

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan tentang Perkawinan

1. Pengertian Perkawinan

Perkawinan berasal dari kata “kawin” yang menurut bahasa berarti membentuk keluarga dengan lawan jenis, melakukan hubungan kelamin atau bersetubuh. Perkawinan berasal dari kata *an-nikah* yang menurut bahasa berarti mengumpulkan, saling memasukkan, dan *wathi* atau bersetubuh.¹ Menurut Ahmad Ashar Bashir, Pernikahan adalah melakukan suatu akad atau perjanjian untuk mengikatkan diri antara seorang laki-laki dan wanita untuk menghalalkan hubungan kelamin antara kedua belah pihak, dengan dasar sukarela dan keridhaan kedua belah pihak untuk mewujudkan suatu kebahagiaan hidup berkeluarga yang diliputi rasa kasih sayang dan ketentraman dengan cara-cara yang diridhai oleh Allah. Sedangkan menurut Sayid Sabiq, perkawinan merupakan “satu sunatullah yang berlaku pada semua makhluk Tuhan, baik manusia, hewan maupun tumbuhan”.²

Pengertian perkawinan seperti yang telah diatur dalam Pasal 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan bukan hanya dipandang sebagai

¹ Abdul Rahman Ghozali, 2003, *Fiqh Munakahat*. Jakarta: Prenada Media Group, hlm. 8

² *Ibid.*, hlm. 10

perbuatan hukum saja tetapi dipandang sebagai perbuatan keagamaan. Dalam pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 mengatakan perkawinan adalah suatu ikatan lahir dan batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.³

Berdasarkan Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam, perkawinan adalah akad yang sangat kuat (*mistaqan ghalidan*) untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.⁴ Sedangkan menurut para ahli seperti Prof. Subekti, perkawinan adalah ikatan pertalian yang sah antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan untuk waktu yang lama dan menurut Prof. DR. R. Wirjono Prodjodikoro, perkawinan adalah hidup bersama antara seorang laki-laki dan seorang perempuan yang memenuhi syarat-syarat termasuk dalam peraturan hukum perkawinan.⁵ Kata perkawinan menurut istilah Hukum Islam sama dengan kata “nikah” dan kata “*zawaj*“. Nikah menurut bahasa adalah menghimpit, menindih atau berkumpul. Nikah mempunyai arti kiasan yakni “*wathaa*” yang berarti “setubuh” atau “akad” yang berarti mengadakan perjanjian pernikahan. Dalam kehidupan sehari-hari nikah dalam arti kiasan lebih banyak, sedangkan

³ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam, Bandung: Citra Umbara, 2007, hlm. 2

⁴ *Ibid...*, hal. 228

⁵ Anonim, 2014, Hukum Perdata Pengertian Perkawinan, Artikel online, hlm. 12-13 (Diunduh dari: <https://tommizhuo.wordpress.com> pada tanggal 20 November 2016, pukul 04:45)

dipakai dalam arti sebenarnya jarang sekali dipakai saat ini.

Dari pengertian pernikahan atau perkawinan yang diungkapkan para pakar diatas tidak terdapat pertentangan satu sama lain, karena intinya secara sederhana dapat ditarik kesimpulan bahwa Pengertian Pernikahan atau Perkawinan adalah perjanjian antara calon suami dan calon isteri untuk membolehkan bergaul sebagai suami isteri guna membentuk suatu keluarga. Dalam islam tidak disebutkan batasan pasti usia perkawinan, hanya saja perkawinan dapat dilangsungkan apabila mencapai usia baligh. Berbeda dengan di Indonesia yang menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku ditentukan batas minimal usia boleh melangsungkan pernikahan yakni 19 tahun bagi pria dan 16 tahun bagi wanita yakni sesuai dengan Pasal 7 ayat (1) “ Perkawinan hanya diizinkan apabila pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai 16 (enam belas) tahun”.

Suatu perkawinan baru dapat dikatakan sebagai perbuatan hukum apabila dilakukan menurut ketentuan hukum yang berlaku secara positif. Ketentuan hukum yang mengatur mengenai tata cara perkawinan yang dibenarkan oleh hukum adalah seperti yang diatur dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan PP No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang No. 1 tentang Perkawinan, sehingga perkawinan ini akan mempunyai akibat hukum yaitu akibat yang mempunyai hak mendapatkan pengakuan dan perlindungan hukum. Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menentukan bahwa suatu perkawinan baru dapat dikatakan sebagai

perkawinan yang sah menurut hukum apabila perkawinan itu dilakukan menurut masing-masing agama dan kepercayaannya. Ayat (2) menentukan tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pencatatan perkawinan dalam pasal-pasal tersebut di atas bertujuan untuk mewujudkan ketertiban perkawinan dalam masyarakat. Hal ini merupakan suatu upaya yang diatur melalui perundang-undangan untuk melindungi martabat dan kesucian perkawinan, dan lebih khusus lagi untuk melindungi kaum wanita dalam kehidupan rumah tangga. Melalui pencatatan perkawinan yang dibuktikan dengan akta nikah, yang masing-masing suami-isteri mendapat salinannya, sehingga apabila terjadi perselisihan atau percekocokan di antara mereka sebagai akibat dari ketidak konsistenan salah satu pihak untuk mewujudkan tujuan perkawinan membentuk keluarga sakinah, maka yang lain dapat melakukan upaya hukum guna mempertahankan atau memperoleh hak masing-masing, karena dengan akta tersebut suami-isteri memiliki bukti otentik atas perbuatan hukum yang telah mereka lakukan.

