta perkawinan yang telah ditandatangani oleh mempelai itu, selanjutnya ditandatangani pula oleh kedua saksi dan Pegawai Pencatat yang menghadiri perkawinan dan bagi yang melangsungkan perkawinan menurut agama Islam, ditandatangani pula oleh wali nikah atau yang mewakilinya.

⁶² Pasal 10 Ayat (2) dan (3) PP Nomor 9 Tahun 1975.

3. Dengan penandatanganan akta perkawinan, maka perkawinan telah tercatat secara resmi.⁶³

Berikutnya dalam Pasal 12 diatur hal-hal apa saja yang dimuat dalam akta perkawinan, dan dalam Pasal 13 diatur lebih lanjut tentang akta perkawinan dan kutipannya, yaitu:

1. Akta perkawinan dibuat dalam rangkap 2 (dua), helai pertama disimpan oleh Pegawai Pencatat, helai kedua disimpan pada Panitera Pengadilan dalam wilayah Kantor pencatatan Perkawinan itu berada;
2. Kepada suami dan istri masing-masing diberikan kutipan akta perkawinan.⁶⁴

Perkawinan yang tidak dilakukan pencatatan menurut perundang-undangan yang berlaku, secara hukum perkawinan tersebut dianggap tidak pernah ada dan tetap saja tidak akan dianggap sah di mata hukum kenegaraan (Indonesia) walaupun pernikahan nya memenuhi rukun dan syarat sah perkawinan. hal ini berdasarkan Undang-Undang Perkawinan Pasal 2 ayat 2 yang berbunyi:

“Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku” Berdasarkan UU tersebut, maka pernikahan yang tidak dicatatkan ke Kantor Urusan Agama (KUA) atau Kantor Catatan Sipil setempat tidak akan diakui oleh Negara.

C. Akibat perkawinan

Perkawinan yang dilakukan oleh suami istri secara sah akan membawa konsekuensi dan akibat di bidang hukum. Akibat hukum tersebut adalah :

⁶³ Pasal 11 Ayat (1), (2) dan (3) PP Nomor 9 Tahun 1975.

⁶⁴ Pasal 13 Ayat (1) dan (2) PP Nomor 9 Tahun 1975.

Dalam hubungannya sebagai suami istri dalam perkawinan yang sah, maka mereka mempunyai hak dan kewajiban yang harus dilaksanakan untuk menegakkan rumah tangganya. Adapun akibat perkawinan yang sah adalah:

1. Timbulnya harta benda dalam perkawinan.

Suami istri yang terikat dalam perkawinan yang sah, akan mempunyai harta benda, baik yang diperoleh sebelum perkawinan maupun selama perkawinan. Pengaturan terhadap harta kekayaan perkawinan tersebut selanjutnya diatur pada Pasal 35 sampai Pasal 37 Undang – Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974. Menurut Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan bahwa, harta bersama suami isstri hanyalah meliputi harta-harta yang di peroleh suami istri sepanjang perkawinan, sehingga yang termasuk harta bersama adalah hasil dan pendapatan suami dan hasil dan pendapatan istri.⁶⁵

2. Timbulnya hubungan antara orang tua dan anak

Akibat hukum terakhir dari perkawinan yang sah adalah adanya hubungan antara orang tua dan anak. Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya sampai anak-anak itu kawin atau berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus walaupun perkawinan antara kedua orang tua putus. Pengaturan selanjutnya terhadap hal ini diatur dalam Pasal 45 sampai Pasal 49 Undang – Undang No. 1 Tahun 1974.

⁶⁵ Meilan Lestari, *op, cit.*, hlm. 188.

Seorang anak memiliki peranan sangat penting dalam sebuah kehidupan rumah tangga, karena tujuan melangsungkan perkawinan selain untuk membangun rumah tangga yang bahagia dan sejahtera juga untuk mempersatukan keluarga dan melangsungkan keturunan atau anak dalam kehidupan rumah tangganya. Pada umumnya orang tua berharap kelak seorang anak akan mampu mewujudkan harapan dan cita-citanya yang belum tercapai, dan disisi lain anak juga akan menjadi pewaris dari harta dan kekayaan yang ditinggalkan orang tuanya kelak jika meninggal.

Kelahiran merupakan sebuah peristiwa hukum yang menimbulkan banyak akibat hukum, karna dari peristiwa kelahiran akan menimbulkan hubungan waris, hubungan keluarga, hubungan perwalian dan hubungan-hubungan lainnya yang berkaitan dengan lahirnya anak. Menurut ketentuan undang-undang, ahli waris yang mendapat warisan yaitu karena hubungan keluarga yang berdasarkan pada keturunan.⁶⁶

Meski masih menimbulkan pro dan kontra di masyarakat, praktek perkawinan bawah tangan hingga kini masih banyak terjadi. Perkawinan bawah tangan meski secara agama dianggap sah, namu perkawinan yang dilakukan diluar pengetahuan dan pengawasan pegawai pencatat nikah tidak memiliki kekuatan hukum yang teteap dianggap tidak sah dimata hukum negara dan berdampak sangat merugikan bagi istri dan perempuan umumnya, baik secara hukum maupun social, serta bagi anak yang dilahirkan sepanjang bisa dibuktikan secara biologis

