

BAB II

TINJAUAN TENTANG PERKAWINAN

A. Tinjauan tentang Perkawinan

1. Pengertian Perkawinan

Pengertian Perkawinan menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor I Tahun 1974 tentang perkawinan:

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

Berdasarkan ketentuan Undang-undang Perkawinan tersebut maka jelaslah bahwa perkawinan tidak hanya dipererat oleh ikatan lahir saja, tetapi juga dipererat dengan ikatan batin. Perkawinan bukan merupakan suatu ikatan biasa melainkan merupakan suatu ikatan suci, dimana kedua belah pihak dihubungkan menjadi suami isteri dengan mempergunakan nama Tuhan. Jadi perkawinan bukanlah sekedar masalah pribadi dari para pihak yang melangsungkan perkawinan, tetapi juga merupakan masalah yang erat sekali hubungannya dengan agama atau kerohanian seseorang.

Menurut Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam bahwa perkawinan *mitsaaqon* menurut Hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad nikah yang sangat kuat

Perkawinan merupakan perikatan yang kuat dalam kehidupan manusia bukan saja antara suami isteri dan keturunannya, akan tetapi antara dua keluarga bahkan akan menyatukan dua masyarakat yang berbeda kebudayaan. Pengertian perkawinan menurut hukum Islam adalah suatu akad atau perikatan untuk menghalalkan hubungan kelamin antara laki-laki dan perempuan dalam rangka mewujudkan kebahagiaan hidup keluarga yang diliputi rasa ketentraman serta kasih sayang dengan cara yang diridloi Allah.³

Berdasarkan pengertian di atas, maka nikah merupakan suatu kesepakatan antara pria dan wanita yang mengikatkan dirinya dalam hubungan suami isteri agar dapat menghalalkan hubungan kelamin juga mendapatkan keturunan dan mencapai tujuan dalam melaksanakan ibadah kepada Allah SWT yang disertai dengan hak dan kewajibannya masing-masing.

2. Asas-asas Perkawinan

Dalam penjelasan umum Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 memuat tentang asas-asas perkawinan yang isinya antara lain:

- a. Perkawinan mempunyai tujuan untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal. Untuk itu suami dan isteri perlu saling membantu dan melengkapi agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan lahir dan batin.

³ Al-Muwahhid, D. (1989). *Hukum Perkawinan Islam*. Yogyakarta: Fakultas Hukum

- b. Perkawinan sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu, dan disamping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian, yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akta resmi yang juga dimuat dalam pencatatan.
- c. Asas monogami terbuka, yaitu pada dasarnya seorang suami pada waktu yang sama tidak boleh mempunyai isteri lebih dari satu. Namun demikian apabila dikehendaki oleh yang bersangkutan, karena hukum dan agama dari yang bersangkutan mengizinkannya, seorang suami dapat beristri lebih dari seorang. Meskipun hal itu dikehendaki tapi hanya dapat dilakukan apabila dipenuhi berbagai persyaratan tertentu dan diputuskan oleh pengadilan.
- d. Calon suami isteri itu harus sudah masak jiwa raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan secara baik tanpa berakhir pada perceraian dan mendapat keturunan yang baik dan sehat, untuk itu harus dicegah adanya perkawinan antara calon suami isteri yang di bawah umur. Karena perkawinan mempunyai hubungan dengan masalah kependudukan, maka untuk mengerem laju kelahiran yang lebih tinggi, harus dicegah terjadinya perkawinan antara calon suami isteri yang masih di bawah umur, sebab batas umur yang lebih rendah bagi seorang perempuan untuk kawin mengakibatkan laju kelahiran yang lebih tinggi jika dibandingkan dengan batas umur yang lebih tinggi.

Berhubung dengan itu, maka Undang-undang Perkawinan menetapkan batas

umur untuk kawin baik bagi pria maupun bagi wanita, yaitu 19 tahun bagi laki-laki dan 16 tahun bagi wanita.

- e. Mempersukar perceraian merupakan asas hukum perkawinan. Sebab tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia, kekal dan sejahtera. Untuk memungkinkan perceraian harus ada alasan-alasan tertentu serta harus dilakukan di depan sidang Pengadilan.
- f. Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami, baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan masyarakat sehingga dengan demikian segala sesuatu dalam keluarga dapat dirundingkan dan diputuskan bersama oleh suami isteri.

Adapun asas-asas perkawinan menurut hukum Islam adalah sebagai berikut:

- 1) Harus ada persetujuan suka rela dari pihak-pihak yang mengadakan perkawinan. Caranya ialah dengan diadakan peminangan terlebih dahulu untuk mengetahui apakah kedua belah pihak setuju untuk melaksanakan perkawinan atau tidak.
- 2) Tidak semua perempuan dapat dikawini oleh seorang laki-laki, sebab ada ketentuan larangan-larangan untuk melangsungkan perkawinan antara laki-laki dengan perempuan yang harus diindahkan.
- 3) Perkawinan harus dilaksanakan dengan memenuhi persyaratan tertentu, baik yang menyangkut kedua belah pihak maupun yang berhubungan dengan pelaksanaan perkawinan itu sendiri

- 4) Perkawinan pada dasarnya adalah untuk membentuk satu keluarga/rumah tangga yang tentram, damai dan kekal untuk selama-lamanya.
- 5) Hak dan kewajiban suami isteri adalah seimbang dalam rumah tangga, dimana tanggung jawab pimpinan keluarga ada pada suami.⁴

3. Rukun dan Syarat Perkawinan

Agar dapat dilangsungkannya suatu perkawinan maka harus memenuhi semua syarat-syarat dan rukun perkawinan. Apabila syarat-syarat perkawinan tidak lengkap maka perkawinan tidak dapat dilangsungkan dan apabila rukun perkawinan tidak terpenuhi maka perkawinan tersebut menjadi tidak sah.

Perkawinan dapat diartikan sebagai suatu perbuatan hukum yang menimbulkan akibat hukum berupa hak dan kewajiban bagi mereka yang menjalankannya.

Menurut Undang-undang Nomor 1 tahun 1974, syarat-syarat perkawinan diatur dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 12. Adapun isi dari syarat-syarat tersebut adalah sebagai berikut :

- a. Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.

Dasar harus adanya suatu persetujuan secara bebas antara calon suami dan calon isteri yang akan melangsungkan perkawinan merupakan hal yang sangat penting, artinya dengan adanya persetujuan itu telah terpasang fondasi yang kuat dan kokoh guna terwujudnya suatu keluarga dan rumah tangga yang

bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa sesuai dengan tujuan perkawinan itu sendiri.