2. Syarat Perkawinan

Syarat adalah sesuatu yang harus terpenuhi sebelum perkawinan itu dilakukan. Berdasarkan Undang-Undang Perkawinan ada dua macam syarat-syarat perkawinan, yaitu syarat materiil dan syarat formil. Syarat materiil adalah syarat yang melekat pada diri masing-masing pihak disebut juga syarat subjektif, dan syarat formil yaitu mengenai tata cara atau prosedur melangsungkan

perkawinan menurut hukum agama dan undang-undang disebut juga syarat objektif.⁶

a. Syarat materiil diatur dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 12 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan adalah sebagai berikut:⁷

1. Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai (Pasal 6 ayat (1));
2. Pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun (Pasal 7 ayat (1));
3. 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));
4. Tidak melanggar larangan perkawinan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 8 yaitu perkawinan antara dua orang yang :
 - a) Berhubungan darah dalam garis keturunan lurus kebawah ataupun keatas;

⁶ Abdulkadir Muhammad, 2000, *Hukum Perdata Indonesia*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, hlm. 76.

⁷ *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1...*, hlm. 4-7.

- 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 dan ibu/bapak tiri;
 - d) Berhubungan susuan, yaitu orang tua susuan, anak susuan, saudara susuan dan bibi/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;
5. 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).
6. 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)

7. Seorang wanita yang perkawinannya terputus untuk kawin lagi telah lampau tenggang waktu tunggu (Pasal 11). Dalam Pasal 39 Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 waktu tunggu itu adalah :
 - 1) Apabila perkawinan putus karena kematian, waktu tunggu ditetapkan 130 hari, dihitung sejak kematian suami;
 - 2) Apabila perkawinan putus karena perceraian, waktu tunggu bagi yang masih berdatang bulan adalah 3 (tiga) kali suci dengan sekurang-kurangnya 90 hari, yang dihitung sejak jatuhnya putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap;
 - 3) Apabila perkawinan putus sedangkan janda tersebut dalam keadaan hamil waktu tunggu ditetapkan sampai melahirkan;
 - 4) Bagi janda yang putus perkawinan karena perceraian sedang antara janda dan bekas suaminya belum pernah terjadi hubungan kelamin tidak ada waktu tunggu.
- b. Syarat formil diatur dalam Pasal 12 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 direalisasikan dalam Pasal 3 sampai Pasal 13 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 diuraikan sebagai berikut :
 1. Setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan harus memberitahukan kehendaknya kepada Pegawai Pencatat Perkawinan dimana perkawinan itu akan dilangsungkan, dilakukan sekurang-kurangnya 10 hari sebelum perkawinan dilangsungkan. Pemberitahuan

dapat dilakukan secara lisan maupun tertulis oleh calon mempelai, orang tua ataupun wakilnya. Pemberitahuan memuat antara lain : nama, umur, agama, tempat tinggal calon mempelai (sesuai Pasal 3 sampai Pasal 5);

2. Setelah syarat-syarat diterima Pegawai Pencatat Perkawinan lalu diteliti, apakah sudah memenuhi syarat atau belum. Hasil penelitian ditulis dalam daftar khusus untuk hal tersebut (sesuai Pasal 6 sampai Pasal 7);
3. Apabila semua syarat telah terpenuhi Pegawai Pencatat Perkawinan membuat pengumuman yang ditandatangani oleh Pegawai Pencatat Perkawinan yang memuat antara lain :
 - a) Nama;
 - b) Umur;
 - c) Agama;
 - d) Pekerjaan;
 - e) Tempat tinggal calon pengantin;
 - f) Hari/tanggal
 - g) Jam
 - h) dan Tempat perkawinan akan dilangsungkan (sesuai dengan Pasal 8 sampai Pasal 9).

4. Barulah perkawinan dilaksanakan setelah hari ke sepuluh yang dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaanya itu. Kedua calon mempelai menandatangani akta perkawinan dihadapan pegawai pencatat perkawinan dan dihadiri oleh dua orang saksi, maka perkawinan telah mencatat secara resmi. Akta perkawinan dibuat rangkap dua, satu untuk Pegawai Pencatat Perkawinan dan satu lagi disimpan pada Panitera Pengadilan. Kepada suami dan isteri masing-masing diberikan kutipan akta perkawinan (sesuai pasal 10 sampai dengan Pasal 13).
- c. Syarat Sah Perkawinan menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan diatur dalam Pasal 2 yang berbunyi :
 - (1) Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaanya itu
 - (2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.
 - d. Syarat Sah Nikah menurut hukum Islam
 1. Syarat calon suami
 - a. islam
 - b. Lelaki yang tertentu
 - c. Bukan lelaki mahram dengan calon isteri
 - d. Mengetahui wali yang sebenar bagi akad nikah tersebut

- e. Bukan dalam ihram haji atau umrah
- f. Dengan kerelaan sendiri dan bukan paksaan
- g. Tidak mempunyai empat orang isteri yang sah dalam satu masa
- h. Mengetahui bahwa perempuan yang hendak dikawini adalah sah dijadikan isteri.

