

## BAB II

### TINJAUAN HUKUM TENTANG SISTEM HUKUM PERKAWINAN INDONESIA

#### A. Pengertian Perkawinan

Perkawinan berasal dari kata “kawin” yang menurut bahasa berarti membentuk keluarga dengan lawan jenis, melakukan hubungan kelamin atau bersetubuh. Berasal dari kata an-nikah yang menurut bahasa berarti mengumpulkan, saling memasukkan, dan wathi atau bersetubuh<sup>1</sup>. Sedangkan menurut Sayid Sabiq, perkawinan merupakan “satu sunatullah yang berlaku pada semua makhluk Tuhan, baik manusia, hewan maupun tumbuhan”. Berdasarkan Pasal 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Perkawinan adalah ikatan lahir dan batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.<sup>2</sup>

Perkawinan bukan hanya ikatan lahir saja atau batin saja melainkan kedua unsur tersebut harus bersatu agar terjadi keseimbangan dalam hidup berkeluarga (rumah tangga). Sebagai ikatan lahir, Perkawinan merupakan hubungan hukum antara seorang pria dan seorang wanita untuk hidup bersama sebagai suami istri. Bagi agama islah ikatan lahir ini terjadi dengan adanya upacara perkawinan yakni pengucapan akad nikah oleh

---

<sup>1</sup> Abdul Rahman Ghazali, Fiqh Munakahat. (Jakarta: Prenada Media Group, 2003) hal. 8

<sup>2</sup> Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam( Bandung: Citra Umbara, 2007) hal. 2

calon mempelai pria kepada wali nikah mempelai wanita (ijab qobul), sedangkan bagi agama yang lain selain Islam yaitu pengucapan sesuai dengan ketentuan agama dan kepercayaan tersebut. Pada bagian ini, penulis akan mengemukakan pengertian perkawinan sebagai acuan teori penelitian yang akan dilaksanakan:

- a) Menurut Sayuti Thalib, Perkawinan adalah perjanjian suci membentuk keluarga antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan.<sup>3</sup>
- b) Anwar Harjono mengatakan Pernikahan adalah suatu perjanjian suci antara seorang laki-laki dengan Perempuan untuk membentuk keluarga bahagia.<sup>4</sup>
- c) Wirjono Prodjodikoro berpendapat perkawinan adalah hidup bersama dari seorang laki-laki dan seorang perempuan yang memenuhi syarat-syarat yang termasuk dalam peraturan.<sup>5</sup>

Definisi perkawinan diatas menyebutkan bahwa perkawinan yang sah hanya dilakukan oleh seorang Pria dan wanita agar menjadi keluarga yang bahagia dan sesuai dengan aturan Undang-Undang No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan . Dan tidak ada yang menyebutkan bahwa pernikahan sejenis itu dibolehkan karena tidak sesuai dengan norma agama.

Pengertian perkawinan terdapat lima unsur di dalamnya adalah sebagai berikut :

- a) Ikatan lahir batin. Pengertian perkawinan terdapat lima unsur di dalamnya adalah sebagai berikut :
  - b) Antara seorang pria dengan seorang wanita.
  - c) Sebagai suami isteri.

---

<sup>3</sup> Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan indonesia*, Penerbit Universitas Indonesia, Jakarta ,1986.

<sup>4</sup> R. Abdul Djamali, *Hukum Islam*, Mandar Maju, Bandung, 2000 hlm 47

<sup>5</sup> Soedharyo Soimin, *Hukum Orang dan Keluarga*, Sinar Grafika, Jakarta,2004, hlm 3

- d) Membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal.
- e) Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 1 merumuskan bahwa ikatan suami isteri berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, perkawinan merupakan perikatan yang suci. Perikatan tidak dapat melepaskan dari agama yang dianut suami isteri.

Dalam rumusan perkawinan menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan tercantum juga tujuan perkawinan yaitu untuk membentu keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal antara pria dan wanita. Ini berarti bahwa perkawinan di langsungkan bukan untuk sementara saja atau untuk jangka waktu tertentu yang di rencanakan, akan tetapi perkawinan itu berlangsung untuk seumur hidup atau selama lamanya dan tidak boleh di putuskan begitu saja. Oleh karena itu tidak di perkenanakan suatu perkawinan di langsungkan hanya untuk sementara waktu saja.

Di dalam rumusan tersebut dinyatakan dengan jelas bahwa pembentukan suatu keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal itu berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa. Hal ini menjelaskan bahwa perkawinan tersebut harus didasarkan pada agama dan kepercayaannya masing-masing. Landasan Hukum terdapat daalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan yang rumusannya:

Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan-peraturan, perundang-undangan yang berlaku

Adapun yang di maksud hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, dan termasuk ketentuan peraturan Per-Undang-Undangan yang berlaku bagi penganut agama dan kepercayaan tertentu sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Dengan demikian dapat kita ketahui, bahwa tidak ada kesempatan bagi seseorang untuk melangsungkan perkawinan dengan menyimpang dan atau melanggar ketentuan-ketentuan agama kepercayaan yang dianutnya.

## **B . Dasar Hukum**

Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, sahnya suatu perkawinan adalah merujuk pada dasar hukum Pasal 1 yang berbunyi :

“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”.

Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Pasal 2 juga mengatakan bahwa syarat sah perkawinan adalah:

- 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 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Pasal 3 juga mengatakan bahwa syarat sah perkawinan adalah :

- 1) Pada azasnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang isteri. Seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami.
- 2) Pengadilan, dapat memberi izin kepada seorang suami untuk beristeri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh fihak-fihak yang bersangkutan.

Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Pasal 4 juga mengatakan bahwa syarat sah perkawinan adalah :

- 1) Dalam hal seorang suami akan beristeri lebih dari seorang, sebagaimana tersebut dalam Pasal 3 ayat (2) Undang-undang ini, maka ia wajib mengajukan permohonan kepada Pengadilan di daerah tempat tinggalnya.
- 2) Pengadilan dimaksud data ayat (1) pasal ini hanya memberikan izin kepada seorang suami yang akan beristeri lebih dari seorang apabila:
  - a) isteri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai isteri;
  - b) isteri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan;
  - c) isteri tidak dapat melahirkan keturunan.

Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Pasal 5 mengatakan bahwa:

- 1) Untuk dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) Undang-undang ini, harus dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut:
  - a) adanya persetujuan dari isteri/isteri-isteri;
  - b) adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan hidup isteri-isteri dan anak-anak mereka;
  - c) adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap isteri-isteri dan anak-anak mereka.
- 2) Persetujuan yang dimaksud pada ayat (1) huruf a pasal ini tidak diperlukan bagi seorang suami apabila isteri/isteri-isterinya tidak mungkin dimintai persetujuannya dan tidak dapat menjadi pihak dalam perjanjian, atau apabila tidak ada kabar dari isterinya selama sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun, atau karena sebab-sebab lainnya yang perlu mendapat penilaian dari Hakim Pengadilan.

## C. Asas-asas Perkawinan

### 1. Pengertian

Asas berasal dari kata asasan yang artinya dasar, basis, pondasi. Secara terminologi asas adalah landasan berpikir yang sangat mendasar. Jika dihubungkan dengan hukum, asas adalah kebenaran yang digunakan sebagai tumpuan berpikir dan alasan berpendapat, terutama dalam penegakan dan pelaksanaan hukum. Asas hukum berfungsi sebagai rujukan untuk mengembalikan segala masalah yang berkenaan dengan hukum.