- b. Adanya ijin dari orang tua wali. Bagi calon mempelai yang usianya belum mencapai 21 tahun.

Bagi mereka yang belum mencapai umur 21 tahun, jika akan melangsungkan perkawinan harus ada ijin dari orang tua. Ijin orang tua itu terbatas sampai batas umur 19 tahun bagi pria dan telah mencapai 16 tahun bagi wanita. Jika kedua calon mempelai tidak mempunyai orang tua lagi orang tua yang bersangkutan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka ijin tersebut dapat diperoleh dari wali yang berhak.

- c. Batas usia melangsungkan perkawinan

Pasal 7 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 menetapkan bahwa batas usia untuk melangsungkan perkawinan bagi pria adalah 19 tahun dan bagi wanita adalah 16 tahun. Jadi bagi kedua calon mempelai yang belum mencapai batas usia tersebut berarti belum boleh melakukan perkawinan, sekalipun diijinkan oleh orang tuanya. Namun dalam prakteknya karena alasan tertentu, batas usia ini dapat disimpangi dengan meminta dispensasi dari Pengadilan atau pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun pihak wanita. Pada dasarnya penentuan batas umur adalah untuk mencegah perkawinan di bawah umur. Sebab suatu perkawinan disamping

Tidak melanggar larangan-larangan untuk melangsungkan perkawinan. Undang-undang Perkawinan menentukan beberapa larangan untuk melangsungkan Perkawinan. Perkawinan dilarang antara dua orang yang:

- a. Karena mempunyai hubungan darah :
 - a) Perkawinan antara keluarga sedarah dalam garis keturunan lurus ke bawah ataupun ke atas (Pasal 8 a)
 - b) Perkawinan antara keluarga sedarah dalam garis keturunan menyamping, yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua, antara seorang dengan saudara nenek (Pasal 8 b).
- b. Karena adanya hubungan semenda, yaitu : mertua, anak tiri, menantu dari ibu/bapak tiri (Pasal 8 c)
- c. Karena adanya hubungan susuan
- d. Karena hubungan dalam perkawinan poligami
- e. Karena larangan agama atau peraturan lain yang berlaku.
- f. Karena masih terikat dalam perkawinan.
- g. Karena telah bercerai lagi untuk yang kedua kalinya sepanjang hak agamanya masing-masing dan kepercayaannya dari yang bersangkutan tidak menentukan lain. (Pasal 10)

Berdasarkan ketentuan dari pasal-pasal di atas, maka jelaslah bahwa adanya larangan-larangan ini adalah dimaksudkan untuk mencegah perkawinan poligami dan untuk mencegah terjadinya perilaku kawin cerai, sehingga antara suami isteri dapat saling menghormati dan menghargai satu

- d. Tidak dalam ikatan perkawinan dengan orang lain.

Pada dasarnya dalam suatu perkawinan, seorang pria dalam waktu yang bersamaan hanya boleh mempunyai seorang isteri, tetapi hal ini diperlunak dengan kemungkinan bagi mereka yang ingin menikah lebih dari seorang isteri. Pengadilan dapat memberi ijin kepada seorang suami untuk beristri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan.

- e. Tidak bercerai untuk kedua kalinya dengan suami atau isteri yang bersangkutan

Pasal 10 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 bahwa apabila suami dan isteri yang telah cerai kawin lagi satu dengan yang lain dan bercerai lagi untuk kedua kalinya, maka diantara mereka tidak boleh dilangsungkan perkawinan lagi, sepanjang hak masing-masing agama dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain. Jelasnya bahwa syarat yang dinyatakan dalam Pasal 10 diatas adalah untuk mencegah tindakan kawin cerai berulang kali, sehingga suami maupun isteri benar-benar saling menghargai satu sama lain.

- f. Waktu tunggu bagi wanita yang putus perkawinannya.

Waktu tunggu atau masa iddah adalah masa menanti bagi wanita yang ditinggal mati atau bercerai dari suaminya untuk memungkinkan melakukan perkawinan lagi dengan laki-laki lain. Masa iddah ini penting untuk mengetahui dalam keadaan hamil atau tidak dan memberikan kesempatan

... Masa iddah diatur dalam PP

Nomor 9 Tahun 1975 yang merupakan pelaksanaan dari Pasal 11 ayat (2) Undang-undang Perkawinan dengan ketentuan sebagai berikut:

- a. Perkawinan putus karena kematian
 1. Bila si janda tersebut mengandung, waktu tunggu ditetapkan sampai melahirkan.
 - b) Waktu tunggu bagi mereka yang ditinggal mati adalah empat bulan sepuluh hari (130 hari).
- b. Perkawinan putus karena perceraian
 - a) Waktu tunggu bagi janda yang masih haid ditetapkan tiga kali suci.
 - b) Apabila antara janda dengan bekas suami belum pernah terjadi hubungan kelamin maka tidak ada waktu tunggu.
 - c) Apabila waktu bercerai si janda dalam keadaan hamil, waktu tunggu ditetapkan sampai melahirkan.
 - d) Apabila waktu bercerai si janda sudah tidak haid lagi, maka masa tunggu ditetapkan selama 3 bulan.
- g. Memenuhi tata cara perkawinan

Dalam Pasal 12 Undang-undang Perkawinan disebutkan bahwa tata cara pelaksanaan perkawinan diatur dalam peraturan perundang-undangan tersendiri. Ketentuan tentang tata cara perkawinan itu sendiri terdapat dalam peraturan pelaksanaan Pasal 10 dan Pasal 11 PP No. 9 Th. 1975. dalam Pasal 10 dinyatakan bahwa tatacara perkawinan dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Selain itu ditentukan bahwa

perkawinan dilaksanakan dihadapan pegawai akta perkawinan. Dengan

ditandatanganinya akta perkawinan, maka perkawinan telah tercatat secara resmi.

Disebutkan dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 yang berbunyi "Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu".

Berdasarkan ketentuan tersebut memberikan landasan bagi hukum perkawinan yang selama ini menjadi pegangan dan telah berlaku untuk semua golongan dalam masyarakat. Bagi golongan orang Islam sahnya perkawinan menurut Hukum Perkawinan Islam harus memenuhi rukun dan syarat perkawinan.

Pasal 14 sampai dengan Pasal 19 KHI mengatur rukun dan syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam suatu perkawinan, yaitu :

1. Calon suami dan isteri, syarat-syaratnya adalah :
 - a. Calon suami sekurang-kurangnya berumur 19 tahun dan calon isteri sekurang-kurangnya berumur 16 tahun.
 - b. Bagi calon mempelai yang belum mencapai umur 21 tahun harus mendapat ijin.
 - c. Perkawinan didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.
 - d. Bagi calon suami atau calon isteri yang akan melangsungkan perkawinan tidak terdapat halangan perkawinan.
2. Wali nikah, dengan ketentuan yang bertindak sebagai wali nikah adalah seorang laki-laki yang memenuhi syarat hukum Islam yakni muslim, adil dan baligh.