2) Syarat calon isteri

- a. Islam
- b. Perempuan yang tertentu
- c. Bukan perempuan mahram dengan calon suami,
- d. Bukan seorang khunsa
- e. Bukan dalam ihram haji atau umrah
- f. Tidak dalam idah
- g. Bukan isteri orang

3) Syarat wali

- a. Islam, bukan kafir dan murtad
- b. Lelaki dan bukan perempuan
- c. Baligh
- d. Dengan kerelaan sendiri dan bukan paksaan
- e. Bukan dalam ihram haji atau umrah
- f. Tidak fasik
- g. Tidak cacat akal fikiran, gila, terlalu tua dan sebagainya

- h. Merdeka
- i. Tidak ditahan kuasanya daripada membelanjakan harta

4) Syarat saksi

- a. Sekurang-kurangnya dua orang
- b. Islam
- c. Berakal
- d. Baligh
- e. Lelaki
- f. Memahami kandungan lafaz ijab dan qabul
- g. Dapat mendengar, melihat dan bercakap
- h. Adil (tidak melakukan dosa-dosa besar dan tidak melakukan dosa-dosa kecil)
- i. Merdeka

5) Syarat ijab

- a. Pernikahan nikah ini hendaklah tepat
- b. Tidak boleh menggunakan perkataan sindiran
- c. Diucapkan wali atau wakilnya
- d. Tidak diikatkan dengan tempo waktu seperti mut'ah (nikah kontrak) perkawinan yang sah dalam tempo tertentu seperti yang dijanjikan dalam persetujuan nikah mut'ah
- e. Tidak secara taklik

6) Syarat Qabul

- a. Diucapkan sesuai dengan ucapan ijab
- b. Tiada perkataan sindiran
- c. Dilafazkan oleh calon suami atau wakilnya (atas sebab tertentu)
- d. Tidak diikatkan dengan tempo waktu seperti mut'ah (nikah siri)
- e. Tidak secara taklik (tiada sebutan prasarat sewaktu qabul dilafazkan)
- f. Menyebut nama calon isteri
- g. Tidak diselangi dengan perkataan lain.

4. Mahram dalam nikah

- a. Mahram yang haram dinikahi selamanya ada 2 bagian , yaitu :

1. Mereka yang menjadi mahram karena nasab selamanya :

- a) Ibu, Nenek dan seterusnya ke atas, berdasarkan firman Allah -
Subhanahu wata'ala-, artinya: *"diharamkan atas kamu (mengawini) ibu-ibumu"* (QS. An-Nisa': 23)
- b) Anak perempuan, cucu perempuan dan cicit (anak cucu) perempuan dan seterusnya ke bawah, berdasarkan firman Allah -Subhanahu wata'ala-, artinya: *"anak-anakmu yang perempuan"* (QS. An-Nisa': 23)

- c) Saudara perempuan baik saudara kandung, saudara seapak ataupun saudara seibu, berdasarkan firman Allah -Subhanahu wata'ala-, artinya: *"saudara-saudaramu yang perempuan"* (QS. An-Nisa': 23)
- d) Saudara perempuan bapak (bibi dari bapak) berdasarkan firman Allah -Subhanahu wata'ala-, artinya: *"saudara-saudara bapakmu yang perempuan"* (QS. An-Nisa': 23)
- e) Saudara perempuan ibu (bibi dari ibu) berdasarkan firman Allah -Subhanahu wata'ala-, artinya: *"saudara-saudara ibumu yang perempuan"* (QS. An-Nisa': 23)
- f) Anak perempuan dari saudara laki-laki (keponakan dari saudara laki-laki), dan cucu perempuan saudara laki-laki, berdasarkan firman Allah -Subhanahu wata'ala-, artinya: *"anak-anak perempuan dari saudara-saudaramu yang laki-laki"* (QS. An-Nisa': 23)
- g) Anak perempuan dari saudara perempuan (keponakan dari saudara perempuan), berdasarkan firman Allah -Subhanahu wata'ala-, artinya: *"anak-anak perempuan dari saudara-saudaramu yang perempuan"* (QS. An-Nisa': 23)

2. Mereka yang menjadi mahram selamanya karena sebab :

- a) Wanita yang *dili'an* bagi orang yang *meli'an*-nya. Ketika Al-Juzjani meriwayatkan dari Sahl bin Sa'd, dia berkata: "Telah berlalu (berlaku) sunnah bagi 2 orang yang saling *meli'an* agar mereka dipisah kemudian tidak berkumpul lagi selamanya". Al-Muwaffaq Ibnu Qudamah berkata: "Kami tidak mengetahui seorangpun yang menyelisihi dalam hal ini"
- b) Menjadi mahram karena persusuan. Setiap wanita yang diharamkan karena nasab sebagaimana di atas maka ia juga diharamkan karena persusuan. Seperti ibu dan saudara perempuan, berdasarkan firman Allah -Subhanahu wata'ala-, artinya: "*ibu-ibumu yang menyusui kamu, saudara perempuan sepersusuan*" (An-Nisa': 23). Nabi -Shalallahu alaihi wasalam- bersabda: "*menjadi mahram karena persusuan apa yang menjadi mahram karena nasab*" (Mutafaq 'alaihi)
- c) Menjadi mahram karena telah diaqad menjadi istri bapak atau kakek, berdasarkan firman Allah -Subhanahu wata'ala-, artinya: "*dan janganlah kamu kawini wanita-wanita yang telah dikawini oleh ayahmu*" (QS. An-Nisa': 22)
- d) Menjadi mahram karena menjadi istri anaknya dan seterusnya ke bawah (istri cucu), berdasarkan firman Allah -Subhanahu wata'ala-, artinya: "*(dan diharamkan bagimu) isteri-isteri*

anak kandungmu (menantu)” (QS. An-Nisa’: 23)