### 2. Asas Hukum Islam

#### a. Asas keadilan

Dalam Al-Qur'an, kata ini disebut 1000 kali. Keadilan pada umumnya berkonotasi dalam penetapan hukum atau kebijakan pemerintah. Konsep keadilan meliputi berbagai hubungan, misalnya : hubungan individu dengan dirinya sendiri, hubungan antara individu dan yang berpekara serta hubungan-hubungan dengan berbagai pihak yang terkait. Keadilan dalam Hukum Islam berarti keseimbangan antara kewajiban dan harus dipenuhi oleh manusia dengan kemampuan manusia untuk menuaikan kewajiban itu.

Etika keadilan : berlaku adil dalam menjatuhkan hukuman, menjauhi suap dan hadiah, keburukan tergesa-gesa dalam menjatuhkan hukuman, keputusan hukum bersandar pada apa yang nampak, kewajiban menggunakan hukum agama.

b. Asas Kepastian Hukum

Dalam syariat Islam pada dasarnya semua perbuatan dan perkara diperbolehkan. Jadi selama belum ada nas yang melarang, maka tidak ada tuntutan ataupun hukuman atas pelakunya. Dasar hukumnya asas ini ialah QS Al Isro' 15 ;

*“.... Dan kami tidak akan menyiksa sebelum kami mengutus seorang rasul.”*

c. Asas Kemanfaatan

Asas kemanfaatan adalah asas yang mengiringi keadilan dan kepastian hukum tersebut diatas. Dalam melaksanakan asas keadilan dan kepastian hukum hendaknya memperhatikan manfaat bagi terpidana atau masyarakat umum. Contoh hukuman mati, ketika dalam pertimbangan hukuman mati lebih bermanfaat bagi masyarakat, misal efek jera, maka hukuman itu dijatuhkan. Jika hukuman itu bermanfaat bagi terpidana, maka hukuman mati itu dapat diganti dengan denda.



### 3. Asas – Asas Hukum Pidana Islam

#### a. Asas Legalitas

Asas legalitas maksudnya tidak ada hukum bagi tindakan manusia sebelum ada aturan. Asas legalitas ini mengenal ini juga asas teritorial dan non teritorial. Asas teritorial menyatakan bahwa hukum pidana Islam hanya berlaku di wilayah di mana hukum Islam diberlakukan.

#### b. Tidak Berlaku Surut

Hukum Pidana Islam tidak menganut sistem berlaku surut sebelum adanya nas yang melarang perbuatan maka tindakan seorang tidak bisa dianggap suatu jarimah, sehingga ia tidak dapat dijatuhi hukuman. Dasar hukum dari asas ini ialah bahwasannya Allah SWT mengampuni perbuatan yang telah lalu,

*“ Katakanlah kepada orang-orang yang kafir itu, Jika mereka berhenti (dari kekafirannya), niscaya Allah akan mengampuni mereka tentang dosa-dosa mereka yang sudah lalu; dan jika mereka kembali lagi sesungguhnya akan berlaku (kepada mereka) sunnah (Allah teradap) orang-orang dahulu.” (QS. Al Anfal: 38)*

Tetapi ada pengecualian tidak berlaku surut, karena pada jarimah-jarimah yang berat dan sangat berbahaya apabila tidak diterapkan berlaku surut. seperti halnya; jarimah qozf, jarimah hirabah (perampokan, terorisme). Jika kedua jarimah berlaku hukum tidak

berlaku surut, maka banyak kekacauan dan fitnah pada masyarakat.

c. Bersifat Pribadi

Dalam syaria Islam hukuman dapat dijatuhkan hanya kepada orang yang melakukan perbuatan jinayah dan orang lain ataupun kerabatnya tidak dapat menggantikan hukuman pelaku jinayah. Al quran telah menjelaskan dalam QS Al An'am 164 :

*“ Katakanlah, apakah Aku akan mencari Tuhan selain Allah, padahal dia adalah Tuhan bagi segala sesuatu. dan tidaklah seorang membuat dosa melainkan kemudharatannya kembali kepada dirinya sendiri; dan seorang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain. Kemudian kepada Tuhanmulah kamu kembali, dan akan diberitakan-Nya kepadamu apa yang kamu perselisihkan.”*

d. Hukum Bersifat Umum

Hukuman harus berlaku umum maksudnya setiap orang itu sama dihadapan hukum (equal before the law) walaupun budak, tuan, kaya, miskin, pria, wanita, tua, muda, suku berbeda. Contoh ketika masa Rasulullah ada seorang wanita yang didakwa mencuri, kemudian keluarganya meminta Rasulullah membebaskan dari hukuman. Rasulullah dengan tegas menolak perantaraan itu dengan menyatakan *“Seandainya Fatimah Binti Muhammad mencuri, ikatan keluarganya tidak dapat menyelamatkannya dari hukuman hadd”*.

e. Hukuman Tidak Sah Karena Keraguan

Keraguan di sini berarti segala yang kelihatan seperti sesuatu yang terbukti, padahal dalam kenyataannya tidak terbukti. Atau segala hal yang menurut hukum yang mungkin secara konkrit muncul, padahal tidak ada ketentuan untuk itu dan tidak ada dalam kenyataan itu sendiri. Putusan untuk menjatuhkan hukuman harus dilakukan dengan keyakinan, tanpa adanya keraguan. Sebuah hadis menerangkan “hindarkan hudud dalam keadaan ragu, lebih baik salah dalam membebaskan daripada salah dalam menghukum”.

Seperti halnya kasus yang dicontohkan Abdul Qodir Audah dalam kasus pencurian, misalnya kecurigaan mengenai kepemilikan dalam pencurian harta bersama. Jika seorang mencuri sesuatu yang dia miliki bersama orang lain, hukuman hadd bagi pencuri menjadi tidak valid, karena dalam kasus harta itu tidak secara khusus dimiliki orang, tetapi melibatkan persangkaan adanya kepemilikan juga dari pelaku perbuatan itu

4. Asas-asas perkawinan menurut KUHPerdara

- 1) Asas monogami. Asas ini bersifat absolut/mutlak , tidak dapat dilanggar.
- 2) Perkawinan adalah perkawinan perdata sehingga harus dilakukan di depan pegawai catatan sipil.

- 3) Perkawinan merupakan persetujuan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan dibidang hukum keluarga.
- 4) Supaya perkawinan sah maka harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan diundang-undang.
- 5) Perkawinan mempunyai akibat terhadap hak dan kewajiban suami dan isteri.
- 6) Perkawinan menyebabkan pertalian darah.
- 7) Perkawinan mempunyai akibat di bidang kekayaan suami dan isteri itu.

b). Asas-asas perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

- 1) Asas Kesepakatan (Bab II Pasal 6 ayat (1) Undang-undang No 1 Tahun 1974)
- 2) Asas Monogami (Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang No 1 Tahun 1974). Pada dasarnya, seorang pria hanya boleh memiliki satu suami, namun ada perkecualian (Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang No. 1 tahun 1974 ) dengan syarat-syarat yang diatur dalam pasal 4-5
- 3) Perkawinan bukan semata ikatan lahiriah melainkan juga batiniah
- 4) Supaya sah perkawinan harus memenuhi syarat yang ditentukan Undang-undang (pasal 2 Undang-Undang zno.1 tahun 1974)
- 5) Perkawinan mempunyai akibat terhadap pribadi suami dan isteri

- 6) Perkawinan mempunyai akibat terhadap anak /keturunan dari perkawinan tersebut.
- 7) Perkawinan mempunyai akibat terhadap harta suami dan isteri tersebut.<sup>6</sup>

Suatu perkawinan diharapkan terdapat Asas-asas yang terkandung dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Asas-asas ini terdapat dalam penjelasan Undang-undang nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan :

Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal. Untuk itu suami isteri perlu saling membantu dan melengkapi, agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual dan materiil. Dalam Undang-undang ini dinyatakan, bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; dan disamping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Undang-undang ini menganut asas monogami. Hanya apabila dikehendaki oleh yang bersangkutan, karena hukum dan agama yang bersangkutan mengizinkannya, seorang suami dapat beristri dengan lebih dari seorang istri, meskipun hal itu dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan, hanya dapat dilakukan apabila memenuhi berbagai persyaratan tertentu dan diputuskan oleh pengadilan. Undang-Undang ini

---

<sup>6</sup> Harumiati Natadimaja, Hukum Perdata mengenai Hukum Perorangan dan Hukum Benda, Graha , hal 23

menganut prinsip, bahwa calon suami isteri harus telah masak jiwa raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan, agar dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara baik tanpa berakhir pada perceraian dan mendapat keturunan yang baik dan sehat.