3. Saksi nikah, syarat yang harus dipenuhi adalah :
 - a. Setiap perkawinan harus disaksikan oleh kedua orang saksi.
 - b. Yang dapat ditunjuk menjadi saksi ialah seorang laki-laki muslim, adil, baligh, tidak terganggu ingatannya dan tidak tuli.
 - c. Saksi harus hadir dan menyaksikan secara langsung serta menandatangani akta nikah pada waktu dan ditempat akad nikah dilangsungkan.

4. Akad nikah, memuat syarat-syarat sebagai berikut :
 - a. Ijab dan qobul antara wali dan calon mempelai pria harus jelas beruntun dan tidak berselang waktu.
 - b. Akad nikah dilaksanakan sendiri secara pribadi oleh wali nikah yang bersangkutan atau dapat mewakilkan kepada orang lain.
 - c. Yang berhak mengucapkan qobul ialah calon mempelai pria secara pribadi atau dalam hal-hal tertentu dapat diwakilkan kepada orang lain.
 - d. Dalam hal calon mempelai wanita atau wali keberatan calon wali pria diwakili maka akad nikah tidak boleh dilangsungkan.

e. Ijab dan Qobul

Adapun syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh masing-masing rukun adalah :

1. Para pihak yang melaksanakan akad nikah terdiri dari mempelai pria dan wanita. Syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh kedua mempelai adalah :
 - a. Telah baligh dan mempunyai kecakapan yang sempurna. Kedewasaan disini selain ditentukan oleh umur masing-masing, juga kematangan jiwanya. Sebab untuk membentuk suatu rumah tangga sebagai salah satu dari tujuan perkawinan itu sendiri dapat terlaksana seperti yang diharapkan maka kedua belah pihak yaitu suami isteri harus sudah matang jiwa raganya.
 - b. Berakal sehat yaitu baik suami isteri keduanya harus mempunyai akal yang sehat. Sebab jika ada salah satu atau keduanya tidak berakal sehat, maka dikhawatirkan akan dapat melukai pasangannya sehingga tujuan dari suatu perkawinan tidak dapat tercapai.
 - c. Tidak karena paksaan, artinya harus berdasarkan kesukarelaan kedua belah pihak.
 - d. Wanita yang hendak dikawini oleh seorang pria bukan termasuk salah satu macam wanita yang haram untuk dikawini.⁶

2. Wali Nikah

Agar suatu perkawinan dapat dilangsungkan maka bagi seorang wanita

1. ... wali yaitu orang yang memberi izin sekaligus

menikahkan kedua mempelai. Untuk dapat diangkat menjadi wali nikah maka harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

- a. Beragama Islam
- b. Laki-laki
- c. Dewasa atau Baligh
- d. Sehat akalnya
- e. Adil

3. Saksi

Persaksian dalam akad nikah diperlukan untuk menunjukkan bagaimana besar dan penting arti perkawinan itu dalam hidup manusia, hingga apabila terjadi jangan sampai menimbulkan keraguan dikemudian hari. Untuk dapat menjadi saksi dalam akad nikah diperlukan syarat-syarat sebagai berikut :

- a. Dewasa, karena hanya orang yang sudah dewasa yang dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya dalam hal persaksian.
- b. Muslim, orang yang bukan muslim tidak boleh menjadi saksi.
- c. Adil, ialah orang yang taat beragama, yaitu orang yang menjalankan perintah Allah dan meninggalkan hal-hal yang dilarang oleh agama.
- d. Mengerti dan mendengar perkataan-perkataan yang diucapkan. Orang-orang bisu dan tuli boleh juga diangkat jadi saksi, asal dapat

- e. Terdiri dari dua orang saksi, saksi tersebut harus laki-laki tetapi apabila tidak ada dua orang saksi laki-laki, maka boleh dihadiri satu orang saksi laki-laki dan dua saksi wanita.⁷

4. Akad Nikah

Akad nikah terdiri dari ijab dan qobul. Ijab adalah perkataan wali calon pengantin wanita yang menikahkannya pada wali calon pengantin pria, sedangkan Qobul adalah perkataan calon mempelai pria yang menerima pernikahannya kepada wanita yang dinikahkan oleh walinya. Agar Ijab Qobul menjadi sah harus memenuhi syarat-syarat tertentu, yaitu :

- a. Dengan kata-kata yang tegas dan jelas.
- b. Antara Ijab Qobul harus sesuai dan tidak boleh terhalang oleh pembicaraan lain atau diam yang terlalu lama.
- c. Tidak digantungkan atas sesuatu.
- d. Tidak dibatasi oleh waktu.
- e. Didengar oleh dua orang saksi.⁸

4. Pencegahan Perkawinan Dan Larangan Perkawinan

a. Pencegahan Perkawinan

Dalam kitab Undang-undang Hukum Perdata, pencegahan perkawinan diatur dalam Pasal 59 sampai dengan Pasal 70. Menurut Pasal 13 sampai

perkawinan dapat dicegah apabila ada pihak yang tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan.

Perkawinan yang dapat dicegah adalah dikarenakan ada pihak yang tidak memenuhi syarat perkawinan, yang berada di bawah pengampuan, yang masih terikat perkawinan, tidak memenuhi syarat batas umum, adanya larangan perkawinan, terjadinya kawin cerai berulang, dan tidak memenuhi tata cara perkawinan. Jadi ada kemungkinan perkawinan yang dilangsungkan itu sah menurut hak adat atau hukum agama tetapi tidak dipenuhinya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 berarti untuk melangsungkan perkawinan itu dapat dicegah. Dengan kata lain perkawinan itu hanya sah menurut adat dan agama.

Berdasarkan Pasal 14 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, yang dapat mencegah perkawinan adalah para keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dan ke bawah, saudara, wali nikah, wali, pengampu dari salah seorang calon mempelai dari pihak-pihak yang berkepentingan.

Pencegahan perkawinan dapat diajukan kepada Pengadilan dalam daerah hukum dimana perkawinan akan dilangsungkan. Perkawinan itu tidak dapat dilangsungkan jika pencegahan belum dicabut dan pencabutan atas pencegahan perkawinan itu dapat dilakukan dengan cara menarik kembali permohonan pencegahan oleh pihak yang mencegah atau berdasarkan penetapan Pengadilan.