- e) Menjadi mahram ibu istri dan neneknya hanya dengan sekedar aqad, berdasarkan firman Allah, artinya: *” ibu-ibu isterimu (mertua)” (QS. AN-Nisa’: 23)*
- f) Menjadi mahram anak perempuan istri dan cucu perempuan istri dari anak laki-laki apabila telah terjadi hubungan dengan istri, berdasarkan firman Allah, artinya: *”anak-anak isterimu yang dalam pemeliharaanmu dari isteri yang telah kamu campuri, tetapi jika kamu belum campur dengan isterimu itu (dan sudah kamu cerai), maka tidak berdosa kamu mengawininya” (QS. AN-Nisa’: 23).*

b. Mahram yang haram dinikah untuk sementara waktu dibagi menjadi dua bagian, yaitu :

1) Haram dinikah karena sebab dikumpulkan (jam’)

- a. Haram untuk mengumpulkan (menikahi dalam waktu bersamaan) antara 2 wanita bersaudara, berdasarkan firman Allah -Subhanahu wata’ala-, artinya: *”dan menghimpunkan (dalam perkawinan) dua perempuan yang bersaudara” (QS. an-Nisa’: 23).* Demikian juga haram mengumpulkan antara seorang wanita dengan bibinya. Demikian ini akan terjadi apabila di antara madu terjadi saling cemburu. Apabila di antara

mereka dari kerabat dekat maka akan terjadi pemutusan tali rahim. Apabila seorang wanita telah dicerai dan habis iddahya, maka menjadi halal saudaranya atau bibinya karena telah hilangnya larangan.

- b. Tidak boleh mengumpulkan(menikahi dalam waktu bersamaan) lebih dari 4 wanita, berdasarkan firman Allah -Subhanahu wata'ala-, artinya: *"Maka kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu senangi : dua, tiga atau empat"* (QS. An-Nisa': 3). Dan sungguh Nabi -Shalallahu alaihi wasalam- telah memerintahkan orang yang mempunyai istri lebih dari 4 sebelum Islam untuk menceraikan istri-istri yang lebih dari 4 (empat).

2) Haram dinikah karena masa tertentu :

- a. Tidak boleh menikahi wanita yang sedang dalam masa 'iddah (menunggu) karena pisah dengan suaminya yang pertama, berdasarkan firman Allah -Subhanahu wata'ala-, artinya: *"dan janganlah kamu ber'azam (bertetap hati) untuk beraqad nikah, sebelum habis 'iddahnya"* (Al-Baqoroh: 235). Di antara hikmah hal ini adalah bisa jadi wanita tersebut hamil, sehingga akan tercampur air mani dan rancunya nasab anak.
- b. Haram menikahi wanita yang berzina apabila diketahui zinanya sampai dia bertaubat dan habis 'iddahnya, berdasarkan firman

Allah -Subhanahu wata'ala-, artinya: *"dan perempuan yang berzina tidak dikawini melainkan oleh laki-laki yang berzina atau laki-laki musyrik, dan yang demikian itu diharamkan atas orang-orang yang mukmin"* (An-Nur:3).

- c. Haram bagi seorang laki-laki untuk menikahi istrinya yang telah diceraikan tiga sehingga dia (mantan istri) telah digauli oleh suami baru dengan pernikahan yang benar, berdasarkan firman Allah -Subhanahu wata'ala-, artinya: *"Cerai itu dua kali ..."* sampai kepada firman-Nya: *"Maka jika dia menceraikannya"* yakni cerai yang ketiga, *"Maka perempuan itu tidak lagi halal baginya hingga dia kawin dengan suami yang lain."* (Al-Baqoroh: 230)
- d. Haram menikahi wanita yang sedang berihram (haji atau umroh) sampai dia halal dari ihromnya.

Demikian juga tidak boleh bagi laki-laki yang sedang ihrom untuk melakukan akad nikah dengan seorang wanita sedangkan dia masih berihrom antara lain :

1. Tidak halal laki-laki kafir menikahi wanita muslimah, berdasarkan firman Allah -Subhanahu wata'ala-, artinya: *"dan janganlah kamu menikahkan orang-orang musyrik (dengan wanita-wanita mukmin) sebelum mereka beriman."* (Al-Baqoroh: 221)

2. Laki-laki mukmin tidak boleh menikahi wanita kafir, berdasarkan firman Allah -Subhanahu wata'ala-, artinya: *" dan janganlah kamu menikahi wanita-wanita musyrik, sebelum mereka beriman."* (Al-Baqoroh: 221) Dan firman Allah -Subhanahu wata'ala-, artinya: *"dan janganlah kamu tetap berpegang pada tali (perkawinan) dengan perempuan-perempuan kafir"* (Al-Mumtahanah: 10). Kecuali wanita-wanita merdeka (yang menjaga kehormatan) dari ahli kitab, maka boleh bagi laki-laki muslim untuk menikahnya, berdasarkan firman Allah -Subhanahu wata'ala-, artinya: *"(dan Dihalalkan mangawini) wanita-wanita yang menjaga kehormatan di antara orang-orang yang diberi Al-kitab sebelum kamu"* (Al-Maidah: 5), yakni halal bagi kalian. Ayat ini menjadi pengecualian (pengkhususan) dari keumuman dua ayat sebelumnya dalam pengharaman menikahi wanita-wanita kafir bagi laki-laki mu'min, dan para Ulama' telah berijma' atas hal ini.
3. Haram bagi muslim merdeka untuk menikahi budak muslimah, karena yang demikian akan menghilangkan status budak pada anak-anaknya. Kecuali apabila khawatir dirinya akan terjerumus kepada zina dan belum mampu membayar mahar wanita merdeka atau harga budak wanita, maka boleh bagi dia ketika itu untuk menikahi budak muslimah, berdasarkan firman Allah -Subhanahu wata'ala-, artinya: *"dan Barangsiapa di antara kamu (orang merdeka) yang tidak cukup perbelanjaannya untuk mengawini wanita merdeka lagi beriman, ia boleh mengawini wanita"*

