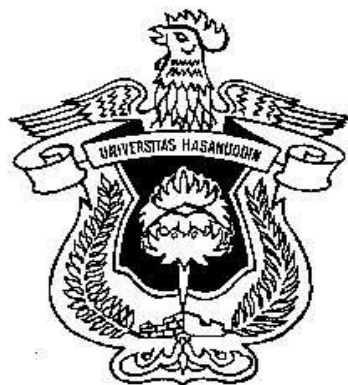


**PERKAWINAN DI BAWAH TANGAN MENURUT  
HUKUM PERKAWINAN INDONESIA**

**RAKHMAT HIDAYAT**

**P0903208013**



**PROGRAM PASCASARJANA  
UNIVERSITAS HASANUDDIN**

**MAKASSAR**

**2011**

**PERKAWINAN DIBAWAH TANGAN MENURUT  
HUKUM PERKAWINAN INDONESIA**

Tesis

Sebagai Salah Satu Syarat untuk Mencapai Gelar Magister

Program Studi

Ilmu Hukum

Disusun dan diajukan oleh

**RAKHMAT HIDAYAT**

kepada

**PROGRAM PASCASARJANA  
UNIVERSITAS HASANUDDIN  
MAKASSAR**

**2009**

## **PERNYATAAN KEASLIAN TESIS**

Yang bertandatangan di bawah ini

Nama : Rakhmat Hidayat

Nomor Mahasiswa : P0903208013

Program Studi : Ilmu Hukum

Konsentrasi : Keperdataan

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa tesis yang saya tulis ini benar-benar merupakan hasil karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilalihan tulisan atau pemikiran orang lain. Apabila di kemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan tesis ini hasil karya orang lain, saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut.

Makassar, April 2011

Yang Menyatakan,

**Rakhmat Hidayat**

## **PRAKATA**

Puji syukur penulis panjatkan ke hadirat Allah Yang Maha Kuasa, penguasa langit dan bumi yang memberikan kekuasaan kepada mereka yang dikehendakinya dan yang mencurahkan kasih sayangnya yang tak terhingga kepada makhluknya.

Gagasan yang melatari penulisan ini timbul dari hasil pengamatan penulis terhadap kinerja kepolisian yang selalu menjadi sorotan masyarakat bahwa dalam melaksanakan tugasnya ada kecenderungan melanggar hak asasi manusia. Penulis mencoba mengkaji lebih dalam mengenai implementasi dari kewenangan diskresi personel kepolisian dan pertanggungjawabannya serta bermaksud menyumbangkan konsep bagi personel kepolisian agar dalam mengimplementasikan kewenangannya agar tetap bertujuan seperti yang diamanahkan oleh undang-undang yakni sebagai pemelihara ketertiban, penegak hukum, pelindung, pengayom dan pelayan masyarakat.

Banyak kendala yang dihadapi oleh penulis dalam rangka penyusunan tesis ini, yang hanya berkat bantuan berbagai pihak, maka tesis ini selesai pada waktunya. “Tak ada gading yang tak retak”, kekurangan adalah bagian dari penulisan ini, maka penulis mengharapkan saran dan kritik yang membangun. Dalam kesempatan ini penulis dengan tulus menyampaikan terima kasih kepada orang tua tercinta Muhammad Syamril Hamzah yang senantiasa membimbing dan menanamkan arti kehidupan kepada anaknya, dan ibunda tercinta (Almarhumah) St.Rahmania yang selama hidupnya tak pernah letih mendoakan kesuksesan bagi anaknya. Ucapan terima kasih penulis juga sampaikan kepada:

1. Bapak Prof. Dr. Achmad Ali, S.H., M.H. sebagai Ketua Komisi Penasihat dan Bapak Prof. Dr. Musakkir, S.H., M.H. sebagai Anggota Komisi Penasihat atas bantuan dan bimbingan yang diberikan mulai

dari pengembangan minat terhadap permasalahan penelitian ini, pelaksanaan penelitiannya, sampai dengan penulisan tesis ini.

2. Bapak Rektor Universitas Hasanuddin, Direktur Pascasarjana dan jajarannya, Dekan Fakultas Hukum dan jajarannya.
3. Seluruh dosen yang ada di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
4. Kepala Kepolisian Wilayah Kota Besar Makassar, Kasat Reskrim dan Kanit jajarannya, Kasat Narkoba dan Kanit jajarannya, dan Kanit P3D Polwiltabes Makassar.
5. Para penguji yang telah memberikan banyak masukan dalam pembuatan tesis ini, diantaranya Bapak Prof. Dr. H. M. Said Karim, S.H., M.H.; Bapak Dr. Irwansyah, S.H., M.H.; dan Bapak Dr. Slamet Sampurno, S.H., M.H.
6. Teman-teman sekalian di angkatan 2007 dan 2008 Program Pascasarjana, Advokasi 2003, UKM Gojukai FH-UH, Saka Bahari Lantamal VI Makassar, IKA Smansa, terima kasih atas pertalian persahabatan kita.
7. Kakak Seniorku angkatan 2001 dan 2002 serta adik-adik angkatanku 2004-2008 di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
8. Seluruh pihak yang telah membantu penulis sejak awal penelitian hingga selesainya tesis ini.

Makassar, April 2009

**Muhammad Budhi Setiady**

## DAFTAR ISI

Prakata.....	iv
Abstrak .....	v
<i>Abstract</i> .....	vi
Daftar Isi .....	vii
BAB I PENDAHULUAN .....	1
A. Latar Belakang Masalah .....	1
B. Rumusan Masalah .....	9
C. Tujuan Penelitian .....	9
D. Kegunaan Penelitian .....	10
BAB II TINJAUAN PUSTAKA .....	11
A. Tinjauan Umum Diskresi .....	11
1. Pengertian Diskresi .....	11
2. Landasan Hukum Kewenangan Diskresi Kepolisian.....	12
3. Diskresi Kaitannya dengan Kewenangan Polri.. .....	13
B. Tinjauan Umum Hukum Kepolisian .....	16
1. Fungsi dan Tugas Kepolisian .....	16
2. Asas-Asas Hukum Kepolisian .....	21
3. Kode Etik Profesi Polri .....	22
4. Polisi dan Masyarakat .....	30
C. Tugas Kepolisian di Bidang Pidana .....	32
1. Sebagai Penyelidik .....	33
2. Sebagai Penyidik .....	35
D. Teori-Teori Tentang Penegakan Hukum.....	37
1. Teori Sistem Hukum.....	38
2. Teori Penyimpangan.....	43
3. Teori Implementasi Diskresi.....	44
E. Kerangka Pikir.....	46
F. Definisi Operasional.....	47

BAB III METODE PENELITIAN .....	49
A. Rancangan Penelitian .....	49
B. Lokasi Penelitian .....	49
C. Populasi dan Sampel .....	50
D. Jenis dan Sumber Data .....	51
E. Instrumen Pengumpulan Data .....	51
F. Teknik Analisis Data .....	52
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN.....	53
A. Pemahaman Personel tentang Diskresi.....	53
B. Implementasi Diskresi Dalam Tugas Kepolisian.....	65
C. Diskresi Negatif.....	92
D. Pertanggungjawaban Diskresi.....	96
BAB V PENUTUP.....	106
A. Kesimpulan.....	106
B. Saran.....	107
DAFTAR PUSTAKA .....	viii

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang Masalah**

Manusia adalah makhluk sosial yang mempunyai naluri untuk hidup berkawan, meskipun pada awalnya ia dilahirkan seorang diri, namun tetap membutuhkan manusia lain untuk tetap hidup. Oleh karena itu manusia tidak mungkin hidup sendiri dan harus hidup bermasyarakat.

Masyarakat manusia terdiri dari kelompok-kelompok sosial, seperti masyarakat desa, masyarakat kota ataupun dalam bentuk yang lebih kecil seperti keluarga. Keluarga sendiri merupakan kelompok sosial yang terpenting karena hampir semua manusia pada awalnya merupakan anggota dari keluarga. Pembentukan semua keluarga pada mulanya berawal dari kesepakatan seorang pria dan wanita untuk menjalani kehidupan bersama dalam suatu perkawinan.