Karena tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia kekal dan sejahtera, maka Undang-Undang ini menganut prinsip untuk mempersukar terjadinya perceraian. Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan masyarakat, sehingga dengan demikian segala sesuatu dalam keluarga dapat dirundingkan dan diputuskan bersama oleh suami isteri.

Perkawinan, ialah Pertalian yang sah antara seorang lelaki dan seseorang perempuan untuk waktu yang lama. Undang-Undang memandang perkawinan hanya dari hubungan keperdataan, demikian pasal 26 Burgerlijk Wetboek.

Apakah artinya itu? Pasal tersebut hendak menyatakan, bahwa suatu perkawinan yang sah, hanyalah perkawinan yang memenuhi syarat-syarat yang ditetapkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, (Burgerlijk Wetboek) dan syarat-syarat serta peraturan agama dikesampingkan.

Rukun dan syarat menentukan suatu perbuatan hukum, terutama yang menyangkut dengan sah atau tidaknya perbuatan tersebut dari segi

hukum. Kedua kata tersebut mengandung arti yang sama, dalam hal bahwa keduanya merupakan sesuatu yang harus diadakan. Sama halnya dengan perkawinan, sebagai perbuatan hukum, rukun dan syarat perkawinan tidak boleh ditinggalkan. Perkawinan menjadi tidak sah bila keduanya tidak ada atau tidak lengkap. Rukun adalah sesuatu yang harus ada dalam perkawinan, jika salah satu rukunnya tidak terpenuhi, maka perkawinan tidak akan sah. Rukun perkawinan diantaranya: calon suami, calon istri, wali dari calon istri, saksi dua orang saksi dan ijab qabul. Syarat adalah sesuatu yang harus terpenuhi sebelum perkawinan itu dilakukan

#### **D. Syarat sahnya suatu perkawinan,**

Perkawinan harus sah dan Syarat sahnya suatu perkawinan ialah:

- a. Kedua pihak harus telah mencapai umur yang ditetapkan dalam undang-undang, yaitu untuk seorang lelaki 18 tahun dan untuk seorang perempuan 15 tahun.
- b. harus ada persetujuan bebas antara kedua pihak
- c. tidak ada larangan dalam undang-undang bagi kedua pihak
- d. untuk pihak yang masih dibawah umur, harus ada izin dari orang tua atau walinya.<sup>7</sup>

Berdasarkan Undang-Undang Perkawinan, ada dua macam syarat-syarat perkawinan yaitu syarat materiil adalah syarat yang melekat pada diri masing-masing pihak disebut juga syarat subjektif, dan syarat formal

---

<sup>7</sup> Subekti, Pokok-Pokok Hukum Perdata, PT Intermasa, Jakarta, 1989 hal 23

yaitu mengenai tatacara ataupun prosedur melangsungkan perkawinan menurut hukum agama dan undang-undang disebut juga syarat objektif.<sup>8</sup>

Syarat perkawinan (syarat materiil) diatur dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 12 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan adalah sebagai berikut :<sup>9</sup>

- a. Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai  
Pasal 6 ayat (1)
- b. Pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun Pasal 7 ayat (1)
- 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 mendapat dispensasi dari Pengadilan Agama apabila umur para calon kurang dari 19 dan 16 tahun Pasal 6 ayat (2) dan Pasal 7 ayat (2)
- d. Tidak melanggar larangan perkawinan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 8 yaitu perkawinan antara dua orang yang :
  - 1) Berhubungan darah dalam garis keturunan lurus kebawah ataupun keatas.
  - 2) Berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya

---

<sup>8</sup> Abdulkadir Muhammad, Hukum Perdata Indonesia.(Bandung:PT. Citra Aditya Bakti, 2000) hal. 76.

<sup>9</sup>Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1..., hal. 4-7



- 3) Berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri, menantu dan ibu/bapak tiri.
  - 4) Berhubungan susuan, yaitu orang tua susuan, anak susuan, saudara susuan dan bibi/paman susuan
  - 5) Berhubungan saudara dengan isteri atau sebagai bibi atau kemenakan dari isteri, dalam hal seorang suami beristeri lebih dari seorang
  - 6) Mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku, dilarang kawin.
- e. Seseorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi, kecuali dalam hal yang tersebut dalam Pasal 3 ayat(2) dan Pasal 4 Undang-undang ini (Pasal 9)
- f. Suami isteri yang telah cerai kawin lagi satu dengan yang lain dan bercerai lagi untuk kedua kalinya, maka di antara mereka tidak boleh dilangsungkan perkawinan lagi, sepanjang hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain (Pasal 10)
- g. Seorang wanita yang perkawinannya terputus untuk kawin lagi telah lampau tenggang waktu tunggu. (Pasal 11)

Syarat-syarat calon mempelai pria adalah:<sup>10</sup>

- a. Beragama Islam
- b. Laki-laki

---

<sup>10</sup> S Munir. Fiqh Syari'ah. (Solo : Amanda, 2007) hal. 34

- c. Tidak karena dipaksa
- d. Tidak beristri empat orang (termasuk isteri yang dalam iddah raj'i)
- e. Bukan mahram perempuan calon isteri
- f. Tidak mempunyai isteri yang haram dimadu dengan calon isterinya
- g. Mengetahui bahwa calon istri itu tidak haram baginya
- h. Tidak sedang berihrom haji atau umrah
- i. Jelas orangnya
- j. Dapat memberikan persetujuan
- k. Tidak terdapat halangan perkawinan

Syarat-syarat calon mempelai perempuan adalah:<sup>11</sup>

- a. Beragama Islam
- b. Perempuan
- c. Telah mendapat izin dari walinya (kecuali wali mujbir)
- d. Tidak bersuami (tidak dalam iddah)
- e. Bukan mahram bagi suami
- f. Belum pernah dili'an (dituduh berbuat zina) oleh calon suami
- g. Jika ia perempuan yang pernah bersuami (janda) harus atas kemauan sendiri, bukan karena dipaksa
- h. Jelas ada orangnya
- i. Tidak sedang berihrom haji atau umroh
- j. Dapat dimintai persetujuan
- k. Tidak terdapat halangan perkawinan

---

<sup>11</sup> Ibid., hal. 34

Syarat formal adalah syarat yang berhubungan dengan formalitas-formalitas mengenai pelaksanaan perkawinan.<sup>12</sup> Syarat-syarat formal dijelaskan dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan Pasal 3 ayat (1) yang berbunyi:<sup>13</sup>

Setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan memberitahukan kehendaknya itu kepada Pegawai Pencatat di tempat perkawinan akan dilangsungkan

Dari uraian diatas mengatakan bahwa suatu perkawinan harus diberitahukan kepada Pegawai pencatat ditempat perkawinan berlangsung agar perkawinan tersebut sah menurut agama dan negara

