

BAB II

TINJAUAN UMUM PERKAWINAN MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN DAN KOMPILASI HUKUM ISLAM SERTA PENETAPAN PERNIKAHAN

A. Pengertian Perkawinan

Menurut ketentuan dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pengertian perkawinan ialah:

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

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. Menurut hukum Islam khususnya yang diatur dalam Ilmu Fiqih, pengertian perkawinan atau akad nikah adalah “Ikatan yang menghalalkan pergaulan dan membatasi hak dan kewajiban serta bertolong-tolongan antara

seorang laki-laki dan seorang perempuan yang antara keduanya bukan merupakan muhrim”.³³

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.

Dalam pandangan umat Islam, perkawinan merupakan asas pokok kehidupan dalam pergaulan, sebagai perbuatan yang sangat mulia dalam mengatur kehidupan berumah tangga. Pertalian nikah atau perkawinan, juga merupakan pertalian yang seteguh-teguhnya dalam hidup dan kehidupan umat manusia.³⁴

Hal yang tidak saja terbatas pada pergaulan antar suami-isteri, 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, di samping itu dengan melangsungkan perkawinan bahkan seorang dapat terpelihara terhadap kebinasaan dari hawa nafsunya.

Perkawinan yang merupakan perbuatan mulia tersebut pada prinsipnya, dimaksudkan untuk menjalin ikatan lahir batin yang sifatnya abadi dan bukan hanya untuk sementara waktu, yang kemudian diputuskan lagi. Atas dasar sifat ikatan perkawinan tersebut, maka dimungkinkan dapat

³³ Sulaiman Rasjid, *Fiqih Islam*, Attahiriyah, Jakarta, 1993, hlm. 355

³⁴ Ibid, hlm. 356

didirikan rumah tangga yang damai dan teratur, serta memperoleh keturunan yang baik dalam masyarakat.³⁵

Selanjutnya sesuai dengan ketentuan Pasal 2 Buku I tentang Hukum Perkawinan Kompilasi Hukum Islam (KHI) telah dirumuskan pengertian perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu *“akad yang sangat kuat atau mitsaaqon gholidhan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah”*. Sementara itu Pasal 3 juga diatur bahwa tujuan perkawinan adalah *“untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, warahmah”*.³⁶

Ada beberapa definisi nikah yang dikemukakan ulama fiqih, tetapi seluruh definisi tersebut mengandung esensi yang sama meskipun redaksionalnya berbeda. Ulama mazhab Syafi’I mendefinisikannya dengan *“akad yang mengandung kebolehan melakukan hubungan suami istri dengan lafal nikah/kawin atau yang semakna dengan itu”*. Sedangkan ulama Mazhab Hanafi mendefinisikannya dengan *“akad yang mempaedah halalanya melakukan hubungan suami isteri antara seorang lelaki dan seorang wanita selama tidak ada halangan syara”*.

Ulama menekankan pentingnya menyebutkan lafal yang dipergunakan dalam akad nikah tersebut, yaitu harus lafal nikah, kawin atau yang semakna dengan itu. Dalam definisi ulama mazhab Hanafi, hal ini tidak diungkapkan secara jelas, sehingga segala lafal yang mengandung makna halalanya seorang

³⁵ Mahmuda Junus, *Hukum Perkawinan Islam Menurut Mazhad: Sayfi’I, Hanafi, Maliki dan Hambali*. Pustaka Mahmudiyah, Jakarta, 1989, hlm.110

³⁶ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum di Indonesia*, Akademika Presindo, Jakarta, 1995, hlm.

laki-laki dan seorang wanita melakukan hubungan seksual boleh dipergunakan, seperti lafal hibah. Yang dapat perhatian khusus bagi ulama Mahzab Hanafi, disamping masalah kehalalan hubungan seksual, adalah tidak adanya halangan syara untuk menikahi wanita tersebut. Misalnya, wanita itu bukan mahram (mahram atau muhrim) dan bukan pula penyembah berhala. Menurut jumhur ulama, hal-hal seperti itu tidak dikemukakan dalam definisi mereka karena hal tersebut cukup dibicarakan dalam persyaratan nikah.

Imam Muhammad Abu Zahrah, ahli hukum Islam dari Universitas al-Azhar, berpendapat bahwa perbedaan kedua definisi di atas tidaklah bersifat prinsip. Yang menjadi prinsip dalam definisi tersebut adalah nikah itu membuat seorang lelaki dan seorang wanita halal melakukan hubungan seksual. Untuk mengkompromikan kedua definisi, Abu Zahrah mengemukakan definisi nikah, yaitu “akad yang menjadikan halalnya hubungan seksual antara seorang lelaki dan seorang wanita, saling tolong menolong di antara keduanya serta menimbulkan hak dan kewajiban di antara keduanya”. Hak dan kewajiban yang dimaksudkan Abu Zahrah adalah hak dan kewajiban yang datangnya dari asy-Syar’i-Allah SWT dan Rasulnya.³⁷

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

³⁷ Tim Redaksi, *Insklopedi Hukum Islam*, P.T. Ichtiar Baru van Hoeve, Jakarta, 1996, hlm.1329

kebutuhan duniawi, melainkan juga dimaksudkan untuk memenuhi kebutuhan ukhrowi (akhirat) dikemudian hari.³⁸

Oleh karenanya perkawinan menurut hukum Islam merupakan ikatan lahir batin yang sifatnya agung dan suci antara pasangan pria dan wanita, yang bertujuan membentuk rumah tangga yang penuh ketenangan (sakinah), penuh rasa cinta kasih (mawaddah), dan senantiasa mengharapkan limpahan rahmat dari Allah SWT.

B. 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 *miitsaqoon gholidhan* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.³⁹

³⁸ Ibid, hlm. 115

³⁹ M Ridwan Indra, *Hukum Perkawinan Di Indonesia*, cv. Haji Masagung, Jakarta, 1994, hlm. 1

C. Syarat dan Larangan Perkawinan

Syarat-syarat perkawinan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan meliputi:⁴⁰

1. Syarat-syarat materiil.

a. Syarat materiil secara umum adalah sebagai berikut:

1) Harus ada persetujuan dari kedua belah pihak calon mempelai.