yang beriman, dari budak-budak yang kamu miliki. Allah mengetahui keimananmu; sebahagian kamu adalah dari sebahagian yang lain, karena itu kawinilah mereka dengan seizin tuan mereka, dan berilah maskawin mereka menurut yang patut, sedang merekapun wanita-wanita yang memelihara diri, bukan pezina dan bukan (pula) wanita yang mengambil laki-laki lain sebagai piaraannya; dan apabila mereka telah menjaga diri dengan kawin, kemudian mereka melakukan perbuatan yang keji (zina), maka atas mereka separoh hukuman dari hukuman wanita-wanita merdeka yang bersuami. (Kebolehan mengawini budak) itu, adalah bagi orang-orang yang takut kepada kemasyarakatan menjaga diri (dari perbuatan zina) di antara kamu, dan kesabaran itu lebih baik bagimu. dan Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.” (An-Nisa’: 25)

4. Haram bagi budak laki-laki untuk mengawini tuan perempuannya berdasarkan ijma’, karena yang demikian ini adalah saling menafikan keadaan wanita sebagai tuannya dan keadaan suaminya. Masing-masing di antara keduanya memiliki hukum tersendiri.
5. Haram bagi tuan laki-laki untuk menikahi budak perempuannya, karena akad kepemilikan (atas budak) lebih kuat daripada akad nikah. Dan tidak bergabung suatu akad dengan akad yang lebih lemah darinya.

3. Rukun Perkawinan

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:

- a. Pengantin lelaki (suami)
- b. Pengantin perempuan (isteri)
- c. Wali nikah
- d. Dua orang saksi lelaki
- e. ijab dan kabul (akad nikah)

4. Tujuan Perkawinan

Tujuan dari perkawinan adalah untuk memenuhi petunjuk agama dalam rangka mendirikan keluarga yang harmonis, sejahtera dan bahagia.⁸

Sedangkan menurut Imam al Ghozali yang dikutip oleh Abdul Rohman Ghozali, tujuan perkawinan adalah:⁹

- a. Mendapatkan dan melangsungkan keturunan
- b. Memenuhi hajat manusia untuk menyalurkan syahwat dan menumpahkan kasih sayang
- c. Memenuhi panggilan agama, memelihara diri dari kejahatan dan kerusakan
- d. Menumbuhkan kesungguhan untuk bertanggung jawab menerima hak serta kewajiban dan untuk memperoleh harta kekayaan yang halal
- e. Membangun rumah tangga untuk membentuk masyarakat yang tentram atas dasar cinta dan kasih sayang.

Adapun beberapa tujuan dari melakukan pernikahan di dalam Islam, yaitu :

- a. Menjaga diri dari perbuatan maksiat

Tujuan utama dari pernikahan menurut Islam adalah untuk menjaga diri dari perbuatan maksiat. Seperti yang diketahui pada saat ini banyak anak muda yang menjalin hubungan yang tidak diperbolehkan dalam Islam.

⁸ Abdul Rohman Ghozali, Op.cit., hlm 22.

⁹ Ibid hal 22.

Hubungan yang demikian ini menjadi ladang dosa bagi mereka yang menjalaninya karena dapat menimbulkan nafsu antara satu dengan lainnya. Nafsu syahwat merupakan fitrah yang ada dalam diri manusia. Untuk menjaga dari perbuatan maksiat, maka mereka yang telah mampu dianjurkan untuk menikah. Namun jika belum mampu, maka hendaknya berpuasa untuk mengendalikan diri.

b. Mengamalkan ajaran Rasullulah Shalallahu alaihi wa salam

Pernikahan merupakan sunnah Nabi, jadi mengamalkan ajaran Rasullulah SAW menjadi salah satu tujuan dari pernikahan dalam islam. Sebagai umat Muslim, Rasullulah SAW dijadikan sebagai teladan dalam menjalani kehidupan. Dengan mengikuti apa yang dikerjakan oleh Rasullulah SAW berarti kita sudah menjalankan sunnahnya yaitu melakukan pernikahan.

c. Memperbanyak jumlah umat Islam

Tujuan selanjutnya adalah memperbanyak jumlah umat Islam maksudnya disini adalah buah dari pernikahan tersebut akan melahirkan anak-anak kaum muslim ke dunia dan mendidiknya menjadi umat yang berguna bagi agama dan masyarakat.

d. Mendapatkan kenyamanan

Tak hanya faktor kepentingan agama saja, ternyata menikah juga bertujuan untuk diri kita sendiri. Tujuan tersebut untuk mendapatkan kenyamanan dan kedamaian dalam kehidupan di dunia ini.

Allah ta'ala berfirman :

“ Dan diantara ayat-ayat-Nya ialah dia menciptakan untukmu isteri-isteri jenismu sendiri, supaya kamu merasa nyaman kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu mawadah dan rahmah. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berpikir” (Ar-Rum 21)

e. Membina rumah tangga yang Islami & Menerapkan Syari'at

Memang segala sesuatunya dimulai dari hal-hal yang kecil terlebih dahulu, masyarakat yang damai menjalankan ajaran Allah juga berasal dari tiap-tiap keluarga yang damai dan perintah Allah.