#### **E. Larangan Perkawinan**

Yang dimaksud dalam larangan perkawinan dalam bahasan ini adalah orang-orang yang tidak boleh melakukan perkawinan. Yang dibicarakan disini adalah perempuan-perempuan mana saja yang tidak boleh dikawini oleh seorang laki-laki, atau sebaliknya laki-laki mana saja yang tidak boleh mengawini seorang perempuan

Larangan Perkawinan Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, yaitu:

---

<sup>12</sup> Muhamad, Hukum Perdata...,hal. 76

<sup>13</sup>Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan

1. Larangan perkawinan berdasarkan kekeluargaan (Pasal 8 UU 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 dari ayah, cicit (Pasal 8 sub a).
  - b) Hubungan darah dalam garis keturunan menyamping terdiri dari saudara perempuan ayah, anak perempuan saudara laki-laki, anak perempuan saudara perempuan (kemanakan) (Pasal 8 sub b).
  - c) Hubungan semenda terdiri dari saudara perempuan bibi (makcik), ibu dari isteri (mertua), anak tiri (Pasal 8 sub c).
  - d) Hubungan susuan yaitu orang tua susuan, saudara susuan, anak susuan dan bibi atau paman susuan (Pasal 8 sub d).
  - e) Hubungan saudara dengan isteri atau sebagai bibi atau kemenakan dari isteri, dalam hal seorang suami beristeri lebih dari seorang (Pasal 8 sub e).
  - f) Mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku, dilarang kawin (Pasal 8 sub f).<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Salim HS. 2001. *Pengantar Hukum Perdata Tertulis*. Jakarta: Sinar Grafika

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

Larangannya bersifat sepihak artinya larangan 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 seorang laki-laki yang beristeri tidak mutlak dilarang untuk melakukan perkawinan dengan isteri kedua.

3. Larangan kawin bagi suami isteri yang telah bercerai sebanyak 2 (dua) kali (Pasal 10 UU 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.

4. Larangan kawin bagi seorang wanita selama masa tunggu (Pasal 11 UU 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 maka masa tunggu menjadi 100 hari. Masa tunggu terjadi karena perkawinan perempuan telah putus karena:

- 1) Suaminya meninggal dunia.
- 2) Perkawinan putus karena perceraian.<sup>1</sup>
- 3) 1 Isteri kehilangan suaminya.

#### **F. Pembatalan Perkawinan**

Pembatalan perkawinan adalah pembatalan hubungan suami-isteri sesudah dilangsungkan akad nikah. Suatu perkawinan dapat dibatalkan apabila tidak memenuhi syarat-syarat (pasal 22-28 UU No. 1 tahun 1974), ini berarti bahwa perkawinan itu batal karena tidak terpenuhinya syarat-syarat yang dimaksud, namun jika perkawinan itu telah terlanjur terlaksana, maka perkawinan itu dapat dibatalkan.

Pembatalan perkawinan merupakan tindakan putusan Pengadilan yang menyatakan bahwa ikatan perkawinan yang telah dilakukan itu tidak sah, akibatnya ialah bahwa perkawinan itu dianggap tidak pernah ada. Menurut Soedaryo Soimin : “Pembatalan perkawinan adalah perkawinan yang terjadi dengan tanpa memenuhi syarat-syarat sesuai Undang-Undang”. “Pembatalan perkawinan adalah tindakan putusan Pengadilan yang menyatakan bahwa

perkawinan yang dilakukan itu tidak sah, akibatnya ialah bahwa perkawinan itu dianggap tidak pernah ada”.<sup>15</sup>

Pembatalan perkawinan merupakan suatu putusan pengadilan yang diwajibkan melalui persidangan bahwa perkawinan yang telah dilangsungkan tersebut mempunyai cacat hukum. Hal ini dibuktikannya dengan tidak terpenuhinya persyaratan dan rukun nikah atau disebabkan dilanggarnya ketentuan yang mengharamkan perkawinan tersebut.<sup>16</sup>

Dalam pembatalan perkawinan kedua pelaku perkawinan tidak mempunyai hak opsi dan memang fasid itu hanya mempunyai satu pilihan. Kalau memang terdapat kekurangan yang prinsip atau yang berkenaan dengan syarat dan rukun perkawinan ketika akad dilangsungkan maka pernikahan tersebut harus dibatalkan.<sup>17</sup>

Keputusan pengadilan tentang pembatalan perkawinan yang tidak sah tersebut dapat membawa akibat hukum, baik bagi suami atau istri dan keluarga masing-masing. Oleh karena itu pembatalan perkawinan hanya dapat dilakukan oleh Pengadilan Agama yang membawahi tempat tinggal mereka. Ketentuan ini untuk menghindari terjadinya pembatalan

---

<sup>15</sup> Muchlis Marwan dan Thoyib Mangkupranoto, *Hukum Islam II*, Surakarta, Buana Cipta, 1986, hal. 2.

<sup>16</sup> Rahmat Hakim, 2000, *Hukum Perkawinan Islam*, Bandung: Pustaka Setia, hal. 187

<sup>17</sup> rahmat hakim, 2000, *hukum perkawinan islam*, Bandung. Pustaka Setia

perkawinan yang dilakukan oleh instansi lain di luar Pengadilan Agama.<sup>18</sup>

#### Hukum Perkawinan menurut Kompilasi Hukum Islam

Secara etimologi, nikah atau *ziwaj* dalam bahasa Arab artinya adalah mendekap atau berkumpul. Sedangkan secara terminologi, nikah adalah akad atau kesepakatan yang ditentukan oleh syara' yang bertujuan agar seorang laki-laki memiliki keleluasaan untuk bersenang-senang dengan seorang wanita dan menghalalkan seorang wanita untuk bersenang-senang dengan seorang laki-laki.

Menurut Syara', nikah adalah *aqad* antara calon suami isteri untuk membolehkan keduanya bergaul sebagai suami isteri<sup>19</sup>. Aqad nikah artinya perjanjian untuk mengikatkan diri dalam perkawinan antara seorang wanita dengan seorang laki-laki.<sup>20</sup>

Menurut pengertian *fukaha*, perkawinan adalah *aqad* yang mengandung ketentuan hukum kebolehan hubungan kelamin dengan *lafadl* nikah atau *ziwaj* yang semakna keduanya.<sup>21</sup>

Menurut golongan Malikiyah, nikah adalah aqad yang mengandung ketentuan hukum semata-mata untuk membolehkan watha',

---

<sup>18</sup> A Mukti Arto, 1996, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*, Jakarta: Pustaka Pelajar, hal. 231

<sup>19</sup> Asmin, Status Perkawinan antarAgama Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Jakarta : PT. Dian Rakyat, 1986, hal. 28.

<sup>20</sup> Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, Jakarta : Universitas Indonesia, 1974, hal. 63.

<sup>21</sup> Zakiah Daradjat, *Ilmu Fiqih Jilid 2*, Yogyakarta : Dana Bhakti, 1995, hal. 37



bersenang-senang dan menikmati yang ada pada diri wanita yang boleh menikah dengannya<sup>22</sup>. Pengertian (*ta'rif*) perkawinan menurut Pasal 1 Kompilasi Hukum Islam adalah pernikahan, yaitu : aqad yang sangat kuat atau mitsaaqaan ghaaliizhan untuk mentaati perintah *Allah SWT* dan melaksanakannya merupakan ibadah. <sup>23</sup>Barang siapa yang kawin berarti ia telah melaksanakan separoh lagi, hendaklah ia *taqwa* kepada *Allah SWT*, demikian sunnah qauliyah (sunnah dalam bentuk perkataan) *Rasullullah SAW*. Melakukan perbuatan ibadah berarti melaksanakan ajaran agama. Perkawinan salah satu perbuatan hukum yang dapat dilaksanakan oleh mukallaf yang memenuhi syarat.