Arti persetujuan yaitu tidak seorangpun dapat memaksa calon mempelai perempuan dan calon mempelai laki-laki, tanpa persetujuan kehendak yang bebas dari mereka. Persetujuan dari kedua belah pihak calon mempelai adalah syarat yang relevan untuk membina keluarga.

2) Usia calon mempelai pria sekurang-kurangnya harus sudah mencapai 19 tahun dan pihak calon mempelai wanita harus sudah berumur 16 tahun.

3) Tidak terikat tali perkawinan dengan orang lain.

b. Syarat materiil secara khusus yaitu:⁴¹

1) Tidak melanggar larangan perkawinan yang diatur Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, yaitu larangan perkawinan antara dua orang yaitu:

a) Hubungan darah dalam garis keturunan lurus kebawah atau ke atas.

⁴⁰ Asmin, *Op.Cit*, hlm.22-24

⁴¹ Al Hamdany, *Risalah nikah*, Pustaka Amani, Jakarta, 2002, hlm.44

- b) Hubungan darah garis keturunan ke samping.
 - c) Hubungan semenda.
 - d) Hubungan susuan.
 - e) Hubungan saudara dengan isteri atau sebagai bibi.
 - f) Mempunyai hubungan dengan agama atau peraturan yang berlaku dilarang kawin.
 - g) Telah bercerai untuk kedua kalinya sepanjang hukum masing-masing agama dan kepercayaan tidak menentukan lain.
- 2) Izin dari kedua orang tua bagi calon mempelai yang belum berumur 21 tahun. Yang berhak memberi izin kawin yaitu:
- a) Orang tua dari kedua belah pihak calon mempelai.
 Jika kedua orang tua masih ada, maka izin diberi bersama oleh kedua orang tua calon mempelai. Jika orang tua laki-laki telah meninggal dunia, pemberi izin perkawinan beralih kepada orang tua perempuan yang bertindak sebagai wali. Jika orang tua perempuan sebagai wali, maka hal ini bertentangan dengan perkawinan yang diatur Hukum Islam karena menurut Hukum Islam tidak boleh orang tua perempuan bertindak sebagai wali.
 - b) Apabila salah seorang dari kedua orang tua telah meninggal dunia tau dalam keadaan tidak *mampu* menyatakan kehendaknya disebabkan :
 - (1) Oleh karena misalnya berada di bawah kurutale.
 - (2) Berada dalam keadaan tidak waras.

(3) Tempat tinggalnya tidak diketahui.

Maka izin cukup diberikan oleh orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya.

c) Apabila kedua orang tua telah meninggal dunia atau keduanya dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya maka izin diperoleh dari:

(1) Wali yang memelihara calon mempelai.

(2) Keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan ke atas selama masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya.

d) Jika ada perbedaan pendapat antara orang-orang yang disebut dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 6 ayat (2), (3) dan (4) atau seseorang atau lebih diantara orang-orang tidak ada menyatakan pendapatnya, Pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang hendak melangsungkan perkawinan bertindak memberi izin perkawinan.

Pemberian izin dari Pengadilan diberikan:

(1) Atas permintaan pihak yang hendak melakukan perkawinan.

(2) Setelah lebih dulu Pengadilan mendengar sendiri orang yang disebut dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 6 ayat (2),(3) dan (4).

2. Syarat-syarat Formil.⁴²
 - a. Pemberitahuan kehendak akan melangsungkan perkawinan kepada pegawai pencatatan perkawinan.
 - b. Pengumuman oleh pegawai pencatat perkawinan.
 - c. Pelaksanaan perkawinan menurut hukum agama dan kepercayaan masing-masing.
 - d. Pencatatan perkawinan oleh pegawai pencatat perkawinan.

Perkawinan dapat dikatakan sah apabila telah memenuhi rukun dan syarat perkawinan Rukun adalah unsur pokok (tiang) sedangkan syarat merupakan unsur pelengkap dalam setiap perbuatan hukum.⁴³ 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. Rukun nikah merupakan bagian dari hakekat perkawinan, artinya bila salah satu dari rukun nikah tidak terpenuhi maka tidak terjadi suatu perkawinan. Rukun nikah di atur dalam Pasal 14 Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi :

1. Calon mempelai laki-laki dan perempuan.
2. Wali bagi calon mempelai perempuan.
3. Saksi.
4. Ijab dan Kabul.

⁴² A. Zuhdi Muhdar, *memahami Hukum Perkawinan*, AlBayan, Bandung, 1994, hlm. 24

⁴³ Neng Djubaedah, sulaikin Lubis, Farida Prihatin, *Op. Cit*, hlm. 60

Menurut Hukum Islam syarat-syarat yang harus dipenuhi agar suatu perkawinan dinyatakan sah adalah:⁴⁴

1. Syarat umum.

Perkawinan tidak boleh bertentangan dengan larangan perkawinan dalam Al-Quran surat Al-Baqarah ayat (21) tentang larangan perkawinan karena perbedaan agama dengan pengecualiannya dalam Al-Quran surat Al-Maidah ayat (5) yaitu khusus laki-laki boleh mengawini perempuan-perempuan, Al-Quran surat An-Nisa ayat (22), (23) dan (24) tentang larangan perkawinan karena hubungan darah, semenda dan saudara sesusuan.

2. Syarat khusus

- a. Adanya calon mempelai laki-laki dan perempuan.

Calon mempelai laki-laki dan perempuan adalah suatu syarat mutlak (*condition sine qua non*), absolut karena tanpa calon mempelai laki-laki dan perempuan tentu tidak ada perkawinan. Calon mempelai laki-laki dan perempuan harus bebas dalam menyatakan persetujuannya tidak dipaksa oleh pihak lain. Hal ini menuntut konsekuensi bahwa kedua calon mempelai harus sudah mampu untuk memberikan persetujuan untuk mengikatkan diri dalam suatu perkawinan dan ini hanya dapat dilakukan oleh orang yang sudah mampu berpikir, dewasa, *akil baliqh*. Dengan dasar ini Islam menganut asas kedewasaan jasmani dan rohani dalam melangsungkan perkawinan.