B. Tinjauan Tentang Nikah Sirri

1. Pengertian Nikah Sirri

Perkawinan sirri adalah perkawinan yang tidak dilakukan dihadapan Pegawai Pencatat Nikah (PPN) dan tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama (KUA). Perkawinan ini juga disebut dengan istilah perkawinan dibawah tangan. Perkawinan ini biasanya dilakukan oleh kiai atau ulama atau orang

yang dipandang telah mengetahui hukum-hukum munakahat (pernikahan).¹⁰

Kata sirri berasal dari bahasa arab *sirra*, *israr* yang berarti rahasia. Kawin sirri menurut artinya adalah nikah yang dilakukan secara sembunyi-sembunyi atau rahasia. Kaitannya dengan nikah sirri, ada tiga pengertian yang terkait dengan istilah ini. *Pertama*, nikah sirri yang didefinisikan dalam Fiqh, yaitu nikah yang dirahasiakan yang hanya diketahui oleh pihak terkait dalam akad tersebut yaitu dua orang saksi, wali, dan kedua mempelai, dimana mereka diminta untuk merahasiakan pernikahan itu. *Kedua*, nikah sirri yang dipersepsikan masyarakat, yaitu pernikahan yang dilakukan menurut agama tanpa dicatitkan secara resmi ke Kantor Urusan Agama (KUA). *Ketiga*, nikah sirri menurut kalangan mahasiswa, yaitu pernikahan sirri yang dilakukan oleh mahasiswa, di mana mereka dinikahkan oleh kelompoknya yang dianggap mempunyai pengetahuan lebih serta pernikahan tersebut dilakukan tanpa sepengetahuan walinya.

Dalam prakteknya dimasyarakat kawin sirri adalah perkawinan yang tidak disaksikan oleh orang banyak dan tidak dilakukan didepan PPN atau dicatat di KUA setempat. Istilah “tidak dicatat” tidak sama dengan istilah “tidak dicatitkan”. Kedua istilah tersebut mengandung makna yang berbeda. Pada istilah “perkawinan tidak dicatat” bermakna bahwa perkawinan tersebut tidak

¹⁰ [Http://Zhalabe.blogspot.com/2012/05/pengertian-nikah-sirri.html](http://Zhalabe.blogspot.com/2012/05/pengertian-nikah-sirri.html), , diakses pada tanggal 6 Maret 2017 pukul 19.44

mengandung unsur “dengan sengaja” yang mengiringi itikad atau niat seseorang untuk mencatatkan perkawinannya. Adapun istilah “perkawinan tidak dicatatkan” terkandung itikad atau niat buruk dari suami. Khususnya yang bermaksud perkawinannya memang “dengan sengaja” tidak dicatatkan.

Menurut pandangan ulama, nikah sirri terbagi menjadi dua, antara lain: *pertama*, dilangsungkannya pernikahan suami istri tanpa kehadiran wali dan saksi-saksi, atau hanya dihadiri wali tanpa diketahui oleh saksi-saksi. Kemudian pihak-pihak yang hadir (suami-istri dan wali) menyepakati untuk menyembunyikan pernikahan tersebut. Menurut pandangan seluruh ulama fiqih, pernikahan yang dilaksanakan seperti ini bathil, karena tidak memenuhi syarat pernikahan. Seperti keberadaan wali dan saksi-saksi. Bahkan termasuk ke dalam perzinaan atau *ittikhadzul akhdan* (menjadikan wanita atau laki-laki sebagai piaraan untuk pemuas nafsu). Apabila dua saksi telah berada di tengah acara menyertai mempelai laki-laki dan perempuan, sementara itu pihak wali belum hadir, kemudian mereka bersepakat untuk merahasiakan pernikahan tersebut dari masyarakat, maka pernikahan ini juga termasuk pernikahan yang bathil.

Kedua, pernikahan terlaksana dengan syarat-syarat dan rukun-rukun yang terpenuhi, seperti ijab, qabul, wali, dan saksi-saksi. Akan tetapi mereka (suami-istri, wali, dan saksi) bersepakat untuk merahasiakan pernikahan ini dari masyarakat. Dalam hal ini, sering pihak lelaki yang berpesan supaya dua saksi menutup rapat-rapat berita mengenai pernikahan yang terjadi.

Dalam masalah ini, para ulama berselisih pendapat. Jumhur ulama memandang pernikahan seperti ini sah, tetapi hukumnya dilarang. Hukumnya sah, resmi menurut agama, karena sudah memenuhi rukun dan syarat pernikahan serta adanya dua saksi sehingga unsur “kerahasiaannya” hilang. Sebab suatu perkara yang rahasia, jika telah dihadiri dua orang atau lebih, maka sudah bukan rahasia lagi.

a. Faktor-Faktor Penyebab Nikah Sirri

- 1) Kurangnya kesadaran hukum masyarakat.
- 2) Sikap apatis sebagian masyarakat terhadap hukum.
- 3) Kurangnya pengetahuan masyarakat akan pentingnya pencatatan nikah.¹¹

b. Dampak Nikah Sirri

- 1) Dampak Positif
 - a) Menghindari zina
 - b) Apabila suami dan istri bekerja pada instansi yang melarang orang beristri bersuami maka nikah sirri adalah solusi alternatif.
 - c) Mengurangi beban atau tanggung jawab seorang wanita yang menjadi tulang punggung keluarganya.