Perkawinan merupakan suatu hal yang penting dalam realita kehidupan umat manusia. Dengan adanya perkawinan, rumah tangga dapat ditegakkan dan dibina sesuai dengan norma-norma sosial dan tata kehidupan masyarakat. Dalam rumah tangga berkumpul dua insan yang berlainan jenis (suami istri), mereka saling berhubungan agar mendapat keturunan sebagai penerus generasi. Insan-insan yang berada dalam rumah tangga itulah yang disebut keluarga. Dalam kaitannya dengan arti penting perkawinan, Muhammad Quraish Shihab (1996:192) menyatakan,



bahwa mendambakan pasangan merupakan fitrah sebelum dewasa, dan dorongan yang sulit dibendung setelah dewasa. Oleh karena itu agama mensyariatkan dijalinnya pertemuan antara pria dan wanita, dan kemudian mengarahkan pertemuan itu sehingga terlaksananya perkawinan dan beralihlah kerisauan pria dan wanita menjadi ketenteraman atau sakinah.

Perkawinan adalah sendi keluarga, sedangkan keluarga adalah sendi masyarakat, bangsa, dan umat manusia. Hanya bangsa yang tidak mengenal nilai-nilai hidup dan nilai-nilai kehormatan yang tidak mengutamakan tata aturan perkawinan. Oleh karena itu, masalah perkawinan dengan segala prolog dan epilognya, pengamanan dan pengamalan tata aturannya adalah menjadi tugas suci bagi warga negara Indonesia. Dalam konteks ini H. A. Mukti Ali (H. Abdul Manan, 2006:2) mengemukakan, jika orang bertanya bagaimana cara membangun negara yang kuat, maka jawabannya adalah negara yang kuat dibangun dari rumah tangga yang dibangun dari rumah tangga yang kuat, negara yang adil dibangun dari rumah tangga yang adil, negara yang makmur dibangun dari keluarga yang makmur, sehingga untuk membangun negara, maka sebaiknya keluarga harus dibangun terlebih dahulu dengan sebaik-baiknya, tanpa membangun keluarga dengan sebaik-baiknya maka mustahil akan tercapai pembangunan negara yang sedang dilaksanakan.

Untuk melangsungkan suatu perkawinan dalam rangka membangun keluarga harus diperhatikan ketentuan-ketentuan yang berlaku dalam masyarakat bersangkutan. Hal ini perlu dilakukan

disebabkan walaupun manusia adalah makhluk yang bebas dan merdeka, tetapi manusia hidup dalam masyarakat. Bangsa yang menjunjung tinggi nilai-nilai moral menempatkan masalah perkawinan sebagai hal yang prinsip dan sangat dihormati, sehingga pelaksanaan perkawinan itu sesuai dengan prinsip dan norma yang telah disepakati bersama. Demikian pula dengan bangsa Indonesia, masalah perkawinan dinilai sebagai suatu hal yang sangat penting dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, sehingga pemerintah Indonesia sejak awal kemerdekaan hingga sekarang menaruh perhatian yang sangat serius berkenaan perkawinan ini. Hal tersebut dapat dibuktikan dengan dilahirkannya berbagai peraturan perundang-undangan untuk mengatur perkawinan, yang terakhir dan utama adalah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut dengan undang-undang perkawinan) serta beberapa ketentuan pelaksanaannya, yang intinya mengatur agar perkawinan dilaksanakan sesuai dengan peraturan yang telah ditetapkan itu.

Mengingat masyarakat Indonesia yang tergolong heterogen dalam segala aspeknya, eksistensi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dianggap telah menampung prinsip-prinsip dan memberikan landasan hukum perkawinan yang sesuai dengan landasan falsafah Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Indonesia Tahun 1945. Undang-undang ini di satu pihak mewujudkan prinsip-prinsip yang terkandung dalam Pancasila dan konstitusi, dan di lain pihak mengakomodasi segala kenyataan yang hidup dalam masyarakat. Selain

itu undang-undang perkawinan ini telah menampung di dalamnya unsur-unsur dan ketentuan-ketentuan hukum agama dan kepercayaan yang berlaku di Indonesia. Dalam undang-undang ini telah menentukan prinsip-prinsip atau asas-asas mengenai perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan yang telah disesuaikan dengan perkembangan zaman (Sudarsono, 1994:6-7).

Ketentuan-ketentuan hukum yang dibuat oleh pemerintah pada dasarnya bertujuan untuk memberikan pengaturan yang sebaik-baiknya. Namun demikian, tidak menutup kemungkinan terdapat beberapa kekurangan, karena walau bagaimanapun hukum serta pranata-pranata lain yang dibuat oleh manusia tidaklah sempurna dan untuk itu dituntut untuk berkembang seiring dengan perkembangan masyarakat yang terus mengalami perubahan-perubahan dan terus mengalami kemajuan-kemajuan dalam berbagai bidang kehidupan. Salah satunya adalah keberadaan hukum perkawinan yang dipayungi oleh Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Fakta empiris di masyarakat menunjukkan bahwa ketentuan dimaksud belum sepenuhnya aspiratif (Mudiarti Trisnaniingsih, 2007:2).

Dengan kata lain, undang-undang dimaksud belum memenuhi aspirasi sebagian anggota masyarakat guna memfasilitasi seluruh anggota masyarakat secara nasional. Salah satu aspek yang hingga kini masih tetap mengemuka dan pengaturannya menjadi persoalan di dalam undang-undang tersebut, adalah keabsahan perkawinan di bawah tangan.

Keabsahan suatu perkawinan sendiri telah diatur di dalam undang-undang perkawinan khususnya pada Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang mengatur bahwa:

- (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.

Keabsahan perkawinan di bawah tangan menjadi polemik, disebabkan belum adanya keseragaman penafsiran dan pendapat terhadap ketentuan Pasal 2 khususnya ayat (2) undang-undang perkawinan, yang mengatur :

Tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Berkenaan dengan ketentuan di atas, dalam penjelasan umum undang-undang perkawinan disebutkan bahwa:

Suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; dan di samping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam Surat-surat keterangan, suatu akte resmi yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.

Sehubungan dengan hal di atas, Soemiyati (2004:64) menyatakan, bahwa dengan memahami apa yang termuat dalam penjelasan umum itu, dapat dikatakan bahwa pencatatan perkawinan bertujuan untuk menjadikan peristiwa perkawinan itu menjadi jelas, baik bagi yang bersangkutan maupun bagi pihak lain, karena dapat dibaca

dalam suatu daftar yang khusus disediakan untuk itu, sehingga sewaktu-waktu dapat dipergunakan bilamana perlu dan dapat dipakai sebagai alat bukti yang otentik, dan dengan surat bukti itu dapatlah dibenarkan atau dicegah suatu perbuatan yang lain.

Meskipun pencatatan perkawinan telah diatur secara tegas dalam Pasal 2 ayat (2) undang-undang perkawinan, tetapi sampai saat ini masih mengalami kendala dalam pelaksanaannya. Terhadap ketentuan tersebut, para ahli hukum baik di kalangan akademis maupun para praktisi hukum masih berbeda pendapat tentang pengertian yuridis formal sahnya perkawinan. Mengenai hal ini terdapat dua pendapat yang berkembang yaitu pendapat pertama yang menyatakan, bahwa perkawinan telah sah apabila dilaksanakan menurut ketentuan Pasal 2 ayat (1) undang-undang perkawinan yaitu terpenuhinya rukun dan syarat-syarat yang telah ditetapkan agamanya. Adapun mengenai pencatatannya hanyalah tindakan administrasi, jika tidak dipenuhi tidak mempengaruhi sahnya perkawinan tersebut.

M. Idris Ramulyo (2006:70-71), mengemukakan pendapat yang sama dengan menyatakan, penjelasan undang-undang perkawinan yang menentukan bahwa pencatatan perkawinan hanya bersifat administratif belaka, hal tersebut berarti tanpa pencatatan perkawinan, suatu perkawinan tetap sah, asalkan rukun dan syarat sebagaimana ditentukan menurut hukum agama dipenuhi. Menurut. Sebagai akibat dari pengaturan demikian yang menyatakan pencatatan perkawinan hanya

bersifat administratif belaka sehingga tidak menyebabkan batalnya perkawinan, memunculkan anggapan umum bahwa perkawinan di bawah tangan adalah sah.