Begitu pula Pegawai Pencatat Nikah tidak boleh melangsungkan

perkawinan atau membantu melangsungkan perkawinan jika mengetahui

adanya pelanggaran tentang batas umur perkawinan, larangan perkawinan, seseorang yang masih terikat perkawinan, cerai kawin berulang, tidak memenuhi tata cara pelaksanaan perkawinan.

Setiap orang yang telah mengajukan pencegahan dapat menarik kembali permohonan pencegahan itu, begitu juga Pengadilan dapat mencabut pencegahan perkawinan yang telah diputuskannya. Dan orang yang berada dalam keadaan pencegahan perkawinan tidak dapat melangsungkan suatu perkawinan sebelum pencegahan dicabut.

b. Larangan Perkawinan

Larangan Perkawinan diatur dalam Pasal 8, 9, dan 10 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, kiranya dapat digolongkan menjadi 7 macam, yaitu:

1) Karena ada hubungan darah :

- a) Perkawinan antara keluarga sedarah dalam garis keturunan lurus kebawah ataupun keatas (Pasal 8a)
- b) Perkawinan antara keluarga sedarah dalam baris keturunan menyamping yaitu antara seorang dengan saudara orang tua, antara seorang dengan saudara nenek (Pasal 8b)

2) Karena adanya hubungan semenda :

3) Karena adanya hubungan susuan :

Perkawinan antara orang tua susuan, anak susuan, dan bibi susuan atau paman susuan (Pasal 8d)

4) Karena hubungan dalam perkawinan poligami

Perkawinan antara suami dengan saudara isteri, bibi atau keponakan isteri (Pasal 8c).

5) Karena larangan agama

Perkawinan antara orang-orang yang oleh agamanya dilarang (Pasal 8f).

6) Karena masih terikat dalam perkawinan

Perkawinan seseorang yang masih terikat dalam perkawinan (Pasal 9).

7) Karena bercerai kedua kali

Perkawinan antara bekas suami dan bekas isteri yang telah cerai kawin lagi satu dengan yang lain dan bercerai lagi untuk kedua kalinya, sepanjang hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain (Pasal 10).

Bagi orang Indonesia asli dan Arab baik yang Islam maupun non Islam, tidak ada satu larangan melakukan suatu perkawinan berdasarkan atas perzinahan yang pernah diperbuat oleh calon suami atau isteri satu sama lain.

Menurut hukum Islam perkawinan yang dilarang dapat dibedakan antara dilarang untuk sementara waktu dan dilarang untuk selama-lamanya. Perkawinan yang dilarang untuk selama-lamanya ialah perkawinan yang dilakukan karena pertalian darah, semenda, susuan, dan sebab perzinahan.

sama, isteri yang telah ditalak tiga kali, wanita isteri orang lain, dan wanita yang masih dalam masa iddah perceraian.

5. Pencatatan Perkawinan

Perkawinan bawah tangan jika dilakukan dengan memenuhi rukun Islam dan syaratnya, maka dianggap sah, tetapi liar karena tidak dicatatkan. Apabila dihubungkan dengan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, maka perkawinan bawah tangan ini meskipun sah menurut agama, tetapi tidak dicatatkan di KUA maka kurang dapat dibenarkan dan akan merugikan diri sendiri, anak-anaknya dan masyarakat.

Dengan melihat tujuan dari pencatatan perkawinan maka sesungguhnya pencatatan perkawinan baik dalam kehidupan itu banyak kegunaannya bagi kedua belah pihak yang melakukan perkawinan baik dalam kehidupan pribadi maupun dalam kehidupan bermasyarakat. Dalam kenyataannya bahwa pencatatan perkawinan lebih banyak mendatangkan kebaikan dari pada kerusakan dalam hidup bermasyarakat. Mencatatkan perkawinan merupakan suatu keharusan bagi mereka yang beragama Islam.

Pencatatan perkawinan dilakukan menurut peraturan perundang-undangan dan tidak bertentangan dengan ketentuan dalam hukum Islam. Hal ini sesuai dengan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 2 ayat (2), yaitu tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dengan demikian Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak mengesahkan perkawinan bawah tangan. Sebagai warga negara

Indonesia dituntut untuk menjadi warga negara yang baik dengan menuruti perundang-undangan yang berlaku. Karena itu orang yang melakukan perkawinan bawah tangan dalam pandangan perundang-undangan tetap disamakan dengan orang yang melakukan hubungan di luar nikah. Bahkan jika dari mereka lahir anak, anak tersebut juga disebut sebagai anak di luar nikah. Pasal 5 ayat (1) KHI juga menyebutkan agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat. Selanjutnya dikatakan untuk memenuhi ketentuan dalam Pasal 5 setiap perkawinan harus dilangsungkan dihadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah. (Pasal 6 ayat (1)). Jadi pada hakikatnya bahwa Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan PPN tidak mempunyai kekuatan hukum (ayat (2)).

6. Pelaksanaan Perkawinan

Pengakuan adanya perkawinan atau ikrar adanya perkawinan dapat diterima dengan keterangan para saksi dan dengan syarat perkawinan itu sudah diketahui oleh umum. Beberapa peristiwa menunjukkan bahwa akad nikah sebagai ikatan kekeluargaan yang perlu dijaga dan diselamatkan. Kadang-kadang terjadi dua orang pria dan wanita mengaku sebagai suami isteri tanpa surat nikah kemudian salah satu pihak merasa telah lari dari ikatan perkawinan sedangkan pihak yang satunya membantah juga didepan Pengadilan.

Orang memerlukan surat nikah untuk menghormati akad ini dan untuk menjaga kemungkinan adanya pelanggaran-pelanggaran atau sangkalan dan juga

menghormati adanya ikatan kekeluargaan maka diperlukan adanya peraturan-peraturan yang ketat.⁹

Menurut Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Pasal 2 menentukan bahwa pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinan menurut Agama Islam dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah yang diangkat oleh Menteri Agama atau oleh Pegawai yang ditunjuk olehnya. Pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agama dan kepercayaannya itu selain Agama Islam dilakukan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan pada Kantor Catatan Sipil.

Pasal 8 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 juga menentukan setelah dipenuhinya tata cara dan syarat-syarat pemberitahuan serta tidak ada suatu halangan perkawinan, Pegawai Pencatat menyelenggarakan pengumuman tentang pemberitahuan kehendak untuk melangsungkan perkawinan, dengan cara menempelkan surat pengumuman menurut formulir yang ditetapkan pada Kantor Pencatatan Perkawinan pada suatu tempat yang sudah ditentukan dan mudah dibaca oleh umum.