⁴⁴ *Ibid*, hlm. 62

b. Harus ada wali nikah.

Menurut mazhab Syafi'i berdasarkan hadits Rasulullah SAW yang diriwayatkan Bukhari dan Muslim dari Siti Aisyah, Rasulullah SAW pernah mengatakan tidak ada kawin tanpa wali. Hanafi dan Hambali berpandangan walaupun nikah itu dipakai wali, nikahnya tetap sah.⁴⁵

Syarat-syarat wali adalah:

- 1) Islam.
- 2) *Akil baliqh*.
- 3) Berakal.
- 4) Laki-laki.
- 5) Adil.
- 6) Tidak sedang ihram atau umroh.

c. Saksi.

Kesaksian untuk suatu perkawinan hendaklah diberikan oleh dua orang laki-laki dewasa dan adil dan dapat dipercaya. Sebuah hadits Rasulullah SAW dengan riwayat Ahmad yang berbunyi: "Tidak sah nikah melainkan dengan wali dan dua orang saksi yang adil", dijadikan dalil atas pendirian yang sedemikian syarat-syarat kedua orang saksi tersebut adalah:

- 1) Islam.
- 2) Dewasa (*Akli baliqh*).
- 3) Laki-laki yang adil yang dapat terlihat dari perbuatan sehari-hari.

⁴⁵ *Ibid*, hlm. 63

Menurut Syafi'I dan Hambali mengatakan akad nikah yang tidak dihadiri oleh dua orang saksi tidak sah dan dua orang saksi itu harus muslim. Tidak sah bila saksi bukan muslim sedangkan Hanafi mengatakan saksi boleh saja bukan muslim yaitu bila perkawinan dilakukan antara seorang Muslim dengan wanita yang bukan muslim (kitabiyah).⁴⁶

d. Ijab dan Kabul.

Ijab yaitu pernyataan kehendak mengikatkan diri dalam bentuk perkawinan dan dilakukan oleh pihak perempuan ditujukan kepada laki-laki calon suami. Sedangkan Kabul yaitu pernyataan penerimaan mengikatkan diri sebagai suami isteri yang dilakukan pihak laki-laki. Ijab Kabul dilakukan di dalam suatu majelis dan tidak boleh ada jarak yang lama antara Ijab dan Kabul yang merusak kesatuan aqad dan kelangsungan aqad, dan masing-masing Ijab dan Kabul dapat didengar dengan baik oleh kedua belah pihak dan dua orang saksi. Syarat-syarat Ijab Kabul adalah:

- 1) Ada pernyataan mengawinkan dari wali (ijab).
- 2) Ada pernyataan penerimaan dari calon mempelai laki-laki (qabul).
- 3) Menggunakan kata-kata nikah (tazwij).
- 4) Antara Ijab dan Kabul diucapkan bersambungan.
- 5) Antara Ijab dan Kabul harus jelas maksudnya.

⁴⁶ Asmin, *Op,Cit*, hlm. 31

6) Tidak dalam ihram haji atau umrah.

7) Majelis Ijab dan Kabul harus dihadiri minimal 4 (empat) orang.

Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan larangan perkawinan diatur dalam Pasal 8 sampai 11, yaitu:

3. Larangan perkawinan berdasarkan kekeluargaan (Pasal 8 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974) disebabkan berhubungan darah yaitu larangan perkawinan karena hubungan ke-saudara-an yang terus menerus berlaku dan tidak dapat disingkirkan berlakunya:

a. Hubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah maupun ke atas yang terdiri dari ibu sendiri, anak perempuan, ibu dan ayah, cicit (Pasal 8 sub a).

b. Hubungan darah dalam garis keturunan menyamping terdiri dan saudara perempuan ayah, anak perempuan saudara laki-laki, anak perempuan saudara perempuan (kemenakan) (Pasal 8 sub b).

c. Hubungan susunan yaitu orang tua susuan, saudara susuan, anak susuan dan bibi atau paman susuan (Pasal 8 sub d).

d. Mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku, dilarang kawin (Pasal 8 sub f).

4. Larangan oleh karena salah satu pihak atau masing-masing pihak masih terikat dengan tali perkawinan (Pasal 9 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974).

Larangan bersifat sepihak artinya berlaku secara mutlak kepada pihak perempuan saja yaitu seorang perempuan yang masih terikat dalam

perkawinan. Larangan Pasal 9 tidak mutlak berlaku kepada seorang laki-laki yang sedang terikat dengan perkawinan atau seseorang laki-laki yang beristeri tidak mutlak dilarang untuk melakukan perkawinan dengan isteri kedua.

5. Larangan kawin bagi suami isteri yang telah bercerai sebanyak 2 (dua) kali (Pasal 10 Undang-Undang No. 1 tahun 1974).

Menurut Pasal 10 diatur larangan kawin bagi suami isteri yang telah bercerai sebanyak 2 (dua) kali. Perkawinan yang mempunyai maksud agar suami isteri dapat membentuk keluarga yang kekal maka suatu tindakan yang mengakibatkan putusnya suatu perkawinan harus benar-benar dipertimbangkan. Pasal 10 bermaksud untuk mencegah tindakan kawin cerai berulang kali, sehingga suami maupun isteri saling menghargai satu sama lain.

6. Larangan kawin bagi seorang wanita selama masa tunggu (pasal 11 Undang-Undang No. 1 tahun 1974).

Larangan dalam Pasal 11 bersifat sementara yang dapat hilang dengan sendirinya apabila masa tunggu telah lewat waktunya sesuai dengan ketentuan masa lamanya waktu tunggu. Sesuai dengan Pasal 8 masa lamanya waktu tunggu selama 300 hari, kecuali jika tidak hamil masa tunggu menjadi 100 hari. Masa tunggu terjadinya karena perkawinan telah putus karena:

- a. Suaminya meninggal dunia.
- b. Perkawinan putus karena perceraian.

c. Isteri kehilangan suaminya.