Selain itu, argumentasi kelompok yang berpendapat bahwa pencatatan perkawinan hanya sebagai urusan administrasi dan saat mulai sahnya perkawinan bukan pada saat pendaftaran atau pencatatan tetapi setelah terjadinya ijab kabul, adalah ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan lepas dari ketentuan ayat (2). Argumentasi lain yang dikemukakan, ialah kebiasaan sejak Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk untuk daerah Jawa dan Madura dan kemudian diberlakukan secara nasional oleh Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk, ditentukan pejabat agama hanya berperan sebagai pengawas nikah, talak dan rujuk, bukan undang-undang yang mengatur perihal tata cara perkawinan sebagaimana halnya undang-undang perkawinan. Berkenaan dengan ini, Wasit Aulawi mencatat bahwa secara tegas undang-undang ini hanya mengatur pencatatan perkawinan, talak dan rujuk, yang berarti hanya acara, bukan materi hukum (Khoiruddin Nasution, 2009:356),.

Adapun kelompok yang berpendapat pencatatan sebagai syarat sah perkawinan, secara umum mengemukakan alasan antara lain ayat yang ada di dalam Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan sebagai satu kesatuan. Artinya, perkawinan yang telah memenuhi syarat keagamaan dan atau kepercayaan segera disusul dengan pendaftaran atau

pencatatan, karena sebagaimana ditentukan oleh Pasal 100 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Pasal 43 Peraturan perkawinan Kristen Indonesia, Kristen dan Jawa, Minahasa dan Ambon, bahwa akte perkawinan adalah bukti satu-satunya dari suatu perkawinan (Khoiruddin Nasution, 2009:353-354).

Patut pula dicermati, bahwa meskipun eksistensi perkawinan di bawah tangan masih menjadi perdebatan mengenai keabsahannya dan menimbulkan sikap pro dan kontra, namun tetap saja perkawinan di bawah tangan telah menjadi fenomena yang terjadi dalam masyarakat, misalnya pada beberapa daerah di Kabupaten Garut. Dalam kajian M. Idris Ramulyo (2006:72) bahwa hingga saat ini, nikah dan cerai di bawah tangan masih banyak berlangsung terutama di wilayah pedesaan yang jauh terpencil. Hal tersebut berlangsung akibat kesadaran pentingnya pemahaman tentang undang-undang perkawinan dan tata cara perceraian masih rendah. Lebih jauh, berdasarkan keterangan salah satu pejabat pada Departemen Agama Garut dinyatakan, bahwa pernikahan di bawah tangan adalah sah. Sebagian kalangan menilai perkawinan di bawah tangan sebagai masalah kecil, tetapi tidak mempertimbangkan dampaknya terhadap berbagai aspek khususnya aspek hukum dari perkawinan itu, terutama yang menyangkut dengan pembuktian nasab (hubungan darah atau keturunan), masalah harta bersama antara suami dengan istri dan pembagian harta waris jika suami meninggal yang

cenderung merugikan pihak isteri karena tidak memiliki hak secara hukum untuk itu, serta hak mewaris anak terhadap orang tua.

Kecenderungan yang terjadi di Gorontalo, beberapa pasang suami isteri, sebagian di antaranya berstatus pegawai negeri, kawin tanpa melalui proses sesuai dengan undang-undang perkawinan dan tanpa pendaftaran di Kantor Urusan Agama Kota atau Kabupaten di Gorontalo, dan tetap saja berjalan dengan aman dan lancar. Seorang yang berhasrat melaksanakan niatnya, cukup datang kepada kedua orang tua calon isterinya disaksikan oleh beberapa oknum. Seorang di antara oknum bertindak sebagai saksi dan seorang sebagai penghulu untuk melaksanakan pernikahan tersebut. (M. Idris Ramulyo 2006:74).

Selain itu, perkawinan di bawah tangan juga menjadi persoalan yang berpengaruh khususnya dalam bidang kependudukan di Jawa Barat. Modus perkawinan di bawah tangan telah mendistorsi kewajiban negara untuk mencatat berbagai aspek kependudukan. Beberapa daerah di Jawa Barat telah memiliki stigma sebagai daerah yang nyaman untuk melakukan perkawinan di bawah tangan. Ironisnya, perkawinan di bawah tangan secara tidak langsung dijadikan daya tarik wisata (sebagaimana dikutip pada <http://www.tribunjabar.co.id>., Senin, 19 Januari 2009).

Gejala-gejala yang telah disebutkan di atas kemudian mendorong lahirnya persoalan lain terutama di bidang hukum dan bidang sosial lainnya. Perkawinan di bawah tangan mendorong timbulnya



dampak sosial yang dapat mendistorsi hak-hak gender dan kerancuan aspek kependudukan. Begitupun ketika mencermati kemudahan dan kepraktisan dalam tata cara perkawinan di bawah tangan, bisa disalahgunakan sebagai pemuas nafsu sekaligus melepaskan tanggung jawab keluarga dan sosialnya yang cenderung merugikan perempuan dan anak dari hasil perkawinan tersebut. Bahkan lebih Ironis lagi, ada pihak yang justru memanfaatkan perkawinan di bawah tangan ini sebagai stimulus bidang industri kepariwisataan, yang sangat melenceng dari hakikat dan tujuan diadakannya perkawinan itu sendiri (sebagaimana dikutip pada <http://www.antaraneews.com>., Senin, 20 Pebruari 2010).

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan di atas, maka rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana keabsahan perkawinan di bawah tangan menurut Hukum Perkawinan Indonesia?
2. Bagaimana perlindungan hukum bagi suami, istri, anak, harta, akibat perkawinan di bawah tangan menurut Hukum Perkawinan Indonesia?

## **C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian**

Tujuan Penelitian:

1. Untuk mengetahui keabsahan perkawinan di bawah tangan menurut Hukum Perkawinan Indonesia.

2. Untuk mengetahui perlindungan hukum bagi suami, istri, anak, harta, akibat perkawinan di bawah tangan menurut Hukum Perkawinan Indonesia.

Kegunaan Penelitian:

1. Hasil penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat bagi perkembangan ilmu hukum perdata, khususnya hukum perkawinan dan juga bagi yang berminat untuk meneliti lebih lanjut tentang pembaruan hukum perkawinan.
2. Sebagai masukan bagi perguruan tinggi dan pemerintah dalam mengkaji dan menetapkan arah kebijakan pembangunan hukum khususnya di bidang perkawinan.
3. Untuk menambah khasanah pengetahuan penulis dan bahan rujukan bagi pihak lain yang berminat mengkaji perkawinan di bawah tangan.

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Pengertian Perkawinan

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia mengartikan kata nikah sebagai (1) perjanjian antara laki-laki dan perempuan untuk bersuami (dengan resmi) ; (2) perkawinan.

Menurut Sajuti Thalib, perkawinan adalah suatu perjanjian yang suci dan kokoh untuk hidup bersama secara sah antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan membentuk keluarga yang kekal, santun-menyantuni, kasih-mengasihi, tenteram dan bahagia. Hazairin menyatakan bahwa inti dari sebuah perkawinan adalah hubungan seksual. Menurut beliau, tidak ada nikah (perkawinan) bila tidak ada hubungan seksual (Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, 2004:40)

Sajuti Thalib (Neng Djubaedah, Sulaikin Lubis dan Farida Prihatini, 2005:55) kemudian menjelaskan bahwa perkawinan harus dilihat dari tiga segi pandangan, yaitu segi agama yang merupakan segi yang sangat penting. Kedua adalah segi sosial bahwa orang yang berkeluarga atau pernah berkeluarga berkedudukan lebih dihargai dari orang yang tidak pernah melakukan perkawinan, serta segi yang ketiga ialah segi hukum di mana perkawinan merupakan perjanjian yang kuat (*mitsaqan galizan*).