Perkawinan dilangsungkan setelah hari kesepuluh sejak pengumuman kehendak perkawinan oleh Pegawai Pencatat diumumkan menurut masing-masing agama dan kepercayaannya yang pelaksanaannya dilakukan dihadapan Pegawai Pencatat dan dihadiri dua orang saksi (Pasal 10).

Setelah dilangsungkan perkawinan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya, kedua mempelai menandatangani akta perkawinan yang

⁹ Alkandari, 1980. *Bizaleh Nikah Hukum perkawinan Islam*. Jakarta: Pustaka Amanah, 56.

telah disiapkan oleh Pegawai Pencatat berdasarkan ketentuan yang berlaku. Selain kedua mempelai akta tersebut juga ditandatangani oleh kedua orang saksi dan Pegawai Pencatat yang menghadiri perkawinan. Dan bagi yang melangsungkan perkawinan menurut agama Islam, ditandatangani juga oleh wali nikah atau yang mewakilinya. Dengan penandatanganan akta perkawinan tersebut maka perkawinan itu telah tercatat secara resmi (Pasal 11 ayat 1-3). Dengan adanya akta perkawinan itu maka suami isteri yang bersangkutan mempunyai alat bukti kawin yang sah berdasarkan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 yang dapat dipergunakan dimanapun diperlukan baik sebagai suami isteri maupun sebagai orang tua atau kepala keluarga atau rumah tangga dan sebagainya.¹⁰

Pelaksanaan Pencatatan itu tidaklah menjadi suatu ketentuan sahnyanya suatu Perkawinan, hanya dinyatakan bahwa peristiwa perkawinan itu memang ada dan terjadi, hal ini hanya semata-mata bersifat administratif. Sedangkan mengenai sahnyanya suatu perkawinan, sebagaimana telah tegas dinyatakan dalam Pasal 2 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974.

Pasal 2 ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974, menentukan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut Peraturan Perundang-undangan yang berlaku. Namun tidak dijelaskan maksud diadakannya suatu pencatatan itu. Penjelasan umum hanya menyatakan bahwa tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, seperti

kematian, kelahiran, yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan suatu akta resmi yang dimuat dalam suatu daftar pencatatan.

Dengan demikian dapatlah dikatakan bahwa pencatatan perkawinan ditujukan agar peristiwa perkawinan dapat menjadi jelas, baik bagi yang bersangkutan maupun bagi orang atau masyarakat lainnya, karena dapat dibaca dalam suatu surat yang bersifat resmi, dan termuat pula dalam suatu daftar khusus yang disediakan untuk itu, yang sewaktu-waktu dapat dipergunakan dimana perlu terutama sebagai suatu alat bukti tertulis yang otentik. Sehingga adanya surat bukti tersebut dapatlah diterima atau dicegah suatu perbuatan yang ada hubungan dengan itu. Dengan demikian jelaslah apa yang dinyatakan dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974: "Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut masing-masing agamanya".

7. Batalnya Perkawinan

Dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 ketentuan mengenai pembatalan perkawinan diatur dalam Pasal 22 sampai dengan Pasal 28. Pembatalan perkawinan juga diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 yang terdapat dalam Pasal 37 sampai dengan Pasal 38.

Pasal 22 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan bahwa perkawinan dapat dibatalkan apabila para pihak tidak memenuhi syarat untuk melangsungkan perkawinan. Adapun pihak-pihak yang dapat mengajukan

pembatalan perkawinan sebagaimana yang disebut dalam Pasal 23 adalah sebagai

- a. Para anggota keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dari suami atau dari isteri
- b. Suami atau isteri itu sendiri
- c. Pejabat yang berwenang, tetapi hanya selama perkawinan belum diputuskan
- d. Pejabat yang ditunjuk dan setiap orang yang berkepentingan hukum secara langsung terhadap perkawinan tersebut, tetapi hanya setelah perkawinan itu putus.

Pasal 24 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 disebutkan juga bahwa mereka yang dirinya masih terikat perkawinan dengan salah satu dari kedua calon mempelai, tanpa mengurangi hak Pengadilan untuk dapat memberi ijin seorang suami yang akan bersitri lebih dari seorang mengajukan permohonan kepada pengadilan untuk kawin lagi.

Permohonan pembatalan perkawinan diajukan kepada Pengadilan dalam daerah hukum dimana perkawinan itu dilangsungkan atau ditempat tinggal suami isteri, suami atau isteri. Adapun alasan-alasan yang dapat diajukan untuk pembatalan perkawinan dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 yang dimuat dalam Pasal 26 dan Pasal 27 adalah sebagai berikut:

- a. Perkawinan yang dilangsungkan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah yang tidak berwenang.
- b. Wali nikah yang melakukan perkawinan tidak sah.
- c. Perkawinan dilangsungkan tanpa dihadiri dua orang saksi.

- e. Ketika perkawinan berlangsung terjadi salah sangka mengenai diri suami atau isteri.

Pasal 27 ayat (3) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan bahwa apabila ancaman tealah berhenti atau yang bersalah sangka itu menyadari keadaannya dan dalam jangka waktu 6 bulan setelah perkawinan, itu masih tetap hidup bersama sebagai suami isteri, dan tidak mempergunakan haknya untuk mengajukan permohonan pembatalan, maka haknya itu gugur.

Batalnya suatu perkawinan dimulai setelah keputusan Pengadilan mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan berlaku sejak saat berlangsungnya perkawinan.

Keputusan Pengadilan itu tidak berlaku surut terhadap :

- a. Anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut
- b. Suami atau isteri yang bertindak dengan iktikad baik, kecuali terhadap harta bersama bila pembatalan perkawinan didasarkan atas adanya perkawinan lain yang lebih dahulu.
- c. Orang-orang ketiga lainnya tidak termasuk anak-anak dan suami atau isteri tersebut, sepanjang mereka memperoleh hak-hak dengan iktikad baik sebelum keputusan tentang pembatalan mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

Pasal 37 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 menyatakan bahwa batalnya suatu perkawinan hanya dapat diputuskan oleh Pengadilan.

Pasal 38 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 menyebutkan bahwa tatacara permohonan pembatalan perkawinan dilakukan sesuai dengan tata cara pengajuan gugatan cerai.