Menurut Intruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI) larangan perkawinan diatur dalam Pasal 39 sampai 44, yaitu:

Pasal 39 Kompilasi Hukum Islam (KHI) menyatakan: Dilarang melangsungkan perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita disebabkan :

1. Pasal 39 ayat 1 Kompilasi Hukum Islam menyatakan: Karena pertalian nasab
 - a. Dengan seorang wanita yang melahirkan atau yang menurunkannya atau keturunannya.
 - b. Dengan seorang wanita keturunan ayah atau ibu.
 - c. Dengan seorang wanita saudara yang melahirkannya.
2. Pasal 39 ayat 2 Kompilasi Hukum Islam menyatakan: Karena pertalian kerabat semenda.
 - a. Dengan seorang wanita yang melahirkan isterinya atau bekas isterinya.
 - b. Dengan seorang wanita bekas isteri orang yang menurunkannya.
 - c. Dengan seorang wanita keturunan isteri atau bekas isterinya, kecuali putusya hubungan perkawinan dengan bekas isterinya itu qobla al dukhul.
 - d. Dengan seorang wanita bekas isteri keturunannya.
3. Pasal 39 ayat 3 Kompilasi Hukum Islam menyatakan: karena pertalian sesusuan:

- a. Dengan wanita yang menyusunya dan seterusnya menurut garis lurus ke atas;
- b. Dengan seorang wanita sesusuan dan seterusnya menurut garis lurus ke bawah;
- c. Dengan seorang wanita saudara sesusuan, dan kemenakan sesusuan ke bawah;
- d. Dengan seorang wanita bibi sesusuan dan nenek bibi sesusuan ke atas;
- e. Dengan anak yang disusui oleh isterinya dan keturunannya.

Pasal 40 Kompilasi Hukum Islam menyatakan: Dilarang melangsungkan perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita karena keadaan tertentu:

1. Karena wanita yang bersangkutan masih terikat satu perkawinan dengan pria lain;
2. Seorang wanita yang masih berada dalam masa iddah dengan seorang pria;
3. Seorang wanita yang tidak beragama Islam.

Pasal 41 Kompilasi Hukum Islam menyatakan:

1. Seorang pria dialrang memadu isterinya dengan seorang wanita yang mempunyai hubungan pertalian nasab atau susuan dengan isterinya:
 - a. Saudara kandung, seayah atau seibu serta keturunannya;
 - b. Wanita dengan bibinya atau kemenakannya.
2. Larangan tersebut pada ayat (1) tetap berlaku meskipun isteri-isterinya telah di talak raj'I, tetapi masih dalam masa iddah.

Pasal 42 Kompilasi Hukum Islam menyatakan: Seorang pria dilarang melangsungkan perkawinan dengan seorang wanita apabila pria tersebut sedang mempunyai 4 (empat) orang isteri yang keempat-empatnya masih terikat tali perkawinan ataupun masih masa iddah talak raj'i ataupun salah seorang di antara mereka masih terikat tali perkawinan sedang yang lainnya dalam masa iddah talak raj'i.

Pasal 43 Kompilasi Hukum Islam menyatakan:

1. dilarang melangsungkan perkawinan antara seorang pria:
 - a. Dengan seorang wanita bekas isterinya yang ditalak tiga kali;
 - b. Dengan seorang wanita bekas isterinya yang dili'an.
2. Larangan tersebut pada ayat (1) huruf a gugur, kalau bekas isterinya tadi telah kawin dengan pria lain, kemudian perkawinan tersebut putus ba'da dukhul dan telah habis masa iddahnya.

Pasal 44 Kompilasi Hukum Islam menyatakan: Seorang wanita islam dilarang melangsungkan perkawinan dengan seorang pria yang tidak beragama Islam.

D. Akibat Perkawinan

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

1. Timbulnya hubungan antara suami isteri.

Dalam hubungannya sebagai suami isteri dalam perkawinan yang sah, maka mereka mempunyai hak dan kewajiban yang harus dilaksanakan untuk menegakkan rumah tangganya.

2. Timbulnya harta benda dalam perkawinan.

Suami isteri 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.

3. Timbulnya hubungan antara orang tua dan anak

Akibat hukum terakhir dari perkawinan yang sah adalah adanya hubungan antara orang tua dan anak. Pengaturan selanjutnya terhadap hal ini diatur dalam Pasal 45 sampai Pasal 49 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974.

Apabila perkawinan dilaksanakan hanya secara agama saja, dan tidak dicatatkan pada instansi yang berwenang dalam hal ini Kantor Catatan Sipil, maka suami dapat saja mengingkari perkawinan tersebut. Untuk itu Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan sebagai syarat sahnya suatu perkawinan.

Seperti telah dijelaskan diatas bahwa perkawinan yang sah akan mengakibatkan anak-anak yang dilahirkan tersebut menjadi anak sah. Prodjohamidjojo menatakan; “Bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan akibat dari persetubuhan setelah dilakukan nikah. Sedangkan di

dalam Pasal 24 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 ditentukan bahwa;” Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.”⁴⁷

Lebih lanjut didalam Pasal 43 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 tahun 1974 ditentukan, bahwa;

1. Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.
2. Kedudukan anak tersebut dalam ayat (1) di atas selanjutnya akan di atur dalam Peraturan Pemerintah.

E. Perkawinan Di Bawah Tangan

Meski sah menurut agama, namun pernikahan di bawah tangan tidak barokah dan luput dari perlindungan hukum perkawinan. Fenomena pernikahan di bawah tangan kembali menyeruak.

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

Komisi Fatwa MUI sengaja memakai istilah pernikahan di bawah tangan, selain untuk membedakan dengan pernikahan siri yang sudah di kenal masyarakat. Istilah ini lebih sesuai dengan ketentuan agama Islam. Nikah di bawah tangan yang dimaksud dalam fatwa ini adalah pernikahan yang

⁴⁷ Soetojo Prawirohamidjojo, *Pluralisme Dalam Perundang-Undangan Perkawinan Di Indonesia*, Airlangga University Press, Surabaya, 1986, hlm. 140

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”.⁴⁸

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. Pernikahan 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:⁴⁹

“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.