Perkawinan dalam bahasa Arab disebut dengan *al-nikah* yang bermakna *al-wathi'* dan *al-dammu wa al-tadakhul*. Terkadang juga disebut

dengan *al-dammu wa al-jam'u*, yang bermakna bersetubuh, berkumpul dan akad. Berangkat dari makna etimologis inilah para ulama fikih mendefinisikan perkawinan dalam konteks hubungan biologis. Untuk lebih jelasnya, definisi mengenai perkawinan dari beberapa ulama fikih akan diuraikan seperti yang dikemukakan oleh Wahbah al-Zuhaili (Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, 2004:38) yang menyatakan, perkawinan adalah akad yang membolehkan terjadinya *al-istimta'* (persetubuhan) dengan seorang wanita, atau melakukan *wathi'*, dan berkumpul selama wanita tersebut bukan wanita yang diharamkan baik dengan sebab keturunan, atau sepersusuan.

Menurut Hanafiah, nikah adalah akad yang memberi faedah untuk melakukan *mut'at* secara sengaja, artinya kehalalan seorang laki-laki untuk *beristimta'* (melakukan hubungan biologis) dengan seorang wanita, selama tidak ada faktor yang menghalangi sahnya pernikahan tersebut secara *syar'i*. Begitupun Hanabilah yang mengatakan, nikah adalah akad yang menggunakan lafaz *inkah* yang bermakna tajwiz dengan maksud mengambil manfaat untuk bersenang-senang. Muhammad Abu Zahrah mendefinisikan nikah sebagai akad yang menimbulkan akibat hukum berupa halalnya melakukan persetubuhan antara laki-laki dengan perempuan, saling tolong-menolong serta menimbulkan hak dan kewajiban di antara keduanya. Dengan redaksi berbeda, Imam Taqiyuddin mendefinisikan nikah sebagai ibarat tentang akad yang masyhur yang terdiri dari rukun dan syarat, dan yang dimaksud

dengan akad adalah *al-waf* atau bersetubuh (Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, 2004:39-40).

Menurut Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan (2004:41) berdasarkan definisi yang dikemukakan oleh beberapa ulama di atas, jika dicermati memberikan kecenderungan para ulama mendefinisikan perkawinan semata-mata dalam konteks hubungan biologis saja. Hal tersebut sangat wajar karena makna asal dari nikah sendiri sudah berkonotasi hubungan seksual. Biasanya para ulama merumuskan definisi tidak akan menyimpang terlebih berbeda dengan makna aslinya.

Patut pula diketengahkan pendapat dari Tahir Mahmood (H. Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, 2004:42) yang terkesan telah bergerak dari definisi fikih konvensional yang hanya melihat perkawinan sebagai sebuah ikatan fisik ke arah ikatan yang lebih bersifat batiniah. Lebih dari itu, Tahir Mahmood juga menjelaskan secara eksplisit tujuan perkawinan, lebih jelasnya beliau menyatakan sebagai berikut:

*Marriage is a relationship of body and soul between a man and woman as husband and wife for the purpose of establishing a happy and lasting family founded on belief in God Almighty.*

Selain itu Ahmad Azhar (Soemiyati, 2004:8) menyebutkan bahwa perkawinan yang dalam istilah agama disebut nikah, ialah melakukan suatu aqad atau perjanjian untuk mengikatkan diri antara seorang laki-laki dan wanita untuk menghalalkan hubungan kelamin antara kedua belah pihak, dengan dasar sukarela dan keridhoan kedua belah pihak untuk mewujudkan suatu kebahagiaan hidup berkeluarga

yang diliputi rasa kasih sayang dan ketenteraman dengan cara-cara yang diridhoi oleh Allah.

Perkawinan merupakan institusi yang sangat penting dalam masyarakat. Eksistensi institusi ini adalah melegalkan hubungan hukum antara seorang laki-laki dengan seorang wanita. Oleh sebab itulah, dalam konsep barat beberapa pakar memberikan arti yang sangat penting terhadap institusi yang bernama perkawinan. Asser, Scholten, Pitlo, Petit, Melis, Wiarda, kemudian memberikan definisi yang secara garis besarnya menyatakan, bahwa perkawinan ialah suatu persekutuan antara seorang pria dengan seorang wanita yang diakui oleh negara untuk bersama atau bersekutu yang kekal (Titik Triwulan Tutik, 2008:99).

Perspektif undang-undang perkawinan sendiri sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, menyatakan bahwa perkawinan sebagai:

Ikatan lahir 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.

Pencantuman berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa karena negara Indonesia berdasarkan kepada Pancasila yang sila pertamanya adalah Ketuhanan Yang Maha Esa. Sampai di sini tegas dinyatakan bahwa perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama, kerohanian sehingga perkawinan bukan saja mempunyai unsur lahir (jasmani), tetapi juga memiliki unsur batin atau rohani (H. Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, 2004:43).

Menurut hukum adat pada umumnya di Indonesia, perkawinan bukan saja berarti sebagai perikatan perdata, tetapi juga merupakan perikatan adat dan sekaligus merupakan perikatan kekerabatan dan ketetanggaan. Terjadinya suatu ikatan perkawinan bukan semata-mata membawa akibat terhadap hubungan-hubungan keperdataan, seperti hak dan kewajiban suami istri, harta bersama, kedudukan anak, hak dan kewajiban orang tua, tetapi juga menyangkut hubungan-hubungan adat istiadat kewarisan, kekeluargaan, kekerabatan dan ketetanggaan serta menyangkut upacara-upacara adat dan keagamaan. Begitu juga menyangkut kewajiban menaati perintah dan larangan keagamaan, baik dalam hubungan manusia dengan Tuhannya (ibadah) maupun hubungan manusia sesama manusia (muamalah) dalam pergaulan hidup agar selamat di dunia dan selamat di akhirat (Hilman Hadikusuma, 2007:8).

Oleh karena itu Ter Haar (Hilman Hadikusuma, 2007:9). menyatakan bahwa perkawinan itu adalah urusan kerabat, urusan keluarga, urusan masyarakat, urusan martabat, urusan pribadi dan begitu pula ia menyangkut urusan keagamaan.

Hilman Hadikusuma (2007:9) kemudian menjelaskan bahwa perkawinan dalam arti perikatan adat, ialah perkawinan yang mempunyai akibat hukum terhadap hukum adat yang berlaku dalam masyarakat bersangkutan. Akibat hukum ini telah ada sejak sebelum perkawinan terjadi, yaitu antara lain dengan adanya hubungan pelamaran yang merupakan *rasan anak* (hubungan anak-anak, bujang-gadis) dan *rasan*

*tuha* (hubungan antara orang tua keluarga dari para calon suami, isteri). Beliau kemudian menambahkan bahwa setelah terjadinya ikatan perkawinan maka timbul hak-hak dan kewajiban-kewajiban orang tua (termasuk anggota keluarga atau kerabat) menurut hukum adat setempat, yaitu dalam pelaksanaan upacara adat dan selanjutnya dalam peran serta membina dan memelihara kerukunan, keutuhan, dan kelanggengan dari kehidupan anak-anak mereka yang terikat dalam perkawinan.

Seperti telah diuraikan pada bagian awal, beberapa ulama fikih telah memberikan definisi perkawinan yang tentunya banyak dipengaruhi oleh prinsip-prinsip dan kaidah-kaidah hukum Islam. Perlu juga dikemukakan di sini pengertian perkawinan, namun dari sudut pandang hukum agama lain, misalnya hukum Kristen Katolik yang menyatakan perkawinan adalah persekutuan hidup antara pria dan wanita atas dasar ikatan cinta kasih yang total dengan persetujuan bebas dari keduanya yang tidak dapat ditarik kembali. Perkawinan menurut agama Katolik adalah perbuatan yang bukan saja merupakan perikatan cinta antara kedua suami istri, tetapi juga harus mencerminkan sifat Allah yang penuh kasih dan kesetiaan yang tidak dapat diceraikan. Perkawinan dalam pandangan agama Katolik sah apabila kedua mempelai sudah dibaptis.