Barang siapa yang kawin berarti ia telah melaksanakan separoh lagi, hendaklah ia *taqwa* kepada *Allah SWT*, demikian *sunnah qauliyah* (sunnah dalam bentuk perkataan) *Rasullullah SAW*<sup>24</sup>

Perkawinan harus dilihat dari tiga segi pandangan menurut Sayuti Thalib yaitu :<sup>25</sup>

- a. Perkawinan dilihat dari segi Hukum.

Dipandang dari segi hukum, perkawinan merupakan suatu perjanjian oleh Al-Qur'an surat *An-Nisa* ayat 21 dinyatakan Perkawinan

---

<sup>22</sup> Djamaan Nur, *Fiqih Munakahat*, Bengkulu : Dina Utama Semarang (DIMAS), 1993, hal. 3.

<sup>23</sup> Neng Djubaedah , Sulaikin Lubis, Farida Prihatini, *Op.Cit.*, hal. 33

<sup>24</sup> Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam dan Peradilan Agama (Kumpulan Tulisan)*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997, hal. 3.

<sup>25</sup> Sayuti Thalib, *Op.Cit.*, hal. 47.

adalah perjanjian yang sangat kuat, disebutkan dengan kata-kata “*mitsaaqaan ghaaliizhan*”.

Alasan untuk mengatakan perkawinan suatu perjanjian karena adanya :

- 1) Cara mengadakan ikatan perkawinan yaitu dengan aqad nikah, rukun dan syarat tertentu.
- 2) Cara memutuskan ikatan perkawinan yaitu dengan prosedur thalaq, fasakh, syiqaq dan sebagainya.

Perjanjian dalam perkawinan mempunyai tiga karakter yang khusus, yaitu:

- 1) Perkawinan tidak dapat dilakukan tanpa unsur sukarela dari kedua belah pihak.
- 2) Kedua belah pihak yang mengikat persetujuan perkawinan saling mempunyai hak untuk memutuskan perjanjian berdasarkan ketentuan yang sudah ada hukum-hukumnya.
- 3) Persetujuan perkawinan mengatur batas-batas hukum mengenai hak dan kewajiban masing-masing pihak.

b. Perkawinan dilihat dari segi Sosial.

Dalam masyarakat setiap bangsa, ditemui suatu penilaian yang umum adalah bahwa orang yang berkeluarga mempunyai kedudukan yang lebih dihargai dari mereka yang tidak kawin. Dulu sebelum adanya peraturan tentang perkawinan, wanita bisa dimadu tanpa batas dan tanpa berbuat apa-apa, tetapi menurut ajaran Islam dalam perkawinan mengenai kawin poligami hanya dibatasi paling banyak empat orang dengan syarat-syarat yang tertentu.

c. Perkawinan dilihat dari segi Agama.

Pandangan suatu perkawinan dari segi agama yaitu suatu segi yang sangat penting. Dalam agama, perkawinan dianggap suatu lembaga yang suci. Upacara perkawinan adalah upacara yang suci, yang kedua pihak dihubungkan menjadi pasangan suami isteri atau saling meminta menjadi pasangan hidupnya.<sup>26</sup>

Rukun dan syarat adalah sesuatu bila ditinggalkan akan menyebabkan sesuatu itu tidak syah. Di dalam rukun dan syarat pernikahan terdapat beberapa pendapat, yaitu sebagai contoh menurut Abdullah Al-Jaziri dalam bukunya *Fiqh 'Ala Madzahib Al-'arba'ah* menyebutkan yang termasuk rukun adalah Al-ijab dan Al-qabul dimana tidak ada nikah tanpa keduanya Menurut Sayyid Sabiq juga menyimpulkan menurut fuqoha', rukun nikah terdiri dari Al-ijab dan Al-qabul sedangkan yang lain termasuk ke dalam syarat.

Menurut Hanafiyah, rukun nikah terdiri dari syarat-syarat yang terkadang dalam Sighat, berhubungan dengan dua calon mempelai dan berhubungan dengan kesaksian. Menurut Syafiiyyah melihat syarat perkawinan itu ada kalanya menyangkut Sighat, wali, calon suami-istri dan juga Syuhud. Menurut Malikiyah, rukun nikah ada 5: wali, mahar, calon suami-istri, dan Sighat. Jelaslah para ulama tidak saja membedakan dalam menggunakan kata rukun dan syarat tetapi juga berbeda dalam detailnya.

---

<sup>26</sup> Mohammad Daud Ali, *Op.Cit.*, hal. 43-44.

Malikiyah tidak menetapkan saksi sebagai rukun, sedangkan syafi'i menjadikan 2 orang saksi menjadi rukun.

Menurut jumhur ulama rukun perkawinan ada 5, dan masing-masing rukun itu mempunyai syarat tertentu. Syarat dan rukun adalah :

1. shighat (ijab-kabul)
2. Calon suami ( Laki-laki )
3. Calon istri ( Perempuan )
4. wali
5. saksi

Di dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 14 menyatakan bahwa untuk melaksanakan perkawinan harus ada : (1) Calon suami, (2) Calon istri, (3) Wali nikah, (4) Dua saksi, (5) Ijab dan Qobul.

#### Shighat (Ijab-Qabul)

Pengertian akad nikah menurut KHI dalam pasal 1 bagian c akad nikah ialah: rangkaian ijab yang diucapkan oleh wali dan Kabul yang diucapkan oleh mempelai pria atau wakilnya disaksikan oleh 2 orang saksi.

Di dalam fiqh 'ala mazahibul 'arba'ah syarat Ijab-Qabul adalah:

- 1) Jika dengan lafadz yang khusus seperti ankahtuka atau zawwajtuka
- 2) Jika pengucapan Ijab-Qabul pada satu majlis

- 3) Jika tidak bertentangan antara ijab dan Qobul. Contohnya ketika seorang wali mengatakan saya nikahkan kamu dengan anak perempuanku dengan mas kawin seperangkat alat shalat dibayar tunai, lalu calon suami menjawab saya terima nikahnya tapi saya tidak menyetujui mas kawin tersebut.
- 4) Tidak boleh lafadz Ijab-Qabul terbatas waktu. Kalau lafadz Ijab-Qabul terbatas waktu maka hukumnya menjadi nikah mut'ah..

Boleh dengan maknanya bagi orang selain Arab/'ajam. Boleh menggunakan selain bahasa Arab asal bisa dipahami oleh kedua belah pihak. Syarat bentuk kalimat ijab dan Qabul: para fuqaha' telah mensyaratkan harus dalam bentuk madzi (lampau) bagi kedua belah pihak. Atau salah satunya dengan bentuk madhi, sedangkan lainnya berbentuk mustaqbal (yang datang). Contoh untuk bentuk pertama adalah si wali mengatakan, Uzawwajtuka ibnatii (aku nikahkan kamu dengan putriku), sebagai bentuk madhi. Lalu si mempelai laki-laki menjawab, Qabiltu (aku terima), sebagai bentuk madhi juga. Sedangkan contoh bagi bentuk kedua adalah si wali mengatakan: Uzawwijuka ibnatii (aku akan menikahkanmu dengan putriku), sebagai bentuk mustakbal. Lalu si mempelai laki-laki menjawab: Qabiltu (aku terima nikahnya), sebagai bentuk madhi.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Syaikh Kamil Muhammad 'Uwaidah, *Fiqh Wanita*, terj. Abdul Ghoffar (Jakarta, Pustaka al-Kautsar), 404

Mereka mensyaratkan hal itu, karena adanya persetujuan dari kedua belah pihak merupakan rukun yang sebenarnya bagi akad nikah. Sedangkan Ijab dan Qabul hanya merupakan manifestasi dari persetujuan tersebut. Dengan kata lain kedua belah pihak harus memperlihatkan secara jelas adanya persetujuan dan kesepakatan tersebut pada waktu akad nikah berlangsung. Adapun bentuk kalimat yang dipakai menurut syari'at bagi sebuah akad nikah adalah bentuk madhi. Yang demikian itu, juga karena adanya persetujuan dari kedua belah pihak yang bersifat pasti dan tidak mengandung persetujuan lain.