⁴⁸ www.hukumonline.com / KH Ma'ruf Amin, Ketua Panitia Pengarah Ijtima Ulama Komisi Fatwa MUI se-Indonesia II.html. Diakses pada tanggal 2 Mei, Pukul 22.44 WIB.

⁴⁹ Ibid, hlm. 145

Masih terdapat dianggota masyarakat yang perkawinannya dilaksanakan tanpa sepengetahuan Pegawai Pencatat. Adakalanya orang tua yang menganggap dirinya adalah seorang kiyai 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 bukan merupakan perkawinan yang sah diadapan hukum dan Negara, hanya sah menurut agama karena terpenuhinya rukun nikah. Sehingga banyak pendapat ahli hukum dan sarjana hukum berpendapat 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 system 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 Undang-Undang 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. Dalam 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 Pencatatan dan dihadiri oleh dua orang saksi”. 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;

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

Berikut 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.

Dari ketentuan perundang-undangan di atas dapat diketahui bahwa peraturan perundang-undangan sama sekali tidak mengatur mated perkawinan, bahkan ditandaskan *bahwa* perkawinan sah apabila dilakukan menurut *hukum* masing-masing agama dan kepercayaannya itu. Peraturan perundang hanya mengatur perkawinan dari formalitasnya, yaitu perkawinan sebagai sebuah peristiwa hukum yang harus dilaksanakan menurut peraturan agar terjadi ketertiban dan kepastian hukumnya.

F. Kedudukan Perkawinan Di Bawah Tangan

Istilah nikah sirri atau nikah yang dirahasiakan memang dikenal di kalangan para ulama, paling tidak sejak masa imam Malik bin Anas. Hanya saja nikah sirri yang dikenal pada masa dahulu berbeda pengertiannya dengan

nikah sirri pada masa sekarang. Pada masa dahulu yang dimaksud dengan nikah sirri yaitu pernikahan yang memenuhi unsur-unsur atau rukun-rukun perkawinan dan syaratnya memenuhi syariat, yaitu adanya mempelai laki-laki dan mempelai perempuan, adanya ijab qabul yang dilakukan oleh wali dengan mempelai laki-laki dan disaksikan oleh dua orang saksi, hanya saja si saksi diminta untuk merahasiakan atau tidak memberitahukan terjadinya pernikahan tersebut kepada khalayak ramai, kepada masyarakat, dan dengan sendirinya tidak ada *I'lanun-nikah* dalam bentuk bentuk *walimatul-ursy* atau dalam bentuk yang lain. Yang dipersoalkan adalah apakah pernikahan yang dirahasiakan, tidak diketahui oleh orang lain sah atau tidak, karena nikahnya itu sendiri sudah memenuhi unsur-unsur dan syarat-syarat.

Adapun nikah sirri yang dikenal oleh masyarakat Indonesia sekarang ini ialah pernikahan yang dilakukan oleh wali atau wakil wali dan disaksikan oleh para saksi, tetapi tidak dilakukan di hadapan Petugas Pencatat Nikah sebagai aparat resmi pemerintah atau perkawinan yang tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama bagi yang beragama Islam atau Kantor Catatan Sipil bagi yang tidak beragama Islam, sehingga dengan sendirinya tidak mempunyai Akta Nikah dikeluarkan oleh Pemerintah. Perkawinan yang demikian di kalangan masyarakat selain dikenal dengan istilah sirri, dikenal juga dengan sebutan perkawinan di bawah tangan.

Nikah sirri atau perkawinan di bawah tangan menurut hukum Islam adalah sah apabila memenuhi rukun dan semua syarat sahnya nikah meskipun tidak dicatatkan. Karena syariat Islam dalam Al-quran maupun Sunnah tidak

mengatur secara konkrit tentang adanya pencatatan perkawinan. Sedangkan menurut hukum positif, nikah sirri ini tidak sah karena tidak memenuhi salah satu syarat sah perkawinan yaitu pencatatan perkawinan kepada Pejabat Pencatat Nikah. Tanpa adanya pencatatan, maka pernikahan itu tidak mempunyai akta otentik yang berupa buku nikah. Sedangkan akta nikah tersebut diperoleh melalui permohonan itsbat nikah yang diajukan kepada Pengadilan Negeri Agama. Dampak dari Perkawinan Bawah Tangan adalah sebagai berikut :

1. Terhadap istri

Perkawinan bawah tangan berdampak sangat merugikan bagi istri dan perempuan umumnya, baik secara hukum maupun social.

Secara hukum:

- a. Tidak dianggap sebagai istri sah;
- b. Tidak berhak atas nafkah dan warisan dari suami jika ia meninggal dunia; dan
- c. Tidak berhak atas harta gono-gini jika terjadi perpisahan, karena secara hukum perkawinan ada dianggap tidak pernah terjadi.

Secara social:

Akan sulit bersosialisasi karena perempuan yang melakukan perkawinan bawah tangan sering dianggap telah tinggal serumah dengan laki-laki tanpa ikatan perkawinan (alias kumpul kebo) atau ada anggapan menjadi istri simpanan.

2. Terhadap anak

Sementara terhadap anak, tidak sahnya perkawinan bawah tangan menurut hukum Negara memiliki dampak negative bagi status anak yang dilahirkan di mata hukum, yakni status anak yang dilahirkan dianggap sebagai anak tidak sah. Konsekuensinya, anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu. Artinya, si anak tidak mempunyai hubungan hukum terhadap ayahnya (Pasal 42 dan Pasal 43 Undang-Undang Perkawinan dan Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam).

Di dalam akta kelahirannya 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 social dan psikologis bagi anak dan ibunya.

Ketidakjelasan status anak di muka hukum, mengakibatkan hubungan antara ayah dan anak tidak kuat, sehingga bisa saja, suatu waktu ayahnya menyangkal bahwa anak tersebut adalah anak kandungnya. Hal yang jelas merugikan adalah, anak tidak berhak atas biaya kehidupan dan pendidikan, nafkah dan warisan dari ayahnya.

3. Terhadap laki-laki atau suami

Hampir tidak ada dampak mengkhawatirkan atau merugikan bagi diri laki-laki atau suami yang menikah bawah tangan dengan seseorang perempuan.