Menurut hukum agama Hindu, perkawinan (*wiwaha*) adalah ikatan antara seorang pria dan wanita sebagai suami istri untuk mengatur hubungan seks yang layak guna mendapatkan keturunan anak pria yang



akan menyelamatkan arwah orang tuanya dari neraka Put, yang dilangsungkan dengan upacara ritual menurut hukum agama Hindu Weda Smrti. Jika perkawinan tidak dilangsungkan dengan upacara menurut hukum agama Hindu maka perkawinan itu tidak sah. Sedangkan menurut hukum agama Budha (HPAB) keputusan Sangha Agung dikatakan bahwa perkawinan adalah suatu ikatan lahir batin antara seorang pria sebagai suami dan seorang wanita sebagai isteri yang berlandaskan cinta kasih (metta), kasih sayang (karuna) dan rasa sepenanggungan (mudita) dengan tujuan untuk membentuk satu keluarga (rumah tangga) bahagia yang diberkahi oleh Sanghyang Adi Budha (Tuhan Yang Maha Esa). Menurut hukum agama Budha perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum perkawinan agama Budha Indonesia

## **B. Syarat-Syarat Perkawinan**

Mengenai syarat-syarat perkawinan, diatur dalam Pasal 6 dan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang pada pokoknya adalah sebagai berikut (Soemiyati, 1982:67):

1. Harus ada persetujuan dari kedua calon mempelai.  
Persetujuan atau kesukarelaan kedua belah pihak untuk melaksanakan perkawinan adalah merupakan syarat yang penting sekali untuk membentuk suatu keluarga yang bahagia kekal sejahtera, sesuai dengan tujuan perkawinan itu sendiri.

2. Adanya ijin dari kedua orang tua atau wali (pasal 6 ayat 2).  
Ijin ini hanya diperlukan bagi calon mempelai yang belum berumur 21 tahun. Menurut M. Yahya Harahap (Soemiyati, 1982:36) mengenai perlunya surat ijin ini adalah erat sekali hubungannya dengan pertanggungjawaban orang tua secara susah payah dalam membesarkan anak-anaknya. Sehingga kebebasan yang ada pada si anak untuk menentukan pilihan calon suami jangan sampai menghilangkan fungsi tanggungjawab orang tua.
3. Apabila kedua orang tua meninggal dunia, maka yang berhak memberi ijin sesuai dengan ketentuan Pasal 6 ayat (3) yang menyatakan, dalam hal salah satu dari kedua orang tua telah meninggalkan dunia atau tidak mampu menyatakan kehendaknya, izin cukup diperoleh dari orang tua yang masih hidup/mampu menyatakan. Dalam hal apabila salah seorang dari kedua orang tua dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya karena disebabkan:
  - a. Karena di bawah kuratele
  - b. Atau sakit ingatan
4. Dalam hal kedua orang tua meninggal/tidak mampu menyatakan kehendaknya, izin diperoleh dari wali, orang yang memelihara/keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus ke atas Pasal 6 ayat (4).

5. Dalam hal ada perbedaan pendapat antara orang-orang yang disebut dalam Pasal 6 ayat (2), (3) dan (4), atau salah seorang atau lebih di antara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan izin setelah lebih dahulu mendengar orang-orang tersebut dalam ayat (2), (3) dan 4 (Pasal 6 ayat (5)).
6. Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (Sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 tahun. Menurut Sudarsono (1991:42) ketentuan ini secara otentik pasal ini masih mendapat beberapa penjelasan, bahwa untuk menjaga kesehatan suami isteri dan keturunan, perlu ditetapkan batas-batas umur untuk perkawinan.

Penentuan batas umur untuk melangsungkan perkawinan sangatlah penting sebab perkawinan sebagai suatu perjanjian perikatan antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri, haruslah dilakukan oleh mereka yang sudah cukup matang baik dilihat dari segi biologik maupun psikologik. Hal ini adalah penting sekali untuk mewujudkan tujuan perkawinan itu sendiri, juga mencegah terjadinya perkawinan pada usia muda atau perkawinan

anak-anak, sebab perkawinan yang dilaksanakan pada umur muda banyak mengakibatkan perceraian dan keturunan yang diperolehnya bukan keturunan yang sehat (Soemiyati, 1982:71).

7. Namun demikian undang-undang perkawinan masih memberikan kelonggaran untuk terjadinya perkawinan yang menyimpang dari ketentuan tersebut, asal ada dispensasi dari pengadilan berdasarkan permintaan dari kedua orang tua kedua belah pihak (Pasal 7 ayat (2)).

Menurut hukum Islam sendiri, perkawinan baru dapat dikatakan sah apabila telah memenuhi rukun serta syarat perkawinan. Rukun ialah unsur pokok(tiang) sedangkan syarat merupakan unsur pelengkap dalam setiap perbuatan hukum (Neng Djubaedah dan kawan-kawan, 2005:61).

Menurut Neng Djubaedah dan kawan-kawan (2005:61), rukun nikah merupakan bagian dari hakekat perkawinan, artinya bila salah satu rukun nikah tidak terpenuhi maka tidak terjadi suatu perkawinan, adapun rukun nikah adalah sebagai berikut:

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

Sehingga menurut hukum Islam rukun dan syarat-syarat yang harus dipenuhi agar suatu perkawinan dinyatakan sah adalah:

1. Adanya calon mempelai laki-laki dan perempuan. Calon mempelai ini harus bebas dalam menyatakan persetujuannya tidak dipaksa oleh pihak lain. Persetujuan menyatakan kehendak ini hanya dapat dilakukan oleh orang yang sudah mampu berfikir, dewasa atau akil baligh. Dengan dasar ini Islam menganut asas kedewasaan jasmani dan rohani dalam melangsungkan perkawinan. Bagi calon mempelai juga ada syarat yang harus dipenuhi (Neng Djubaedah dan kawan-kawan, 2005:61).

Adapun syarat bagi calon mempelai laki-laki (Neng Djubaedah dan kawan-kawan, 2005:62):

- a. Beragama Islam
- b. Terang laki-lakinya (bukan banci).
- c. Tidak dipaksa
- d. Tidak beristri lebih dari empat
- e. Bukan mahramnya bakal isteri
- f. Tidak mempunyai isteri yang haram dimadu dengan bakal isterinya
- g. Mengetahui bakal isterinya tidak haram dinikahinya
- h. Tidak sedang dalam ihram haji atau umroh

Adapun syarat bagi calon mempelai perempuan sebagaimana dikutip dalam Pedoman Pegawai pencatat Nikah yang dikeluarkan oleh Departemen Agama Republik Indonesia (1984:38-39) adalah sebagai berikut:

- a. Beragama Islam
- b. Terang perempuannya (bukan banci)
- c. Telah member ijin kepada wali untuk menikahkannya
- d. Tidak bersuami, tidak dalam masa *'iddah*

- e. Bukan mahram bagi suami
- f. Belum pernah *dili'an* (sumpah *li'an*) oleh bakal suaminya
- g. Terang orangnya
- h. Tidak sedang dalam ihram haji atau umroh

2. Harus ada persetujuan bebas antara kedua calon mempelai.

Perkawinan tidak boleh dipaksakan

3. Harus ada wali nikah

Menurut mazhab Syafii (Sayuti Thalib, 1974:65) berdasarkan hadits Nabi Muhammad yang diriwayatkan Bukhari dan Muslim dari Siti Aisyah, beliau mengatakan bahwa tidak ada kawin tanpa wali. Wali di sini adalah wali nikah yang dilakukan oleh seorang laki-laki.

Adapun macam wali yaitu:

- a. Wali *nasab* yaitu anggota keluarga laki-laki calon mempelai perempuan yang memiliki hubungan darah patrilineal dengan calon mempelai perempuan seperti bapak, datuk, saudara laki-laki bapak, saudara lakinya sendiri dan lain-lain.
- b. Wali hakim yaitu penguasa atau wakil penguasa yang berwenang dalam bidang perkawinan, biasanya penghulu atau petugas lain dari Departemen Agama (Soemiyati, 1982:47)
- c. Wali *muhakam* yaitu apabila wali yang berhak tidak dapat menjalankan tugasnya sebagai wali karena sesuatu sebab tertentu atau karena menolak menjadi wali.