Pasal 38 ayat (3) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 berbunyi: "Hal-hal yang berhubungan dengan Pengadilan, pemeriksaan pembatalan perkawinan dan putusan Pengadilan, dilakukan dengan tatacara tersebut dalam Pasal 20 sampai dengan Pasal 36 Peraturan Pemerintah ini"

Kedua Pasal dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang pembatalan perkawinan tersebut mempertegas apa yang telah diatur dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974. selain menegaskan bahwa pembatalan perkawinan hanya dapat diputuskan oleh Pengadilan yang daerah kekuasaannya meliputi tempat dilangsungkannya perkawinan atau tempat tinggal kedua mempelai, atau tempat tinggal suami isteri. Pengajuan permohonan pembatalan perkawinan dilakukan oleh orang yang berhak mengajukannya, dan juga ditentukan mengenai tata cara pengajuan permohonan pemanggilan, pemeriksaan dan putusan, dilaksanakan sesuai dengan tata caranya. Maka dapat lebih jelaslah cara untuk melakukan pembatalan perkawinan yaitu sama halnya cara gugatan perceraian, sepanjang hal ini dapat diterapkan dalam hubungannya dengan pembatalan perkawinan.

Pembatalan perkawinan diatur juga di dalam kompilasi Hukum Islam, Pasal 71 menyebutkan suatu perkawinan dapat dibatalkan apabila :

1. Seorang suami melakukan poligami tanpa izin Pengadilan Agama.
2. Perempuan yang dikawini ternyata kemudian diketahui masih menjadi istri pria lain yang mafqud.

4. Perkawinan yang melanggar batas umur perkawinan sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 7 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974.
5. Perkawinan dilangsungkan tanpa wali atau dilaksanakan oleh wali yang tidak berhak.
6. Perkawinan yang dilaksanakan dengan paksaan.

Pasal 72 ayat (1) menyebutkan bahwa seorang suami atau istri dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan apabila perkawinan dilangsungkan di bawah ancaman yang melanggar hukum. Ayat (2) "seorang suami atau istri dapat mengajukan permohonan pembatalan perlu apabila pada waktu yang berlangsungnya perkawinan terjadi penipuan atau salah sangka mengenai diri suami atau istri". Dan dalam ayat (3) disebutkan apabila ancaman telah berhenti atau yang bersalah sangka itu menyadari keadaannya, dan dalam jangka waktu 6 bulan setelah itu masih tetap hidup sebagai suami istri dan tidak menggunakan haknya untuk mengajukan permohonan pembatalan, maka haknya gugur.

Yang dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan dalam Pasal 73 KHI adalah :

1. Para keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dan ke bawah dari suami atau istri.
2. Suami atau istri.

4. Para pihak yang berkepentingan yang mengetahui adanya cacat dalam rukun dan syarat perkawinan menurut Hukum Islam dan Peraturan Perundang-undangan.

Permohonan pembatalan perkawinan dapat diajukan kepada Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat tinggal suami atau istri atau tempat perkawinan dilangsungkan. Batalnya perkawinan dimulai setelah putusan Pengadilan Agama mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan berlaku sejak saat berlangsungnya perkawinan (Pasal 74).

B. Perkawinan Bawah Tangan

1. Pengertian Perkawinan Bawah Tangan

Perkawinan bawah tangan pada dasarnya adalah kebalikan dari perkawinan yang dilakukan menurut hukum atau peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dengan demikian perkawinan bawah tangan adalah perkawinan yang dilakukan tidak menurut hukum atau peraturan perundang-undangan yang berlaku sehingga perkawinan semacam ini dianggap sebagai perkawinan liar dan karenanya tidak mempunyai akibat hukum berupa pengakuan dan perlindungan hukum.¹¹

Beberapa pendapat ada yang membedakan pengertian perkawinan bawah tangan dengan perkawinan sirri. Dilihat dari kata-katanya sirri berarti sembunyi-sembunyi atau tidak terbuka. Perkawinan sirri menurut persepsi

¹¹ Masjfuk Zuhdi, 1996, *Nikah Sirri, Nikah Di Bawah Tangan dan Status Anaknya*

fikih adalah perkawinan yang dilakukan dengan tidak menghadirkan saksi yang lengkap. Perkawinan semacam ini sudah ada sejak zaman Umar bin Khattab. Perkawinan sirri dalam persepsi Umar bin Khattab didasarkan adanya kasus perkawinan yang hanya menghadirkan seorang laki-laki dan perempuan.¹²

Pengertian perkawinan bawah tangan dalam perspektif masyarakat sekarang adalah perkawinan yang dilakukan secara aman tanpa sepengetahuan Pegawai Pencatat Nikah yang bersangkutan dan tidak dicatat menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, karena itu biasanya belum diadakan walimahan. Perkawinan semacam ini dilihat dari hukum memang masih merupakan rahasia atau bawah tangan. Sebenarnya dalam perkawinan bawah tangan ini telah terpenuhi semua rukunnya, hanya perbedaannya dengan perkawinan menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 adalah perkawinan bawah tangan ini belum dicatatkan dalam Kantor Urusan Agama sehingga perkawinan bawah tangan dalam persepsi hukum mempunyai persamaan dengan pengertian perkawinan bawah tangan karena keduanya tidak terdapat alat bukti otentik berupa akta nikah.

Pengertian nikah bawah tangan menurut Muhammad Fuad Syakir yaitu perkawinan yang dilakukan oleh seorang laki-laki dan seorang perempuan memakai akad dengan ucapan mencakup ijab qobul antara

¹² Sujari Dahlan, 1996, *Fenomena Nikah Sirri, Bagaimana Kedudukannya Menurut Hukum Islam?*, Surabaya, Pustaka Keluarga., hlm. 35

keduanya dalam satu majelis dan dengan kesaksian para saksi, mahar dan wali.¹³

Menurut Dadi Nurhaidi mengenai definisi dan konsep nikah bawah tangan ternyata berbeda-beda. Disebutkan beberapa konsep nikah sirri sebagai berikut :¹⁴

1. Menurut seorang ulama terkemuka yang pernah menjabat Rektor Universitas Al-Azhar di Kairo Mesir, yaitu Mahmud Syaltut, ia berpendapat bahwa nikah sirri merupakan jenis pernikahan dimana akad atau transaksinya (antara laki-laki dan perempuan) tidak dihadiri oleh para saksi dan dipublikasikan, tidak tercatat secara resmi dan sepasang suami-isteri itu hidup secara sembunyi-sembunyi sehingga tidak ada orang lain selain mereka yang mengetahuinya.