Di lain pihak, bentuk mustaqbal tidak menunjukkan secara pasti persetujuan antara kedua belah pihak tersebut pada saat percakapan berlangsung. Sehingga, jika salah seorang di antaranya mengatakan : Uzawwajtuka ibnatii (aku nikahkan kamu dengan putriku). Lalu pihak yang lain menjawab : Aqbalu nikahaha (aku akan menerima nikahnya). Maka, bentuk tersebut tidak dapat mensahkan akad nikah. Karena, kalimat yang dikemukakan mengandung pengertian yang bersifat janji, sedangkan perjanjian nikah untuk masa mendatang belum disebut sebagai akad pada saat itu.

Seandainya mempelai laki-laki mengatakan zawwijnii ibnataka (nikahkan aku dengan putrimu), lalu si wali mengatakan : Zawwajtuha laka (aku telah menikahkannya untuk kamu). Maka dengan demikian akad nikah pada saat itu telah terlaksana. Karena, kata Zawwijnii

(nikahkan aku) menunjukkan arti perwakilan dan akad nikah itu dibenarkan jika diwakili oleh salah satu dari kedua belah pihak.

Menurut Kompilasi Hukum Islam pasal 27 :

- 1) Ijab dan Qabul antara wali dan calon mempelai pria harus jelas beruntun dan tidak berselang waktu.

Menurut Kompilasi Hukum Islam pasal 28 :

- 1) Akad nikah dilaksanakan sendiri secara pribadi oleh wali nikah yang bersangkutan. Wali nikah dapat mewakilkan pada orang lain.

Menurut Kompilasi Hukum Islam Pasal 29 :

- 1) Yang berhak mengucapkan Qabul ialah calon mempelai pria secara pribadi.
- 2) Dalam hal-hal tertentu ucapan Qabul nikah dapat dilakukan pada pria lain dengan ketentuan calon mempelai pria memberi kuasa yang tegas secara tertulis bahwa penerimaan wakil atas akad nikah

Dasar-dasar perkawinan tertulis dalam Kompilasi Hukum Islam Bab II, Pasal 2 yaitu

Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau mitssaqaan ghalidzan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah

Dasar-dasar perkawinan tertulis dalam Kompilasi Hukum Islam

Bab II Pasal 3 yaitu:

Perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah.

Dasar-dasar perkawinan tertulis dalam Kompilasi Hukum Islam

Bab II Pasal 4 yaitu :

Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan pasal 2 ayat (1) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Dasar-dasar perkawinan tertulis dalam Kompilasi Hukum Islam

Bab II Pasal 5 yaitu

- 1) Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat.
- 2) Pencatatan perkawinan tersebut apada ayat (1), dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang No.22 Tahun 1946 jo Undang-undang No. 32 Tahun 1954.

Dasar-dasar perkawinan tertulis dalam Kompilasi Hukum Islam

Bab II Pasal 6 yaitu



- 1) Untuk memenuhi ketentuan dalam pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan dihadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah.
- 2) Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan Hukum.

Dasar-dasar perkawinan tertulis dalam Kompilasi Hukum Islam Bab II Pasal 7 yaitu

- 1) Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah.
- 2) Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akata Nikah, dapat diajukan itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama.
- 3) Itsbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan:
  - a. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian;
  - b. Hilangnya Akta Nikah;
  - c. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawian;
  - d. Adanyan perkawinan yang terjadisebelum berlakunya Undang-undang No.1 Tahun 1974 dan;

- e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang No.1 Tahun 1974;
- 4) Yang berhak mengajukan permohonan itsbat nikah ialah suami atau isteri, anak-anak mereka, wali nikah dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.

Dasar-dasar perkawinan tertulis dalam Kompilasi Hukum Islam

Bab II Pasal 8 yaitu :

Putusnya perkawinan selain cerai mati hanya dapat dibuktikan dengan surat cerai berupa putusan Pengadilan Agama baik yang berbentuk putusan perceraian, ikrar talak, khuluk atau putusan taklik talak.

Dasar-dasar perkawinan tertulis dalam Kompilasi Hukum Islam

Bab II ,Pasal 9 yaitu :

- 1) Apabila bukti sebagaimana pada pasal 8 tidak ditemukan karena hilang dan sebagainya, dapat dimintakan salinannya kepada Pengadilan Agama.
- 2) Dalam hal surat bukti yang dimaksud dala ayat (1) tidak dapat diperoleh, maka dapat diajukan permohonan ke Pengadilan Agama.

Hukum Islam senantiasa memperhatikan kemaslahatan manusia dalam menghadapi masalah dalam kehidupannya, salah satunya terkait dengan substansi jiwanya yang berasal dari kehendak hawa nafsu manusia yang ingin melampiaskan seks di luar ketentuan hukum Islam. Penyimpangan biologis yang melanggar fitrah manusia seperti perkawinan sejenis dalam hukum Islam menentang secara keras, karena telah menyalahi aturan yang telah ada dalam Al-Quran dan Al-Hadist sebagai dasar hukum Islam yang telah ada.

Lebih lanjut menekankan bahwa Islam memberikan bentuk nash dalam perbuatan yang tercela yang pernah terjadi pada kaum *Nabi Nuh* dan *Nabi Luth* yang terbukti telah membawa malapetaka yang luar biasa baik berujud kutukan wabah penyakit dan lainnya (QS. Al-Ankabut) (29): 28-35. Selain itu juga, dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) mempertegas dengan beberapa Pasal yang tidak jauh berbeda dengan hukum normatif, yakni syarat perkawinan yang sah adalah ikatan batin dan biologis antara laki-laki dan perempuan sebagaimana ketentuan Pasal 1 huruf a, Pasal 1 huruf d, Pasal 29 ayat (3) serta Pasal 30 KHI. Artinya, pasal-pasal KHI tersebut dengan tegas menyatakan melarang perkawinan sesama jenis apabila tidak ada ketentuan baku syarat sahnya sesuai dengan peraturan Undang-Undang dan juga agama. Lebih lanjut, dalil fikih ulama secara umum mekankan hukum haram bagi perkawinan sejenis, yakni; (1) pelaku (gay) harus dibunuh secara mutlak, (2) pelakunya (gay) harus di hadd sebagaimana haddzina, yakni dengan

hukuman muhsanmaupun dirajam, dan (3) pelakunya harus disanksi sesuai perlakuannya.

## **G. Perkawinan dalam Prespektif Hak Asasi Manusia**

### **1. Pengertian Hak Asasi Manusia**

Hak asasi (fundamental Untuk memahami hakikat Hak Asasi Manusia, terlebih dahulu akan dijelaskan pengertian dasar tentang hak. Secara definitif “hak” merupakan unsur normatif yang berfungsi sebagai pedoman berperilaku, melindungi kebebasan, kekebalan serta menjamin adanya peluang bagi manusia dalam menjaga harkat dan martabatnya<sup>28</sup>. Hak sendiri mempunyai unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Pemilik hak
- b. Ruang lingkup penerapan hak
- c. Pihak yang bersedia dalam penerapan hak

Ketiga unsur tersebut menyatu dalam pengertian dasar tentang hak. Dengan demikian hak merupakan unsur normatif yang melekat pada diri setiap manusia yang dalam penerapannya berada pada ruang lingkup hak persamaan dan hak kebebasan yang terkait dengan interaksinya antara individu atau dengan instansi.