⁶⁶ Maman Suparman, *Hukum Waris Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 2015, hlm. 22.

maka dia akan mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya, sesuai dengan putusan Mahkamah Konstitusi Tahun 2010.⁶⁷

Perkawinan Dianggap tidak Sah Meski perkawinan dilakukan menurut agama dan kepercayaan. Tidak adanya kekuatan hukum yang tetap terhadap legalitas perkawinan tersebut, sehingga apabila adanya hak-hak istri yang dilanggar oleh suami, istri tidak dapat menuntut hak-hak tersebut secara hukum.⁶⁸

Pasal 5 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam (KHI) menyebutkan: agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam maka setiap perkawinan harus dicatat. Selanjutnya Pasal 6 Kompilasi Hukum Islam (KHI) mengatur bahwa perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah (PPN) sama sekali tidak mempunyai kekuatan hukum. Meski perkawinan dilakukan menurut agama dan kepercayaan, namun dimata negara perkawinan tersebut tidak sah dan tidak memiliki dasar kekuatan hukum jika perkawinan tersebut belum dicatat di Kantor Urusan Agama (KUA) atau Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil.

Akibat lebih jauh dari perkawinan yang tidak tercatat adalah, Akad nikah yang dilakukan cenderung tidak dapat dibuktikan secara hukum dan suami istri yang melaksanakan akad nikah di bawah tangan tidak dapat membuktikan bahwa keduanya merupakan pasangan yang legal di mata hukum Islam maupun negara. Kendati adanya saksi, namun karena usia adalah terbatas, sehingga tidak bisa lagi menjadi saksi ketika diperlukan. Selain itu, kita bisa saja hidup berpindah-pindah

⁶⁷ Anton Afrizal Candra, *Tinjauan Terhadap Perkawinan Di bawah Tangan Menurut Hukum Islam*, Prosiding, 2017, hlm. 25

⁶⁸ *Ibid*, hlm. 27.

ke tempat dan daerah yang lain sehingga ketika diperlukan adanya bukti pernikahan tersebut dan tidak mungkin menghadirkan saksi tersebut.⁶⁹

Karena tidak ada bukti adanya perkawinan tersebut, kepentingan seperti terkait dengan pembuatan Kartu Tanda Penduduk (KTP), Kartu Keluarga (KK), Pasport, Akta Kelahiran anak, atau pun berkaitan dengan politik yaitu berhak memberikan suara atau dipilih pada pemilihan umum tidak dapat dilayani. Semua itu karena tidak adanya bukti pernikahan berupa Akta Nikah/Buku Nikah yang akhirnya tidak dapat membuat KTP dan Kartu Keluarga, sementara untuk membuat akte kelahiran anak, atau passport diharuskan adanya KTP, KK dan buku nikah.

Kemudian dampak lain adanya perkawinan di bawah tangan yaitu terhadap anak. Tidak sahnya perkawinan bawah tangan menurut hukum negara memiliki dampak negatif bagi status anak yang dilahirkan di mata hukum yakni : “Status anak yang dilahirkan dianggap sebagai anak tidak sah. Di dalam akta kelahirannya pun statusnya dianggap sebagai anak luar nikah, sehingga hanya dicantumkan nama ibu yang melahirkannya. Keterangan berupa status sebagai anak luar nikah dan tidak tercantumnya nama si ayah akan berdampak sangat mendalam secara sosial dan psikologis bagi si anak dan ibunya.

Terlebih ketika anak memasuki usia sekolah dan ketika didaftarkan, setiap lembaga pendidikan selalu mensyaratkan kepada pendaftar (orang tua anak) salah satunya adalah akte kelahiran anak. Syarat untuk membuat akte kelahiran anak adalah buku nikah dan orang yang memiliki buku nikah adalah orang yang ketika

⁶⁹ Anton Afrizal Candra, *loc. cit.*

melangsungkan akad nikah mencatatkan pernikahannya. Apabila buku nikah tidak dimiliki, akte kelahiran pun tidak dapat diberikan karena bukti hukum untuk menyatakan bahwa seorang anak tersebut adalah anak sah pasangan suami istri yang ingin membuat akte kelahiran anaknya tersebut tidak dimiliki,

Ketidakjelasan status si anak di muka hukum, mengakibatkan hubungan antara ayah dan anak tidak kuat, sehingga bisa saja, suatu waktu ayahnya menyangkal bahwa anak tersebut adalah bukan anak kandungnya. Yang jelas merugikan adalah anak tidak berhak atas biaya kehidupan dan pendidikan, nafkah dan warisan dari ayahnya. Berdasarkan uraian di atas maka perkawinan di bawah tangan hanya menguntungkan suami/laki laki dan akan merugikan kaum perempuan dan anak-anak.

Setiap anak berhak untuk dapat hidup, tumbuh dan berkembang dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Sebagai seorang anak dia mempunyai hak dalam hidupnya, salah satunya adalah hak sipil dan kebebasan, dimana seorang anak memiliki hak untuk memiliki akte kelahiran.⁷⁰

⁷⁰ Meilan Lestari, *op. cit.*, hlm. 188.