¹¹ Nurfitriyani Elfima, 2013, *Nikah Sirri dalam Pandangan Islam*, artikel online, di akses dari <https://nurfitriyanielfima.wordpress.com/2013/10/07/nikah-sirri-dalam-pandangan-islam> pada tanggal 21 November 2016, pukul 14.36

2) Dampak Negatif

a) Secara Hukum

- (1) Tidak ada Perlindungan hukum bagi wanita
- (2) Tidak ada kepastian hukum terhadap status anak
- (3) Tidak ada kekuatan hukum bagi istri dan anak dalam harta waris.

b) Secara Ekonomi

- 1) Wanita yang diperistri tidak mempunyai kekuatan hukum untuk menuntut besarnya ekonomi yang diperlukan.
- 2) Terjadi kesewenangan dari pihak suami dalam memberikan nafkah
- 3) Tingkat kesejahteraan kehidupan keluarga rendah
- 4) Meningkatnya jumlah keluarga yang tidak memperoleh peluang untuk meningkatkan kesejahteraan keluarganya (kendala birokrasi)
- 5) Memperbanyak jumlah keluarga miskin.

c) Secara Sosiologis

- 1) Terciptanya komunitas baru berupa masyarakat yang tidak mendapatkan jaminan hukum yang layak dan memadai. Ketika terjadi tindak kekerasan dalam rumah tangga, istri tidak bisa berbuat banyak, karena ia tidak memiliki kekuatan hukum legal formal
- 2) Meningkatnya jumlah keluarga yang kurang bertanggung jawab dalam membina rumah tangga

- 3) Munculnya patologi sosial, akibat rendahnya tingkat ekonomi masyarakat
- 4) Meningkatnya jumlah generasi muda yang kurang mendapatkan perhatian dan kasih sayang dari orang tuanya (terutama dari pihak bapak), sehingga berdampak pada kehidupannya di masa mendatang
- 5) Meningkatnya jumlah generasi muda yang tidak memiliki peluang dalam memperoleh lapangan kerja (kendala birokrasi).

Meskipun pernikahan sirri sah secara agama, namun tidak sah dimata hukum Indonesia. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak mensahkan pernikahan sirri, karena sebagai warga negara indonesia yang baik sebaiknya mentaati perturan perundang-undangan yang berlaku. Karena orang yang melakukan nikah sirri, dalam pandangan perundang-undangan tetap disamakan dengan orang yang melakukan hubungan diluar nikah, bahkan jika lahir seorang anak, maka anak tersebut juga dihukumi anak sebagai anak diluar nikah.

Pencatatan perkawinan sebagai syarat sah perkawinan merupakan salah satu isi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pencatatan ini sebagai bukti autentik seseorang telah melakukan pernikahan yang nantinya juga akan diwujudkan dalam bentuk akta nikah. Akibat dari pernikahan yang tidak dicatatkan adalah tidak sah di mata hukum sehingga

tidak mempunyai kekuatan dan kepastian hukum. Selanjutnya sebab hal tertentu yang dibenarkan perundang-undangan pernikahan yang tidak dicatatkan, dapat diajukan permohonan penetapan pernikahan di Pengadilan Agama diwilayahnya dengan cara itsbat nikah.

C. Tinjauan Tentang Itsbat Nikah

1. Pengertian Itsbat Nikah

Menurut bahasa Arab itsbat nikah terdiri dari dua kata yaitu kata “itsbat” yang merupakan masdar atau asal kata dari “atsbata” yang memiliki arti “menetapkan”, dan kata “nikah” yang berasal dari kata “nakaha” yang memiliki arti “saling menikah”, dengan demikian kata “itsbat nikah” memiliki arti yaitu “penetapan perkawinan”.¹² Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, isbat nikah adalah penetapan tentang kebenaran (keabsahan) nikah.¹³

Itsbat nikah adalah pengesahan atas perkawinan yang semula tidak dicatat menjadi tercatat dan disahkan oleh Negara serta memiliki kekuatan hukum. Menurut Keputusan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor KMA/032/SK/2006 tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan, itsbat nikah adalah pengesahan atas perkawinan yang telah dilangsungkan menurut syariat islam, tetapi tidak dicatat oleh Kantor Urusan

¹² Ahmad Warsono Munawir, 1984, *Kamus Arab Indonesia*, Pondok Pesantren Al-Munawir, Yogyakarta, hlm 145.

¹³ Tim Penyusun, 1991, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta, Balai Pustaka, hlm 388.

Agama (KUA) atau pegawai pencatat nikah yang berwenang.

Pencatatan perkawinan akan menimbulkan kemaslahatan umum karena dengan pencatatan ini akan memberikan kepastian hukum terkait dengan hak-hak suami/isteri, kemaslahatan anak maupun efek lain dari perkawinan itu sendiri.

Kompilasi Hukum Islam juga memberikan rumusan tentang perkawinan yang sah dan ketentuan untuk tertibnya perkawinan. Pasal 4 Kompilasi Hukum Islam memberikan penegasan bahwa “perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan pasal 2 ayat 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan”.

Pasal 5 KHI merumuskan:

- (1) agar terjamin 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 No.22 Tahun 1946 jo Undang-undang No. 32 Tahun 1954.

Selanjutnya Pasal 6 KHI merumuskan:

- (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.

Pasal 7 KHI menyebutkan bahwa:

(1) perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah;

(2) dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akat 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 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.

2. Jenis-Jenis Itsbat Nikah dan Prosedur Pengesahan Itsbat Nikah

Ada 2 (dua) jenis itsbat nikah yang didasarkan pada pihak yang mengajukan permohonan itsbat nikah.