Para ahli Fikih sepakat bahwa nikah sirri yang demikian itu tidak sah (batal), karena ada satu syarat sah nikah yang tidak ada yaitu kesaksian. Apabila dalam transaksi pernikahan terdapat para saksi dan dipublikasikan secara umum, maka pernikahannya tidak disebut sirri lagi dan sah menurut syariat. Namun apabila kehadiran para saksi telah berjanji untuk merahasiakan dan tidak dipublikasikannya, para ahli sepakat akan kemakruhannya dan berbeda pendapat dalam keabsahannya. Akan ada kelompok yang berasumsi bahwa adanya pernikahan sirri dan kesaksian itu sendiri berarti terang-terangan. Jadi tidak ada pengaruh

¹³ Muhammad Fuad Syakir, 2002, *Perkawinan Terlarang*, Jakarta., Cendekia Sentra Muslim, hlm. 45

¹⁴ Dadi Nurhaidi, 1994, *Nikah Di Bawah Tangan*, Yogyakarta, Saniara

dalam hal sahnya transaksi pernikahan disebabkan wasiat atau pesan jika transaksi pernikahan itu tidak dihadiri oleh para saksi ataupun para saksi hadir namun disertai dengan pesan untuk merahasiakannya, maka transaksi pernikahan dianggap batal dan makruh.

2. Konsep nikah sirri yang paling banyak dikenal adalah suatu pernikahan yang dilakukan berdasarkan cara-cara agama Islam, tetapi tidak dicatat oleh petugas resmi pemerintah, baik oleh Petugas Pencatat Nikah (PPN) atau di Kantor Urusan Agama dan tidak dipublikasikan. Jadi yang membedakan nikah sirri dengan nikah umum lainnya secara Islam, terletak pada dua hal yaitu : tidak tercatat secara resmi oleh petugas pemerintah dan tidak ada publikasi.

Konsep nikah sirri seperti itu pada umumnya dianggap sah. Hal itu dapat dipahami karena secara fikih Islam semua rukun nikah yang merupakan keniscayaan pada saat akad nikah atau transaksi nikah sirri pun telah terpenuhi. Rukun nikah yang dimaksud, sebagaimana lazimnya ada lima yaitu calon suami dan calon isteri, wali yang menikahkan, para saksi, akad, dan mas kawin.

Jadi tidak adanya pencatatan secara resmi dan publikasi, menurut fikih Islam, memang tidak dapat mengakibatkan batal atau tidak sahnya suatu pernikahan. Pencatatan resmi sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 memang bersifat administratif. Akan tetapi pencatatan dalam bentuk Akta Nikah dimaksudkan untuk membantu menjaga dan memecahkan berbagai persoalan yang mungkin terjadi sebagai akibat dari pernikahan. Demikian pula dengan adanya publikasi

sangat berguna agar masyarakat umum mengetahui dan mengakui bahwa laki-laki dan perempuan tertentu telah sah menjadi suami isteri, disamping untuk menghindari fitnah, untuk itulah menurut Islam dalam suatu pernikahan dianjurkan adanya walimah (resepsi) walaupun dalam bentuk sederhana.

3. Nikah sirri dalam pengertian suatu pernikahan yang mengikuti ketentuan agama Islam dan tercatat oleh Pegawai Pencatat Nikah (PPN) atau Kantor Urusan Agama (KUA) tetapi belum diadakan resepsi secara terbuka dan luas. Dalam pernikahan semacam ini, biasanya hanya memberitahu atau mengundang sebatas keluarga dekat atau sebagian tetangga. Penyebutan nikah sirri disini jelas karena belum adanya publikasi dalam bentuk acara walimah atau resepsi secara terbuka dalam pernikahan semacam ini biasanya tidak ada unsur kesengajaan upaya untuk tidak mempublikasikan apalagi menyembunyikan atau merahasiakannya. Akad nikah yang tidak disertai walimah atau resepsi lebih karena situasi dan kondisinya yang belum memungkinkan atau karena ada pertimbangan-pertimbangan lain.¹⁵

Dalam kehidupan bermasyarakat, pernikahan dan keluarga merupakan instansi yang sangat penting. Melalui pernikahan biasanya menimbulkan berbagai konsekuensi karena itu diaturlah prosedur guna menghindari kemungkinan-kemungkinan nantinya yang merugikan. Diantara prosedur dan aturan yang dibuat bagi masyarakat Islam di

dilakukan oleh Petugas Pencatat Nikah atau Kantor Urusan Agama sebagai lembaga resmi pemerintahan sedangkan publikasi secara formal biasanya dilakukan dalam bentuk acara walimah atau resepsi

Secara garis besar perkawinan bawah tangan adalah perkawinan yang dilakukan oleh sepasang laki-laki dan perempuan yang tidak dilakukan dihadapan Pegawai Pencatat Nikah dan karena tidak dicatat serta tidak diberikan buku nikah atau kutipan akta nikah sebagai alat bukti otentik atau sah terjadinya perkawinan. Perkawinan semacam ini dianggap sebagai perkawinan yang dilakukan tidak menurut hukum, tidak memiliki kekuatan hukum, dan karenanya tidak memperoleh perlindungan hukum. Meskipun dalam prakteknya perkawinan bawah tangan ini secara nonformatif ada yang telah memenuhi ketentuan hukum materil perkawinan, tetapi ada juga yang tidak. Yang pasti keduanya tidak dilakukan dihadapan Pegawai Pencatat Nikah sehingga tidak ada bukti-bukti otentik yang mendukung telah terjadinya perkawinan.

Berdasarkan uraian di atas dapat diambil kesimpulan mengenai pengertian perkawinan bawah tangan adalah perkawinan yang dilakukan menurut Hukum Islam tetapi belum dicatatkan sesuai dengan ketentuan hukum positif Indonesia yaitu sesuai dengan Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974. "Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut

2. Sebab-sebab dan Akibat Perkawinan Bawah Tangan

1) Sebab-sebab Perkawinan Bawah Tangan

Perkawinan bawah tangan dilaksanakan antara seorang laki-laki dan perempuan dikarenakan adanya sebab-sebab yang timbul sehingga perkawinan bawah tangan tersebut tetap dilaksanakan.

Sebab – sebab tersebut menurut Muhammad Fu'ad Syakir antara lain :

- a. Kebanyakan laki-laki mencari cara perkawinan semacam ini dikarenakan ikatan dengan beberapa keluarga dan beberapa isteri serta anak-anaknya dan ia takut jika ketahuan akan menghancurkan bangunan rumah tangga, apa yang sebenarnya tertanam dalam hati seorang isteri sehingga tetap menerima orang lain walaupun perempuan yang dikawini oleh suaminya itu ada cacat atau penyakit atau lainnya, dan ia rela membiarkannya tersembunyi tidak mau berterus terang.
- b. Pandangan masyarakat yang kejam terhadap laki-laki yang berusaha beristeri dua, bahwa dia adalah laki-laki yang suka beristeri dan mencari kenikmatan dunia, hingga akhirnya perkawinan ini disembunyikan dari mata orang banyak.
- c. Kekhawatiran sebagian perempuan, jika akad perkawinan tercatat resmi maka ia tidak dapat mendapat bagian pensiunan suaminya yang nanti meninggal atau masyarakat memandang bahwa ia tidak setia

pertama meninggal), bukannya menghabiskan waktu untuk mendidik anak saja, tetapi malah mencari kenikmatan sendiri.