Yang terjadi justru menguntungkan dia, karena;

- a. Suami bebas untuk menikah lagi, karena perkawinan sebelumnya yang di bawah tangan dianggap tidak sah dimata hukum;

- b. Suami bisa berkelit dan menghindar dari kewajibannya memberikan nafkah baik kepada istri maupun kepada anak-anaknya; dan
- c. Tidak dipusingkan dengan permbagian harta gono-gini, warisan dan lain-lain.

Keharusan mencatatkan perkawinan dan pembuatan akta perkawinan, dalam hukum Islam, diqiyaskan kepada pencatatan dalam persoalan *mudayanah* yang dalam situasi tertentu diperintahkan untuk mencatatnya, seperti disebutkan dalam firman Allah SWT Al-baqarah ayat 282:

Yang artinya: *Hai orang-orang yang bermain, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya.*

Akad nikah bukanlah muamalah biasa akan tetapi perjanjian yang sangat kuat, seperti disebutkan dalam Al-qur'an surat an-Nisa ayat 21:

Yang artinya: *Bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, padahal sebagian kamu telah bergaul (bercampur) dengan yang lain sebagai suami-isteri, dan mereka (isteri-isterimu) telah mengambil dari kamu perjanjian yang kuat.*

Apabila akad hutang piutang atau hubungan kerja yang lain harus dicatatkan, mestinya akad nikah yang begitu luhur, agung, dan sakral lebih utama lagi untuk dicatatakan.

Dengan demikian mencatatkan perkawinan mengandung manfaat atau kemaslahatan, kebaikan yang besar dalam kehidupan masyarakat.

Sebaliknya apabila perkawinan tidak diatur secara jelas melalui peraturan perundangan dan tidak dicatatkan akan digunakan oleh pihak-pihak yang melakukan perkawinan hanya untuk kepentingan pribadi dan merugikan pihak lain terutama isteri dan anak-anak. Sedangkan dasar hukum menurut hukum positif adalah Pasal 2 ayat 2 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam.

G. Pencatatan Perkawinan

Berkaitan dengan pencatatan perkawinan, pada awalnya hukum Islam tidak secara konkret mengaturnya. Pada masa Rasulullah SAW maupun sahabat belum dikenal adanya pencatatan perkawinan. Waktu itu perkawinan sah apabila telah memenuhi unsur-unsur dan syarat-syaratnya. Untuk diketahui warga masyarakat, pernikahan yang telah dilakukan hendaknya di iklankan, diumumkan kepada khalayak luas, antara lain melalui media *walimatul-‘ursy*. Rasulullah SAW bersabda yang artinya : “Umumkanlah pernikahan dan pukullah rebana”.⁵⁰ Selanjutnya Beliau bersabda yang artinya : “Adakanlah walimah (perhelatan) meskipun dengan memotong seekor kambing”.⁵¹

Keharusan pencatatan perkawinan di atas seharusnya dipahami sebagai bentuk baru dan resmi dari perintah Nabi Muhammad SAW agar mengumumkan atau mengiklankan nikah meskipun dengan memotong seekor kambing. Dalam masyarakat kesukuan yang kecil dan tertutup seperti di Hijaz

⁵⁰ HR. Ibnu Majah dari Aisyah

⁵¹ HR. al-Bukhari dari Abdurrahman bin Auf

dahulu, dengan pesta memotong hewan memang sudah cukup sebagai pengumuman resmi. Akan tetapi dalam masyarakat yang kompleks dan penuh dengan formalitas seperti zaman sekarang ini, pesta dengan memotong seekor kambing saja tidak cukup melakukan harus didokumentasikan secara resmi pada kantor yang bertugas mengurus hal itu. Karena itu mungkin kewajiban pencatatan ini dapat dipikirkan untuk menjadi tambahan rukun nikah dalam kitab fiqh baru nanti.⁵²

Di samping itu, ada pula argument lain yang mendukung pentingnya pencatatan perkawinan itu dilakukan dengan berpedoman pada ayat Al-quran yang menyatakan bahwa dalam melakukan transaksi penting seperti hutang \- piutang hendaknya selalu dicatatkan (Q.S 2 : 282). Tidak sah lagi bahwa perkawinan adalah satu transaksi penting.⁵³

Dengan demikian, apabila terjadi perselisihan atau pengingkaran telah terjadinya perkawinan, pembuktiannya cukup dengan alat bukti persaksian. Akan tetapi dalam perkembangan selanjutnya karena perubahan dan tuntutan zaman dan dengan pertimbangan kemaslahatan, di beberapa Negara muslim, termasuk di Indonesia, telah dibuat aturan yang mengatur perkawinan dan pencatatannya.

Hal ini dilakukan untuuk ketertiban pelaksanaan perkawinan dalam msyarakat, adanya kepastian hukum, dan untuk melindungi pihak-pihak yang melakukan perkawinan itu sendiri serta akibat dari terjadinya perkawinan,

⁵² M. Atho Mudzhar, 1998. *Op. Cit.* hlm. 180-181

⁵³ M.Athor Mudzhar. 1999. *Op. Cit.* hlm.112

seperti nafkah isteri, hubungan orang tua dengan anak, kewarisan, dan lain-lain.

Melalui pencatatan perkawinan yang dibuktikan dengan akta nikah, apabila terjadi perselisihan diantara suami-isteri, atau salah satu pihak tidak bertanggung jawab, maka yang lain dapat melakukan upaya hukum dengan mempertahankan atau memperoleh haknya masing-masing, karena dengan akta nikah suami isteri memiliki bukti otentik atas perikawinan yang terjadi antara mereka.

Perubahan terhadap sesuatu termasuk institusi perkawinan dengan dibuatnya Undang-Undang atau peraturan lainnya, adalah merupakan kebutuhan yang tidak bias dihindarkan dan bukan sesuatu yang salah menurut hukum Islam.