---

<sup>28</sup> im ICCE UIN Jakarta. Demokrasi, *Hak Asasi Manusia dan Masyarakat Madani*, (Jakarta : Prenada Media,2003) hal. 199.

Hak merupakan sesuatu yang harus diperoleh. Dalam kaitannya dengan pemerolehan hak ada dua teori yaitu teori McCloskey dan teori Joel Feinberg. Menurut teori McCloskey dinyatakan bahwa pemberian hak adalah untuk dilakukan, dimiliki, atau sudah dilakukan. Sedangkan dalam teori Joel Feinberg dinyatakan bahwa pemberian hak penuh merupakan kesatuan dari klaim yang absah (keuntungan yang didapat dari pelaksanaan hak yang disertai pelaksanaan kewajiban). Dengan demikian keuntungan dapat diperoleh dari pelaksanaan hak bila disertai dengan pelaksanaan kewajiban. Hal itu berarti antara hak dan kewajiban merupakan dua hal yang tidak dapat dipisahkan dalam perwujudannya. Karena itu ketika seseorang menuntut hak juga harus melakukan kewajiban.

John Locke menyatakan bahwa hak asasi manusia adalah hak-hak yang diberikan langsung oleh Tuhan Yang Maha Pencipta sebagai hak yang kodrati. Oleh karenanya, tidak ada kekuasaan apapun di dunia yang dapat mencabutnya. Hak ini sifatnya sangat mendasar (fundamental) bagi hidup dan kehidupan manusia dan merupakan hak kodrati yang tidak bisa terlepas dari dan dalam kehidupan manusia<sup>29</sup>

Haar Tilar menyatakan Hak Asasi Manusia HAM ialah hak-hak yang melekat pada diri setiap insan dan tanpa memiliki hak-hak itu maka

---

<sup>29</sup> Masyhur Effendi. *Dimensi dan Dinamika Hak Asasi Manusia dalam Hukum Nasional dan Internasional*, (Jakarta, Ghalia Indonesia, 1994), hal. 3.

setiap insan tidak bisa hidup selayaknya manusia. Hak tersebut didapatkan sejak lahir ke dunia

John Locke Menjelaskan bahwa Hak Asasi Manusia HAM ialah hak-hak yang langsung diberikan Tuhan yang esa kepada manusia sebagai hak yang kodrati. Oleh karenanya, tidak ada kekuatan apapun di dunia yang bisa mencabutnya. HAM ini sifatnya fundamental atau mendasar bagi kehidupan manusia dan pada hakikatnya sangat suci.

Dari beberapa penjelasan diatas dapat kita simpulkan bahwa HAM merupakan hak yang sudah melekat dalam diri setiap insan yang dibawa sejak lahir ke dunia dan berlaku sepanjang hidupnya serta tidak dapat diganggu gugat oleh siapapun karena hak itu sifatnya kodrati yang langsung Allah berikan pada setiap makhluk ciptaannya. Dan setelah kita mengetahui apa itu HAM, hendaknya sebagai warga negara indonesia yang baik kita harus menjunjung tinggi nilai HAM tanpa adanya perbedaan baik suku, status, keturunan, gender, golongan dan lain sebagainya.

Dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Pasal 1 disebutkan bahwa :

“Hak Asasi Manusia (HAM) adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah dan setiaporang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia”

Berdasarkan beberapa rumusan pengertian HAM tersebut, diperoleh suatu kesimpulan bahwa HAM merupakan hak yang melekat pada diri manusia yang bersifat kodrati dan fundamental sebagai suatu anugerah Tuhan yang harus dihormati, dijaga dan dilindungi oleh setiap individu, masyarakat atau negara. Dengan demikian hakikat penghormatan dan perlindungan terhadap HAM ialah menjaga keselamatan eksistensi manusia secara utuh melalui aksi keseimbangan yaitu keseimbangan antara hak dan kewajiban, serta keseimbangan antara kepentingan perseorangan dan kepentingan umum

Upaya menghormati, melindungi, dan menjunjung tinggi HAM, menjadi kewajiban dan tanggung jawab bersama antara individu, pemerintah, bahkan negara. Jadi dalam memenuhi dan menuntut hak tidak terlepas dari pemenuhan kewajiban yang harus dilaksanakan. Begitu juga dalam memenuhi kepentingan perseorangan tidak boleh merusak kepentingan orang banyak (kepentingan umum). Karena itu pemenuhan, perlindungan dan penghormatan terhadap HAM harus diikuti dengan kewajiban asas manusia dan tanggung jawab asasi manusia dalam kehidupan pribadi, bermasyarakat, dan bernegara.

Istilah hak asasi manusia merupakan terjemahan dari *Droits de L'homme* (Perancis), *Human Rights* (Inggris), dan *mensekelije rechten* (Belanda). Di Indonesia, hak asasi lebih dikenal dengan istilah hak-hak asasi atau juga dapat disebut sebagai hak fundamental. Istilah hak asasi lahir secara monumental sejak terjadinya

revolusi Perancis pada tahun 1789 dalam “Declaration des Droits de L’homme et du Citoyen”(hak-hak asasi manusia dan warga negara Perancis), dengan semboyan Liberte(Kemerdekaan), Egalite(Persamaan) dan Fraternite(Persaudaraan).<sup>30</sup>

Istilah hak mempunyai banyak arti. Hak dapat dikatakan sebagai sesuatu yang benar, kewenangan, kekuasaan untuk berbuat sesuatu, atau dapat juga diartikan sebagai kekuasaan untuk tidak berbuat sesuatu dan lain sebagainya. Sedangkan asasi berarti bersifat dasar atau pokok atau dapat juga diartikan sebagai fundamental. Sehingga hak asasi manusia adalah hak yang bersifat dasar atau hak pokok yang dimiliki oleh manusia, seperti hak untuk berbicara, hak hidup, hak untuk mendapatkan perlindungan dan lain sebagainya. Hak asasi manusia merupakan hak yang melekat pada manusia secara kodrati. Pengakuan terhadap hak asasi manusia lahir dari adanya keyakinan bahwa semua manusia dilahirkan dalam keadaan bebas dan memiliki harkat dan martabat yang sama antara manusia yang satu dengan manusia yang lainnya. Selain itu, manusia diciptakan dengan disertai akal dan hati nurani, sehingga manusia dalam memperlakukan manusia yang lainnya harus secara baik dan beradab

Menurut Prof. Koentjoro Poerbapranoto, hak asasi adalah hak yang bersifat asasi, artinya hak yang dimiliki oleh manusia secara kodrat

---

<sup>30</sup> Krabe, dalam Hestu Cipto Handoyo. 2002. *Hukum Tata negara, Kewarganegaraan & Hak Asasi Manusia*. Yogyakarta. Universitas Atma Jaya



dan tidak dapat dipisahkan dari manusia itu sendiri sehingga sifatnya suci. Sehingga dapat juga dikatakan bahwa hak asasi manusia merupakan hak dasar yang dimiliki oleh seseorang sebagai anugerah Tuhan yang dibawa sejak lahir. Bagi orang yang beragama dan meyakini bahwa manusia adalah anugerah Tuhan Yang Maha Esa, maka hak asasi adalah hak yang melekat pada diri manusia dan merupakan hak yang diberikan sebagai anugerah Tuhan. Karena semua hak asasi manusia itu diberikan oleh Tuhan, maka tidak ada yang boleh mencabut dan mengilangkan selain Tuhan. Sehingga hak asasi itu perlu mendapatkan perlindungan dan jaminan oleh negara atau pemerintah, dan bagi siapa saja yang melanggarnya maka harus mendapatkan sanksi yang tegas tanpa