Demikian juga wali hakim tidak dapat mengganti kedudukan wali *nasab* karena berbagai sebab, maka calon mempelai perempuan dapat menunjuk seseorang yang dianggap mempunyai pengetahuan keagamaan yang baik untuk menjadi wali. Syarat untuk menjadi wali adalah beragama Islam, *baligh*, berakal, laki-laki, adil dan tidak sedang *ihram* atau *umroh*. (Neng Djubaedah dan kawan-kawan, 2005:64)

#### 4. Saksi.

Para ahli fiqhi sepakat bahwa pelaksanaan akad nikah harus dihadiri oleh saksi-saksi. Karena kehadiran saksi-saksi itu merupakan rukun atau hakekat dari perkawinan itu sendiri. Hal ini didasarkan pada hadis Nabi Muhammad yaitu sebagai berikut (Soemiyati, 1982:50):

*Tidak sah nikah kecuali dengan wali dan dua orang saksi yang adil*

Imam Abu Hanifah berpendapat bahwa saksi dalam akad nikah adalah merupakan rukun dari akad nikah. Beliau mengqiaskan persaksian dalam akad nikah pada persaksian dalam akad *mu'amalat*. Kesaksian merupakan rukun dari *akad mu'amalat*. Menurut beliau akad nikah lebih utama dari akad *mu'amalat*. Oleh karena itu adanya saksi dalam akad nikah tentu lebih utama dan diperlukan daripada adanya saksi-saksi dalam akad *mu'amalat*. Beliau melakukan *qias*

dalam hal ini, karena menurut beliau tidak ada *nash* yang dapat disajikan dasar hukum bagi persaksian itu (Saidus Syahar, 1976:47).

Selanjutnya syarat-syarat bagi dua orang saksi dalam akad nikah ialah harus beragama Islam, sudah dewasa (*baligh*), berakal sehat, dapat melihat, mendengar dan memahami tentang akad nikah dan berlaku adil. Tidak dikatakan orang yang tidak ada hubungan darah atau saudara dari kedua mempelai. Jadi walaupun masih saudara dari kedua mempelai dapat menjadi saksi. Namun pada kenyataannya jarang sekali yang masih ada hubungannya kekerabatan akrab dengan mempelai ditunjuk menjadi saksi akad nikah (Hilman Hadikusuma, 2007:29).

#### 5. Mahar atau *Sadaq*.

Mahar merupakan kewajiban yang harus dibayar oleh calon mempelai laki-laki kepada calon mempelai perempuan. Pemberian mahar ini hukumnya wajib. Biasanya diberikan pada waktu akad nikah dilangsungkan sebagai perlambang suami dengan sukarela mengorbankan hartanya untuk menafkahi isterinya seperti firman Allah dalam Alquran surah An-Nisaa Ayat 4 dan 25 (Neng Djubaedah, Sulaikin lubis dan Farida Prihatini, 2005:64)

#### 6. *Ijab Kabul*.

*Ijab* yaitu penegasan kehendak mengikatkan diri dalam bentuk perkawinan dan dilakukan oleh pihak perempuan ditujukan kepada laki-laki calon suami. Sedangkan *Kabul* yaitu penegasan penerimaan



mengikatkan diri sebagai suami isteri yang dilakukan pihak laki-laki (Neng Djubaedah, Sulaikin Iubis dan Farida Prihatini, 2005:64).

### **C. Larangan Perkawinan**

Larangan perkawinan diatur dalam Pasal 8 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang menyatakan:

Perkawinan dilarang antara dua orang yang:

- a. Berhubungan darah dalam garis keturunan lurus ke atas dan ke bawah
- b. Berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya.
- c. Berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri, menantu, ibu/bapak tiri
- d. Berhubungan susuan, yaitu orang tua susuan, anak susuan dan saudara susuan dan bibi atau paman susuan
- e. Berhubungan saudara dengan isteri atau sebagai bibi atau kemenakan dari isteri, dalam hal seorang suami beristeri lebih dari seorang
- f. Mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku dilarang kawin

Larangan-larangan perkawinan yang dirumuskan dalam pasal tersebut di atas, adalah larangan-larangan perkawinan yang sifatnya berlaku untuk selama-lamanya. Selain larangan-larangan perkawinan yang dirumuskan dalam pasal tersebut, masih ada beberapa larangan perkawinan yang sifatnya sementara atau hanya berlaku secara sepihak saja. Misalnya yang ketentuan dalam:

- a. Pasal 3 ayat (2) jo Pasal (4) dan Pasal (5)
- b. Pasal 9 dan Pasal 10 Undang-Undang Perkawinan

Dalam Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 4 Undang-Undang Perkawinan terdapat ketentuan bahwa seorang suami boleh beristeri lebih dari seorang apabila dikehendaki dan mendapat izin dari pengadilan di daerah tempat tinggalnya. Permohonan izin itu harus disertai dengan alasan-alasan tertentu yaitu apabila:

1. Isteri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebaga isteri;
2. Isteri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan;
3. Isteri tidak dapat melahirkan;

Dengan alasan-alasan seperti tersebut di atas, maka permohonan ke Pengadilan juga harus disertai beberapa syarat tertentu seperti yang ditentukan Pasal 5 Undang-Undang Perkawinan sebagai berikut:

1. Adanya persetujuan dari istri/istri-istri;
2. Adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan isteri-isteri dan anak-anak mereka;
3. Adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap isteri-isteri dan anak-anak mereka.

Dengan melihat ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam pasal-pasal tersebut di atas, maka menurut Soemiyati (1982:39) bahwa sebetulnya seorang suami itu dilarang/tidak diperbolehkan kawin lebih dari seorang apabila tidak mendapat izin dari pengadilan, dan izin itu baru diberikan apabila si suami memberikan alasan-alasn tertentu dan dipenuhi

syarat-syarat tertentu pula. Sehingga, selama suami belum dapat memberikan alasan-alasan tersebut dan belum dapat memenuhi persyaratan-persyaratan yang diharuskan oleh undang-undang perkawinan ini, maka pengadilan tidak akan memberi izin kepada seorang suami yang hendak kawin lebih dari seorang.

Selanjutnya ditambah larangan perkawinan dalam Pasal 9 dan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebagai berikut:

- a. Seorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi, kecuali pengadilan dapat memberi izin kepada seorang suami untuk beristeri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak bersangkutan (pasal 9 jo pasal 3 ayat 2) dengan mengajukan permohonan kepada pengadilan di daerah tempat tinggal (pasal 4 undang-undang perkawinan);
- b. Suami dan isteri yang telah cerai kawin lagi satu dan lain dan bercerai lagi untuk kedua kalinya, maka di antara mereka tidak boleh melakukan perkawinan lagi, sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain (pasal 10 undang-undang perkawinan).

Sedangkan menurut Hukum Islam, perkawinan yang dilarang (haram) dapat dibedakan antara yang dilarang untuk selama-lamanya dan

dilarang untuk sementara waktu. Menurut Mahmud Junus (1960:33), yang dilarang untuk selama-lamanya ialah:

Perkawinan yang dilakukan karena pertalian darah, pertalian semenda, pertalian susuan, dan sebab perzinaan. Sementara yang dilarang untuk sementara waktu ialah mengawini dalam waktu yang sama wanita bersaudara, kawin lebih dari empat wanita dalam waktu yang sama, isteri yang telah ditalak lebih dari tiga kali, wanita isteri orang lain, dan wanita yang masih dalam *iddah* dari perceraian.

#### **D. Tinjauan tentang Perkawinan di Bawah Tangan**

Dalam pengkajian M. Idris Ramulyo (2006:72) bahwa yang dimaksud dengan perkawinan di bawah tangan adalah perkawinan yang dilakukan memenuhi rukun dan syarat menurut hukum Islam, tetapi tidak didaftarkan pada kantor urusan agama kecamatan yang mewilayahi pasangan yang menikah tersebut.