- a) *voluntair* yaitu bentuk permohonan hanya terdiri dari Pemohon saja dan tidak terdapat sengketa yang produknya dari Pengadilan Agama berupa Penetapan.
- b) *kontentius* yaitu berbentuk gugatan artinya terdiri dari dua pihak yang bersengketa yang produknya dari Pengadilan Agama adalah Putusan.

Permohonan Itsbat nikah hanya dapat dilakukan di Pengadilan Agama di wilayah tempat tinggal pemohon (dalam Buku II tidak membuka peluang untuk diajukan di tempat lain seperti tempat perkawinan dilangsungkan). Dalam Permohonan pengajuan Itsbat nikah, harus memuat alasan dan kepentingan yang jelas dan konkrit dari pemohon untuk meminta disahkannya perkawinan tersebut. Adapun syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam mengajukan Itsbat Nikah ke Pengadilan Agama, yaitu :

1. Menyerahkan surat permohonan itsbat nikah ke Pengadilan Agama setempat
2. Surat keterangan dari Kantor Urusan Agama (KUA) setempat yang menyatakan bahwa pernikahan tersebut belum dicatatkan.
3. Surat keterangan dari kepala desa/lurah yang menerangkan pemohon telah menikah.

4. Fotocopy Kartu Tanda Penduduk (KTP) pemohon itsbat nikah.
 5. Lain-lain yang akan ditentukan hakim dalam persidangan.
3. Tata cara dan proses pengajuan, pemeriksaan dan penyelesaian itsbat nikah harus berpedoman pada hal-hal berikut ini:
1. Permohonan itsbat nikah dapat dilakukan oleh kedua suami isteri atau salah satu dari suami, isteri, anak, wali nikah dan pihak lain yang berkepentingan dengan perkawinan tersebut ke Pengadilan Agama dalam wilayah hukum pemohon bertempat tinggal dan Pemohon membuat surat permohonan itsbat nikah.
 2. Proses permohonan itsbat nikah yang diajukan oleh kedua suami isteri bersifat *voluntair*, produknya berupa penetapan. Jika isi penetapan tersebut menolak permohonan itsbat nikah, maka suami-isteri bersama-sama atau suami, isteri masing-masing dapat menempuh upaya hukum kasasi.
 3. Proses pemeriksaan permohonan itsbat nikah yang diajukan oleh salah seorang suami atau isteri bersifat kontentius, dengan mendudukkan isteri atau suaminya yang tidak mengajukan permohonan sebagai pihak termohon, produknya berupa putusan dan terhadap putusan tersebut dapat diupayakan hukum banding dan kasasi.
 4. Apabila dalam proses pemeriksaan permohonan itsbat nikah dalam angka 2 dan 3 diatas diketahui bahwa suami masih terikat dalam perkawinan

yang sah dengan perempuan lain, maka isteri terdahulu harus dijadikan pihak dalam perkara, bila tidak mau mengubah permohonan dengan memasukkan isteri terdahulu sebagai pihak maka permohonannya harus dinyatakan tidak dapat diterima.

5. Permohonan itsbat nikah yang dilakukan oleh anak, wali, nikah dan pihak lain yang berkepentingan harus bersifat kontentius dengan mendudukkan suami dan isteri dan/atau ahli waris lain sebagai termohon.
6. Suami atau isteri yang ditinggal mati oleh isteri atau suaminya, dapat mengajukan permohonan itsbat nikah secara kontentius dengan mendudukkan ahli waris sebagai pihak termohon. Produknya berupa putusan dan atas putusan tersebut dapat diupayakan banding dan kasasi.
7. Dalam hal suami atau isteri yang ditinggal mati tapi tidak mengetahui ada ahli waris selain dirinya, maka permohonan itsbat nikah diajukan secara *voluntair*, produknya berupa penetapan. Apabila permohonan tersebut ditolak, maka pemohon dapat mengajukan upaya hukum kasasi.
8. Orang lain yang mempunyai kepentingan dan tidak menjadi pihak dalam perkara permohonan itsbat nikah tersebut dalam angka 2 dan 6, dapat melakukan perlawanan kepada Pengadilan Agama yang memutus, setelah mengetahui ada penetapan itsbat.
9. Orang lain yang mempunyai kepentingan dan tidak menjadi pihak dalam perkara permohonan itsbat nikah tersebut dalam angka 3,4 dan 5, dapat

mengajukan interview kepada Pengadilan Agama yang memeriksa perkara itsbat nikah tersebut selama perkara belum diputus.

10. Orang lain yang mempunyai kepentingan dan tidak menjadi pihak dalam perkara permohonan tersebut telah diputus oleh Pengadilan Agama ia dapat mengajukan gugatan pembatalan perkawinan yang telah disahkan oleh Pengadilan Agama tersebut.
11. Ketua majelis hakim setelah menerima Penetapan Majelis Hakim (PMA), membuat penetapan hari sidang (PHS) sekaligus memerintahkan jurusita pengganti untuk mengumumkan permohonan pengesahan nikah tersebut 14 hari terhitung sejak tanggal pengumuman pada media cetak atay elektronik atau sekurang-kurangnya diumumkan pada papan pengumuman Pengadilan Agama.
12. Majelis hakim dalam hal menetapkan hari sidang paling lambat 3 hari setelah berakhirnya pengumuman. Setelah pengumuman berakhir, majelis hakim segera menetapkan hari sidang.