Berkaitan dengan perkawinan dibawah tangan, Majelis Ulama Indonesia (MUI) menganjurkan agar pernikahan di bawah tangan itu harus dicatatkan secara resmi pada instansi berwenang. Hal ini sebagai langkah preventif untuk menolak dampak negatif/*mudharat*.

Dengan adanya pencatatan ini, maka pernikahan ini baik secara hukum agama maupun hukum Negara menjadi sah. Dan, ini penting bagi pemenuhan hak-hak istri dan anak terutama soal pembagian harta waris, pengakuan status anak dan jika ada masalah, istri memiliki dasar hukum yang kuat untuk menggugat suaminya.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan diundat-undangkan pada tanggal 2 Januari 1974 dan diberlakukan bersamaan dengan

dikeluarkannya peraturan pelaksanaan yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Menurut Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan, perkawinan ialah 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.

Mengenai sahnya perkawinan dan pencatatan perkawinan terdapat pada Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan, yang berbunyi: “(1) Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; (2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

Menurut Pasal 2 ayat (1) ini, kita tahu bahwa sebuah perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Ini berarti bahwa jika suatu perkawinan telah memenuhi syarat dan rukun nikah atau ijab Kabul telah dilaksanakan (bagi umat Islam) atau pendeta/pastur telah melaksanakan pemberkatan atau ritual lainnya, maka perkawinan tersebut adalah sah terutama di mata agama dan kepercayaan. Tetapi sahnya perkawinan ini di mata agama dan kepercayaan perlu disahkan lagi oleh Negara, yang dalam hal ini ketentuannya terdapat pada Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan, tentang pencatatan perkawinan.

Mengenai pencatatan perkawinan, dijelaskan pada Bab II Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang mengatur mengenai

pencatatan perkawinan. Bagi mereka yang melakukan perkawinan menurut agama Islam, pencatatan dilakukan di Kantor Urusan Agama (KUA). Sedangkan untuk mencatatkan perkawinan dari mereka yang beragama dan kepercayaan selain Islam, menggunakan dasar hukum Pasal 2 ayat (2) Peraturan Pemerintah No. 9 tahun 1975.

Tata cara pencatatan perkawinan dilaksanakan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 3 sampai dengan Pasal 9 Peraturan Pemerintah No. 9 tahun 1975 ini, antara lain setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan memberitahukan secara lisan atau tertulis rencana perkawinannya kepada pegawai pencatat di tempat perkawinan akan dilangsungkan. Kemudian pegawai pencatat meneliti apakah syarat-syarat perkawinan telah dipenuhi dan apakah tidak terdapat halangan perkawinan menurut Undang-Undang.

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

Secara garis besar, perkawinan yang tidak dicatatkan sama saja dengan membiarkan adanya hidup bersama di luar perkawinan, dan ini sangat merugikan para pihak yang terlibat (terutama perempuan), terlebih lagi kalau sudah ada anak-anak yang dilahirkan. Mereka yang dilahirkan dari orang tua yang hidup bersama tanpa dicatatkan perkawinannya, adalah anak luar kawin

yang hanya mempunyai hubungan hukum dengan ibunya, dalam arti tidak mempunyai hubungan hukum dengan bapaknya. Dengan perkataan lain secara yuridis tidak mempunyai bapak.

Sebenarnya, tidak ada paksaan bagi masyarakat untuk mencatatkan perkawinan. Dalam artian, jika 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.

Bersinggungan dengan pentingnya pencatatan perkawinan, seperti juga pembuatan KTP atau SIM, kita sesungguhnya membicarakan pelayanan publik yang menjadi tanggung jawab Negara. Sehingga sudah semestinya memperhatikan prinsip *good governance*, salah satunya adalah menetapkan biaya yang sesuai dengan taraf kehidupan masyarakat dan prosedur yang tidak berbelit-belit (*user-friendly*). Dengan prosedur yang tidak berbelit-belit dan biaya yang sesuai masyarakat diajak untuk mencatatkan perkawinannya.

H. Penetapan/Pengesahan Nikah (*Itsbat Nikah*)

Itsbat Nikah punya implikasi memberi jaminan lebih konkret secara hukum atas hak anak dan perempuan jika pasangan suami-istri bercerai. Apalagi di daerah pedesaan, kawin-cerai begitu mudah dilakukan. Celakanya, perceraian itu bukan disampaikan langsung oleh sang suami. Tidak sedikit yang melalui perantara, yaitu suami menitip pesan cerai kepada sang istri. Terkadang pula suami mengucapkan cerai kepada istrinya melalui telepon.

Setelah bercerai perempuan dengan bekal harta pribadinya membawa anaknya pulang ke rumah orangtuanya. Tidak ada pembagian harta bersama (gono-gini) yang didapat karena umumnya harta yang dibagikan tidak ada. Walaupun ada kekayaan bersama dan bekas istri mau menggugat serta menuntut bagiannya, pengadilan agama sulit memproses, sebab perkawinan mereka tidak diperkuat akta nikah sebagai alat bukti pengadilan untuk memeriksa dan memutuskan guatan. Anakpun menjadi korban perceraian karena bekas pasangan sumai-istri yang sama-sama sudah menikah lagi, terputus hubungan komunikasinya.

Berkaitan dengan pencatatan perkawinan, bagi yang beragama Islam, namun tak dapat membuktikan terjadinya perkawinan dengan Akta Nikah, dapat mengajukan permohonan itsbat nikah (penetapan/pengesahan nikah) kepada Pengadilan Agama (Pasal 7 KHI). Namun itsbat Nikah ini hanya dimungkinkan bila berkenaan dengan:

1. Dalam rangka penyelesaian perceraian;
2. Hilangnya akta nikah;
3. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan;
4. Perkawinan terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan;
5. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang No. 1/1974.

Artinya, bila ada salah satu dari kelima alasan di atas yang dapat dipergunakan, dapat mengajukan permohonan Istbat Nikah ke Pengadilan Agama.

Perkawinan yang telah melalui pencatatan adanya kemaslahatan bagi umum, artinya kaum wanita terlindungi hak asasinya, tidak dilecehkan. Sebab menurut hukum positif Indonesia, nikah di bawah tangan itu tidak diakui sama sekali. Adanya ikatan perkawinan diakui secara hukum hanya jika dicatat oleh Petugas Pencatatan Nikah (PPN) yang kita sebut penghulu. Penghulu itu yang bertanggung jawab untuk mencatat, bukan menikahkan.