Oky Deviany Burhamzah (makalah disampaikan dalam diskusi panel pada Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, 2010:7) memberikan arti perkawinan di bawah tangan yaitu:

- a. Perkawinan tanpa wali, yakni perkawinan yang dilakukan secara rahasia (*siri*) dikarenakan pihak wali perempuan tidak setuju atau karena menganggap absah perkawinan tanpa wali ataupun hanya karena ingin memuaskan nafsu syahwat belaka tanpa mengindahkan lagi ketentuan-ketentuan syariat;
- b. Perkawinan yang sah secara agama namun tidak dicatatkan dalam pencatatan lembaga negara. Banyak

faktor yang menyebabkan seseorang tidak mencatatkan pernikahannya di lembaga pencatatan sipil negara. Faktor-faktor tersebut antara lain biaya dalam pengertian tidak mampu membayar administrasi pencatatan, ada pula yang disebabkan karena takut ketahuan melanggar aturan yang melarang pegawai negeri melangsungkan perkawinan lebih dari satu dan lain sebagainya;

- c. Perkawinan yang dirahasiakan karena pertimbangan-pertimbangan tertentu, misalnya karena takut mendapatkan stigma negatif dari masyarakat yang terlanjur menganggap tabu perkawinan di bawah tangan atau pertimbangan-pertimbangan rumit yang memaksa seseorang untuk merahasiakan perkawinannya.

Fakta di dalam masyarakat, terjadi perkembangan pengertian dan praktek perkawinan di bawah tangan seperti yang dikemukakan oleh Abdul Mujib AY. dengan istilah perkawinan siri (makalah, 2010:3, dapat dilihat pada <http://www.badilag.com.>, *searching* Senin 22 Pebruari 2010) sebagai berikut:

- a. Perkawinan siri sebagai perkawinan yang dilangsungkan menurut ketentuan syariat Islam (telah memenuhi rukun dan syaratnya), tetapi masih bersifat intern keluarga, belum dilakukan pencatatan oleh pegawai pencatat nikah, dan belum diadakan upacara menurut Islam dan adat (resepsi perkawinan dengan segala bunga

rampainya). Pada tipe ini, suami isteri belum tinggal dan hidup bersama sebagai suami isteri, karena si isteri belum dewasa. Biasanya si suami sementara menunggu kedewasaan si isteri, ia belajar di pondok pesantren atau tinggal bersama mertua untuk membantu pekerjaan mertua. Motif perkawinannya adalah untuk ketenangan, persiapan, dan kehalalan bahkan mungkin juga sebagai “kebanggaan” orang tua si gadis.

- b. Perkawinan siri diartikan sebagai perkawinan yang telah memenuhi ketentuan syariat Islam, dan juga sudah dilangsungkan di hadapan pegawai pencatat nikah dan telah pula diberikan salinan akta nikah kepada kedua mempelai karena calon suami isteri sudah memenuhi syarat-syarat sahnya perkawinan menurut hukum positif, termasuk telah mencapai minimal usia kawin. Namun, perkawinannya masih dilangsungkan dalam lingkungan internal keluarga dan handai tolan yang sangat terbatas, belum diadakan resepsi perkawinan. Pada tipe ini, kedua insan yang berlainan jenis kelaminnya itu belum tinggal dan hidup bersama sebagai suami isteri, karena mungkin salah satu atau keduanya masih sedang menyelesaikan studinya atau training kepegawaian atau perusahaan, atau belum mendapatkan pekerjaan tetap sekalipun sudah sarjana. Motif perkawinannya itu terutama untuk mendapatkan ketenangan, persiapan dan kehalalan.

c. Perkawinan siri diartikan sebagai perkawinan yang hanya dilangsungkan menurut ketentuan syariat Islam, karena terbentur pada Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 Jo. Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 tentang Izin Perkawinan dan Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil. Pada tipe ini calon suami mengawini calon isteri secara diam-diam dan dirahasiakan hubungannya sebagai suami isteri untuk menghindari hukuman disiplin berupa pemberhentian dengan tidak hormat atas permintaan sendiri sebagai pegawai negeri sipil. Motif perkawinan pada tipe ini terutama untuk pemenuhan kebutuhan biologis yang halal (terhindar dari perbuatan zina menurut hukum Islam). Sayang, perkawinannya tanpa persetujuan isteri yang terdahulu, atasannya, dan pejabat yang berwenang serta tanpa izin pengadilan.

#### **E. Norma Hukum Perkawinan di Indonesia**

Bagi suatu negara dan bangsa seperti Indonesia, adalah mutlak adanya undang-undang perkawinan nasional yang sekaligus menampung prinsip-prinsip dan memberikan landasan hukum perkawinan. Sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, ketentuan-ketentuan yang mengatur tentang perkawinan di Indonesia masih terserak-serak ke beberapa ketentuan perundangan. Ketentuan tersebut di antaranya, Buku I Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang mengatur tentang perkawinan bagi golongan Eropa, warga negara Indonesia keturunan Eropa, dan yang

disamakan dengan mereka. Selain itu, bidang perkawinan juga diatur di dalam Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (*Huwelijke Ordonnantie Christian Indonesiers* atau *HOCl*, Stbl. 1933-74), yaitu ketentuan tentang perkawinan bagi golongan bumiputra yang beragama Kristen. Begitupun dalam Ordonansi Perkawinan Campuran Stbl. 1898-158, yaitu ketentuan yang mengatur tentang perkawinan campuran. Sedangkan bagi orang-orang Indonesia asli yang beragama Islam, berlaku hukum agama yang direalisir dari hukum adat dan orang-orang Indonesia asli yang lainnya berlaku hukum adat (Titik Triwulan Tutik, 2008:21-22).

Dengan sedikit penambahan, Hilman Hadikusuma (2007:5) menyebutkan hukum perkawinan yang berlaku di Indonesia sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yaitu:

1. Bagi orang-orang Indonesia asli yang beragama Islam, berlaku hukum agama yang telah diresepsi ke dalam hukum adat. Pada umumnya bagi orang-orang Indonesia asli yang beragama Islam, jika melaksanakan perkawinan berlaku ijab kabul antara mempelai pria dengan wali dari mempelai wanita, sebagaimana diatur dalam hukum Islam. Hal ini telah merupakan budaya hukum bagi orang Indonesia yang beragama Islam hingga sekarang.
2. Bagi orang-orang Indonesia asli lainnya berlaku hukum adat. Misalnya bagi orang Bali yang beragama Hindu di mana adat dan agama telah menyatu, maka pelaksanaan perkawinannya



dilaksanakan menurut hukum adat yang serangkai upacaranya dengan upacara agama Hindu-Bali yang dianutnya.

3. Bagi orang-orang Indonesia asli yang beragama kristen berlaku *Huwelijks Ordonnantie Christen Indonesia* (HOCI) S. 1933 nomor 74. Aturan ini sekarang sejauh sudah diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, sudah tidak berlaku lagi.
4. Bagi orang-orang Timur Asing Cina dan warga negara Indonesia keturunan Cina, berlaku ketentuan-ketentuan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) dengan sedikit perubahan. Aturan ini juga sudah tidak berlaku sejauh telah diatur di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
5. Bagi orang-orang Timur Asing lainnya dan warga negara Indonesia keturunan asing lainnya tersebut, berlaku hukum adat mereka. Jadi bagi keturunan India (keling), Pakistan, Arab dan lain yang sama, berlaku hukum adat mereka masing-masing yang biasanya tidak terlepas dari agama dan kepercayaan yang dianut.
6. Bagi orang-orang Eropa dan warga negara Indonesia keturunan Eropa (Indo) dan yang disamakan dengan mereka, berlaku Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yaitu *Burgerlijk Wetboek* (BW). Termasuk dalam golongan ini, orang-orang Jepang atau orang-orang lain yang menganut asas-asas hukum keluarga yang sama dengan asas-asas hukum keluarga Belanda.

Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, sekaligus mencabut ketentuan-ketentuan hukum tersebut dan peraturan-peraturan lain khususnya yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, maka dinyatakan tidak berlaku lagi sepenuhnya (Titik Triwulan Tutik, 2008:21-22).

Upaya dalam rangka melaksanakan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pemerintah menerbitkan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Secara garis besarnya peraturan pelaksanaan ini memuat tentang, ketentuan umum, pencatatan perkawinan, tata cara perkawinan, akta perkawinan, tata cara perceraian, pembatalan perkawinan, waktu tunggu, beristeri lebih dari seorang, ketentuan pidana dan penutup (H. Hilman Hadikusuma, 2007:5).