Hak atas hidup, hak untuk mendapatkan kebebasan dan keamanan merupakan contoh dari beberapa hak yang diakui secara universal di dunia. Tidak seorang pun boleh diperbudak, diperdagangkan, disiksa, diperlakukan secara tidak berperikemanusiaan atau merendahkan martabat manusia. Hak tersebut merupakan contoh beberapa hak yang dimiliki oleh setiap individu tanpa memandang perbedaan ras, warna kulit, jenis kelamin, agama, bahasa, asal kebangsaan, status sosial, harta, atau latar belakang lainnya. Sehingga hak asasi manusia itu memerlukan adanya perlindungan dari hukum. Dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 menyebutkan mengenai pengertian hak asasi manusia, Dari bunyi undang-undang tersebut ditegaskan bahwa adanya

kewajiban dari setiap individu untuk menghormati hak asasi orang lain. Kewajiban tersebut dengan tegas dituangkan dalam undang-undang sebagai seperangkat kewajiban sehingga apabila tidak dilaksanakan maka tidak mungkin akan terlaksana dan tegaknya perlindungan terhadap hak asasi manusia. Undang-undang ini memandang kewajiban dasar manusia merupakan sisi lain dari hak asasi manusia. Tanpa menjalankan kewajiban dasar manusia, adalah tidak mungkin terlaksana dan tegaknya hak asasi manusia, sehingga dalam pelaksanaannya, hak asasi seseorang harus dibatasi oleh kewajiban untuk menghormati hak asasi orang lain

Hak asasi manusia adalah hak-hak yang telah dimiliki seseorang sejak ia dalam kandungan. HAM berlaku secara universal. Dalam perspektif HAM, membentuk keluarga melalui pernikahan merupakan hak prerogatif pasangan calon suami dan istri yang sudah dewasa. Kewajiban negara adalah melindungi, mencatatkan dan menerbitkan akte perkawinannya. Namun sayangnya, realitas ini tidak cukup disadari oleh negara, bahkan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan maupun KHI tidak memberi tempat bagi perkawinan sejenis. Sebagai sebuah instrumen hukum, Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 maupun KHI di samping merupakan sandaran atau ukuran tingkah laku atau kesamaan sikap (*standard of conduct*), juga berfungsi sebagai suatu perekayasa untuk mengubah masyarakat ke arah yang lebih sempurna (*as a tool of social engineering*) dan sebagai alat untuk mengecek benar tidaknya suatu tingkah laku (*as a tool of justification*). Fungsi tersebut

ditegakkan dalam rangka memelihara hukum menuju kepada kepastian hukum dalam masyarakat.

Indonesia tidak dapat memberlakukan pernikahan sesama jenis ke dalam bentuk regulasi. Sebab pernikahan sesama jenis bertentangan dengan ideologi negara, Pancasila dan konstitusi Indonesia. Konstitusi Indonesia menganut asas Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai core Pancasila, yang menunjukkan bahwa bila bangsa Indonesia merupakan bangsa yang beragama. Sebagai bangsa yang beragama, maka sudah sejatinya menolak pernikahan sesama jenis yang merupakan perilaku menyimpang. Indonesia itu, di samping DUHAM PBB, landasan filosofis HAM-nya adalah sila kedua Pancasila, Kemanusiaan yang Adil dan Beradab. Sebagai bangsa yang beradab tentu Indonesia dan juga agama-agama yang ada di Indonesia menolak penyimpangan seksual komunitas LGBT.

Jika asumsi ini diaplikasikan pada Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, maka pembaruan terhadap beberapa pasal dalam undang-undang ini khususnya pada pasal 2 ayat (1) yang sering dijadikan rujukan bagi persoalan perkawinan beda agama, menjadi sebuah keharusan. Asumsinya, negara mempunyai kewajiban untuk melayani hajat keberagaman warganya secara adil tanpa diskriminasi. Implikasi dari kewajiban negara tersebut harus diartikan secara luas terhadap segala sesuatu yang berkaitan dengan hak dan kewajiban warga

negara di mata hukum. Atas dasar itu, negara harus memenuhi hak-hak sipil warga negaranya tanpa melihat agama dan kepercayaan yang dianut.

Diskursus tentang Hak Asasi Manusia (HAM) terus berlanjut seiring dengan perkembangannya, tidak terkecuali di Indonesia. Salah satu instrumen hukum Hak Asasi Manusia (HAM) di Indonesia adalah lahirnya Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM yang berisi 11 bab 106 pasal. Maka dengan lahirnya undang-undang tersebut, Hak Asasi Manusia (HAM) adalah hak-hak yang diakui secara konstitusional sehingga pelanggaran terhadap Hak Asasi Manusia (HAM) merupakan pelanggaran atas konstitusi. Untuk mendukung terwujudnya kesadaran kolektif atas eksistensi Hak Asasi Manusia (HAM) maka pemerintah menyadari bahwa kebijakannya harus mengedepankan isu-isu Hak Asasi Manusia (HAM) Meskipun pada dasarnya Hak Asasi Manusia (HAM) bukanlah berada pada wilayah politik, namun dalam praktek bernegara, terlaksananya Hak Asasi Manusia (HAM) secara baik dan bertanggung jawab sangat tergantung kepada political will dan political action dari penyelenggara negara.<sup>31</sup>

Salah satu syarat sah dari suatu perkawinan menurut ketentuan hukum positif sebagaimana Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 yang menyebutkan bahwa adanya ikatan lahir batin antara laki-laki dan perempuan. Sementara itu, hukum Islam lebih lanjut menekankan bahwa

---

<sup>31</sup> Suparman Marzuki ,2014, *Politik Hukum Hak asasi manusia*, PT Gelora Aksara Pratama,Jakarta ,

perkawinan menjadi sah apabila terdapat tujuan untuk menegakkan ajaran agama dalam kesatuan keluarga yang bersifat parental. Namun, masalah yang kemudian muncul adalah kebebasan hak asasi manusia (HAM) dalam menuntut kebebasan memilih dan menentukan perkawinannya. Salah satu kebebasan yang dikehendaki tersebut yakni perkawinan sejenis yang dilakukan oleh kaum gay dan lesbian. Perkawinan sejenis dipandang destruktif dan menyalahi kodrati fitrah manusia yang seharusnya dapat melakukan ikatan bersama lawan sejenis dan mendapat keturunan, namun berbeda dengan perkawinan sejenis yang lebih menginginkan hubungan menyimpang tersebut atas dasar cinta kasih sayang guna membentuk keluarga melalui perkawinan yang sah.<sup>32</sup>

Kesimpulan dari penjelasan diatas mengatakan pernikahan sejenis merupakan hak masing – masing orang tetapi pernikahan sejenis merupakan perbuatan yang sangat menyimpang dari norma agama. Agama manapun tidak ada yang menyetujui perkawinan sejenis itu dilaksanakan.

---

<sup>32</sup> Muhammad Makhfudz, *Berbagai Permasalahan Perkawinan dalam Masyarakat Ditinjau dari Ilmu Sosial dan Persamaan Kesempatan (EOC) Hukum*, Jurnal Hukum UNDIP.2010