Terkadang salah tafsir bahwa penghulu itu menikahkan. Akan tetapi dia juga bisa bertindak menjadi naibul wali ketika wali menyerahkan untuk memimpin kewaliannya itu. Namun itu harus ada serah terima dari wali yang sesungguhnya. Tidak bisa dia mengangkat dirinya menjadi wali. Apalagi pihak lain yang mencoba untuk memposisikan dirinya sebagai penghulu, yang tidak ada surat keputusannya sebagai penghulu.

6. Tata Cara Pengajuan Penetapan/Pengesahan Nikah (*Itsbat Nikah*)

Eksistensi dan indenpendensi lembaga Peradilan Agama sejak terbitnya Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang perubahan kedua atas Undang-Undang No. 3 tahun 2006 sebelumnya Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, kedudukannya sejajar dengan lembaga Peradilan lain dilingkungan Peradilan Umum, Tata Usaha Negara dan Peradilan Militer. Kewenangan Pengadilan Agama (PA) pasca terbitnya Undang-Undang baru tersebut semakin luas. Tata kerja, susunan organisasi

dan pertanggung jawabannya sudah satu atap dibawah Mahkamah Agung. Oleh karenanya maka Pengadilan Agama dituntut untuk mampu melaksanakan tugas Undang-Undang tersebut sebaik-baiknya dengan mempersiapkan diri dari segi sumber daya manusia maupun layanan publik bagi masyarakat pencari keadilan.

Prosedur dan tata cara pengajuan dan penerimaan gugatan/permohonan di Pengadilan Agama dalam praktek selama ini dapat dikatakan belum sepenuhnya menerapkan aturan yang ditentukan didalam Hukum Acara Perdata yakni dalam Pasal 118 ayat (1), 119 dan 120 HIR/RIB dan secara teknis diatur dalam SKMA RI Nomor : KMA/001/SK/1991 tertanggal 24 januari 1991.

Tata cara pengajuan gugatan/permohonan di Pengadilan Agama selama ini yang berlaku, biasanya seseorang secara *in persona* yang akan mengajukan gugatannya meskipun yang bersangkutan cakap membaca dan menulis dan bahkan mahis masalah hukum, ketika mereka tidak siap membawa gugatannya secara tertulis, oleh Pengadilan Agama meskipun tidak mereka minta tetap dibuatkan *formulasi surat gugatan/permohonan*. Lain halnya apabila Penggugat menggunakan jasa advokasi dimana gugatannya sudah dibuatkan oleh advokad/wakilnya secara tertulis. Jasa yang diberikan Pengadilan Agama tersebut hanya dibatasi dan berlaku untuk Penggugat/Pemohon dan tidak untuk kepentingan Tergugat/Termohon dalam hal memberikan jawaban/gugat dalam rekonpensi secara tertulis meskipun mereka meminta kepada Pengadilan Agama untuk kepentingan tersebut.

Fenomena semacam itu selama ini tetap dibiarkan berlaku tanpa adanya perubahan/pembenahan meskipun kedudukan Pengadilan Agama sendiri sekarang sudah menjadi satu atap dibawah Mahkamah Agung sebagaimana Pengadilan di lingkungan Peradilan Umum. Oleh karenanya, Pengadilan Agama seharusnya mulai berbenah diri setidaknya menerapkan hukum acara yang benar sehingga prosedur dan tata cara pengajuan surat gugatan yang diberlakukan di Pengadilan Agama sama dengan yang diterapkan di Pengadilan Negeri dalam perkara perdata.

Masyarakat pencari keadilan sekarang juga sudah mulai kritis dan cerdas terhadap masalah hukum. Sehingga masyarakat itu sendiri tidak perlu dikhawatirkan dan jangan selalu disudutkan dengan menganggap mereka sebagai “masyarakat yang buta hukum”. Oleh karenanya perlu juga memberikan kesempatan dan pembelajaran tentang hukum kepada mereka khususnya dalam hal bagaimana beracara di muka pengadilan secara benar.

Bantuan/nasehat yang seharusnya diberikan oleh Pengadilan kepada masyarakat pencari keadilan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 119 dan 120 HIR dalam hal pengajuan surat gugatan diformulasikan oleh Pengadilan Agama itu ada batasan-batasan khusus yakni terhadap bantuan/nasehat yang bersifat formil, yakni meberikan arahan-arahan yang terkait dengan proses beracara dimuka sidang pengadilan dan bukan bersifat materiil dengan membuat surat gugatan sesuai kehendak mereka Penggugat/Pemohon. Sehingga patut dipertanyakan apa dasar hukum Pengadilan Agama mempertahankan dengan membuat formulasi surat gugatan/permohonan

kepada penggugat/pemohon meskipun yang bersangkutan cakap membaca dan menulis?

Itsbat nikah merupakan perkara yang tidak mengandung unsur sengeketa alias voluntair. Pengadilan Agama memiliki kewenangan itu dengan syarat bila dikehendaki oleh Undang-Undang. Prinsipnya pengadilan tidak mencari-cari perkara melainkan perkara itu telah menjadi kewenangannya karena telah diberikan Undang-Undang.

Pengesahan Nikah : yaitu pemohon agar akad nikah yang pernah dilaksanakan dimasa lalu, ditetapkan sah, karena tidak adanya bukti otentik pernikahannya. Adapun Prosedurnya sebagai berikut:

1. Suami dan/atau isteri, janda, atau duda, anak-anak, wali nikah dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu sebagai Pemohon, mengajukan permohonan tertulis ke pengadilan:
2. Permohonan diajukan ke pengadilan agama di tempat tinggal Pemohon:
3. Permohonan harus memuat:
 - a. Identitas pihak (Pemohon/para Pemohon);
 - b. Posita (yaitu: alasan-alasan/dalil yang akan mendasari diajukannya permohonan);
 - c. Petitum (yaitu hal yang dimohon putusannya dari pengadilan).