Penjabaran dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, juga dapat diketemukan pada Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 tentang Izin Perkawinan dan Perceraian Bagi Pegawai Negeri Sipil dan juga pada Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 tentang Perubahan dan Penambahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 tentang Izin Perkawinan dan Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil (Titik Triwulan Tutik, 2008:22).

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 bukanlah undang-undang yang pertama mengatur tentang pencatatan perkawinan bagi

Muslim Indonesia. Sebelumnya sudah ada Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946, yang mengatur tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk. Semula undang-undang ini hanya berlaku untuk daerah Jawa dan Madura, tetapi dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954, yang disahkan tanggal 26 Oktober 1954, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946, diberlakukan untuk seluruh daerah luar Jawa dan Madura. Dengan ungkapan lain, dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954 berarti Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 berlaku di seluruh Indonesia. Dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 Pasal 1 ayat (1):

Nikah yang dilakukan menurut agama Islam, selanjutnya disebut nikah, diawasi oleh Pegawai Pencatatan Nikah yang diangkat oleh Menteri Agama atau oleh pegawai yang ditunjuk olehnya. Talak dan rujuk yang dilakukan menurut agama Islam, selanjutnya disebut talak dan rujuk, diberitahukan kepada pegawai pencatat nikah.

Tentang pencatatan perkawinan dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 disebutkan, bahwa perkawinan diawasi oleh pegawai pencatat nikah, bagi pasangan yang melakukan perkawinan tanpa pengawasan dari pegawai pencatat nikah dikenakan hukuman karena merupakan satu pelanggaran, seperti yang tertuang pada Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946:

Barang siapa yang melakukan akad nikah atau nikah dengan seseorang perempuan tidak dibawah pengawasan pegawai yang dimaksudkan pada ayat (2) Pasal 1 atau wakilnya, dihukum denda sebanyak-sebanyaknya Rp. 50 (lima puluh rupiah).

Penegasan tentang pencatatan dan tujuan pencatatan perkawinan ditemukan pada penjelasannya, bahwa dicatatkannya perkawinan agar mendapat kepastian hukum dan ketertiban. Seperti maksud dalam penjelasan Pasal 1 angka (1) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 yang menegaskan tentang maksud pasal ini ialah agar nikah, talak dan rujuk menurut agama Islam dicatat agar mendapat kepastian hukum. Dalam negara yang teratur segala hal-hal yang bersangkutan dengan penduduk harus dicatat, sebagai kelahiran, pernikahan, kematian dan sebagainya. Lagi pula perkawinan bergandengan rapat dengan waris-mal-waris sehingga perkawinan perlu dicatat menjaga jangan sampai ada kekacauan.

Kompilasi Hukum Islam di Indonesia mengatur, bahwa tujuan pencatatan perkawinan yang dilakukan di hadapan dan di bawah pengawasan pegawai pencatat nikah adalah untuk terjaminnya ketertiban perkawinan, sesuai dengan ketentuan Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) Kompilasi Hukum Islam:

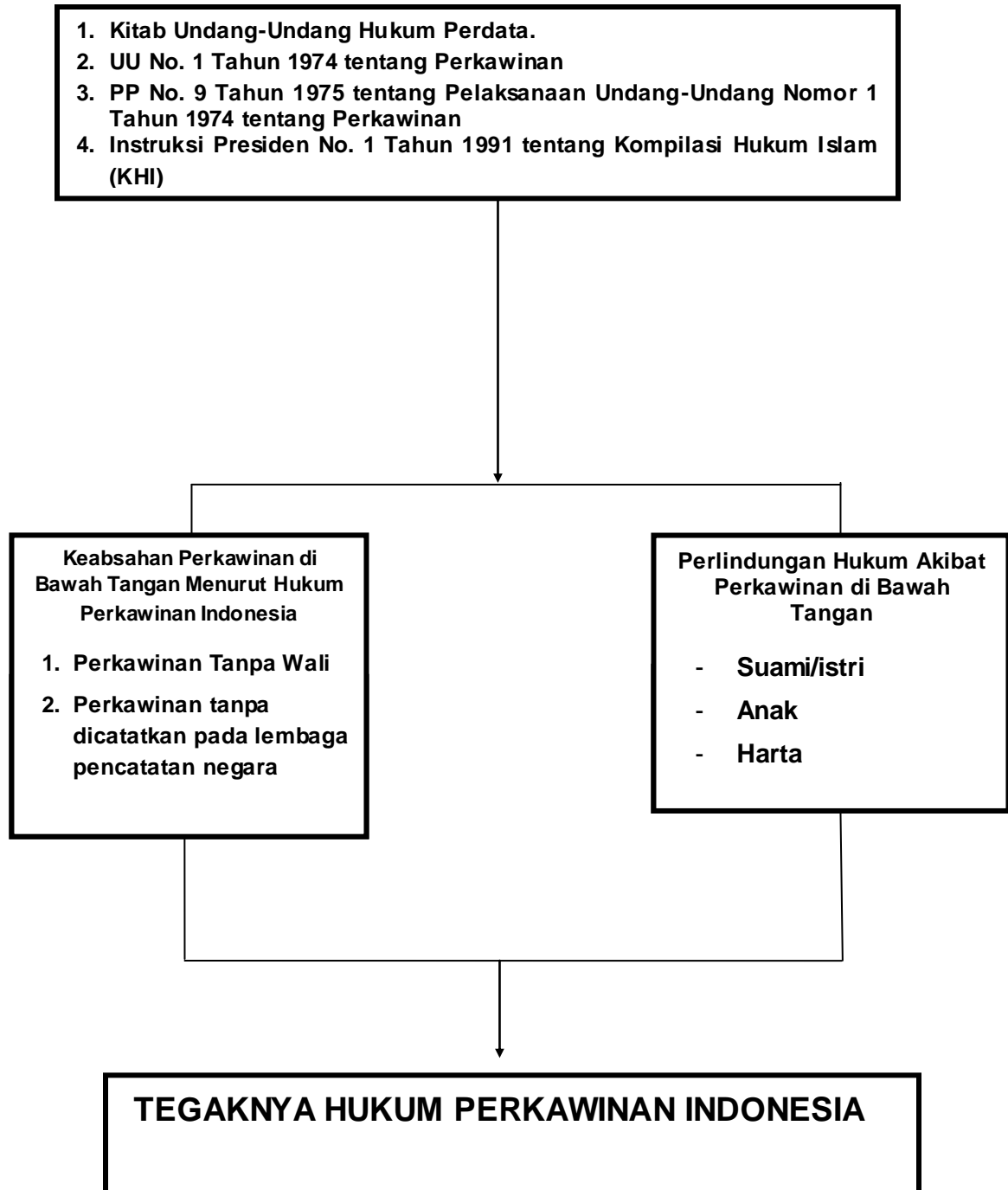
- (1) Agar terjadi ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat.
- (2) Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1) dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 jo Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954.

Pasal 6 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam perkawinan menegaskan, bahwa perkawinan yang dilakukan di luar pegawai pencatat nikah tidak mempunyai kekuatan hukum tetap, dan perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh pegawai pencatat

nikah. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 7 ayat (1), ayat (2), ayat (3) dan ayat (4) Kompilasi:

- (1) Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatatan Nikah.
- (2) Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta 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 perkawinan, (d) adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan (e) perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 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” .

## F.KERANGKA PIKIR



## **G. Definisi Operasional**

1. Nikah ialah perjanjian antara laki-laki dan perempuan untuk bersuami istri dengan resmi;
2. Perkawinan yaitu ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dengan wanita sebagai suami istri dengan tujuan untuk membentuk keluarga yang bahagia kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa;
3. Definisi pekawinan di bawah tangan, yaitu perkawinan tanpa wali atau yang tidak dicatatkan pada lembaga pencatatan negara;
4. Hukum Perkawinan Indonesia, adalah hukum yang mengatur perkawinan di Indonesia yang terdiri dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk, Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan serta Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam yang mengatur bidang perkawinan bagi pemeluk agama Islam.