- d. Permasalahan intern keluarga, biasanya terjadi setelah anak-anak besar dan kesibukan isteri mengasuh anak-anaknya, hal ini menimbulkan kebosanan dan kelelahan, sehingga suami merasa butuh kepada perempuan lain yang bisa mengembalikan vitalitas dan semangatnya.
- e. Sebagian laki-laki ada yang mempunyai akhlak dan memiliki kemampuan beristeri dua sementara isterinya yang tidak bisa memenuhi hasrat biologisnya, sehingga mendorong untuk melaksanakan perkawinan seperti ini agar tidak jatuh ke dalam perbuatan yang dosa.
- f. Banyaknya kuantitas kaum perempuan di sebagian masyarakat Islam, sementara kuantitas laki-laki sedikit hingga menjadi hal yang amat sangat atau urugen di suatu daerah, bahwa laki-laki semestinya beristeri banyak, agar bisa menjauhkan kedua belah pihak dari perbuatan yang dilarang Allah SWT.¹⁶

2) Akibat Perkawinan Bawah Tangan

Jika ada sebab yang timbul dalam pernikahan bawah tangan otomatis ada akibat yang muncul dari perkawinan bawah tangan.

Beberapa akibat tersebut antara lain adalah :

- a. Banyaknya masyarakat yang telah mengetahui apa yang menimpa Negara Barat, disebabkan pengaruh kebebasan dalam bertingkah laku

¹⁶ M. Muhammad Firdaus Samik, op cit hlm. 46-47

dan kebebasan dalam menjalin hubungan antara laki-laki dan perempuan diluar nikah seperti mewabahnya penyakit seksual.

- b. Bermunculannya anak-anak tanpa keturunan (terlantar) di masyarakat yang bebas, sehingga menjadi krisis yang sulit ditemukan penyelesaiannya.
- c. Perilaku abnormal yang menggiring diri terbenam dalam kehidupan materi, hilangnya perasaan dan menjadi pribadi yang bebas, contoh : hilang ingatan.
- d. Melebarnya jurang pemisah antara anggota masyarakat hingga menjadi sebuah hubungan yang egois, jauh dari tolong menolong, gotong royong dan persaudaraan.
- e. Kebebasan tanpa batas telah merusak kelompok masyarakat yang berusaha mendapatkan kebebasan tersebut, sementara kelompok masyarakat yang telah rusak itu akan merusak kelompok masyarakat yang lain.¹⁷

Permasalahan perkawinan sirri tidak hanya melanda perempuan yang terlambat kawin atau telah putus asa menunggu perkawinan. Tetapi juga menjalar kepada perempuan yang masih dalam perkuliahan dan sekolah, betapa banyaknya perempuan yang tergantung dengan pria idolanya, tatkala keluarganya menolak hubungan mereka, karena masih kecil atau laki-laki tersebut belum siap, atau akan menelantarkan (meninggalkan) sekolah,

pada akhirnya akan membuat keluarga terpukul dikejutkan oleh realita yang ada.

3. Perkawinan Bawah Tangan Ditinjau Dari Hukum Islam

Dalam konteks perkawinan Islam perkawinan bawah tangan sering disebut dengan istilah kawin sirri atau kawin kampung, adalah perkawinan yang dilakukan tanpa sepengetahuan petugas resmi dalam hal ini adalah Kepala Kantor Urusan Agama, sehingga perkawinannya tidak mendapatkan bukti otentik berupa akta nikah.¹⁸

Biasanya orang yang dipercaya menikahkan dalam pelaksanaan nikah sirri adalah ulama atau Kyai atau mereka yang dipandang telah mengetahui hukum-hukum pernikahan. Alasan pernikahan sirri biasanya untuk menjaga hal-hal yang tidak diinginkan dalam hubungan laki-laki dan perempuan yang sudah saling mencintai, tetapi mereka belum siap untuk berumah tangga.

Perkawinan bawah tangan menurut hukum Islam dianggap sudah sah karena telah terpenuhi rukun syarat perkawinan. Perkawinan dalam Islam sudah sah apabila syarat nikah seperti adanya calon pengantin laki-laki dan perempuan, saksi dan pengucapan ijab qobul.

Calon pengantin yang melakukan perkawinan harus mengucapkan suatu akad atau perjanjian untuk mengikatkan diri antara seorang laki-laki dengan perempuan untuk menghalalkan hubungan kelamin antara kedua belah pihak, dengan dasar sukarela dan keridhoan kedua belah pihak untuk mewujudkan keluarga yang sakinah, mawaddah warrohmah. Simbol adanya

Mengenai larangan perkawinan karena berlainan agama, ini ditegaskan dalam Al Qur'an Surat Al Baqoroh ayat 21 yang memberi ketentuan-ketentuan sebagai berikut :

1. Jangan kamu kawini perempuan musyrik hingga ia beriman.
2. Jangan kamu kawinkan laki-laki musyrik hingga ia beriman.
3. Orang musyrik itu membawa kepada neraka sedangkan Tuhan membawa kamu kepada kebaikan dan keampunan.

Menurut Mazhab maliki, ada lima persyaratan nikah. Adapun persyaratan tersebut adalah sebagai berikut :

1. Wali, yang tanpanya maka perkawinan tidak sah.
2. Mahar atau mas kawin.
3. Mempelai laki-laki.
4. Mempelai perempuan yang bukan dalam massa iddah dan tidak pula sedang ihrom.
5. Adanya ucapan atau sighat yang berarti ijab qobul.

Dalam perkawinan menurut hukum Islam, apabila syarat-syarat di atas telah terpenuhi maka perkawinan itu dianggap sah. Jadi pernikahannya itu tidak harus dicatatkan pada Kantor Urusan Agama yang dilakukan oleh Petugas Pencatat Nikah. Jadi kawin bawah tangan jika ditinjau dari hukum Islam dianggap sah. Dengan catatan tidak boleh meninggalkan syarat-syarat yang ditetapkan dalam perkawinan Islam. Orang-orang jaman dahulu bila

atau kawin sirri. Karena jaman dahulu tatanan lembaga pemerintah yang mengurus tentang pencatatan perkawinan belum ada.

4. Legalisasi Perkawinan Bawah Tangan

Dalam hal ini yang berkaitan dengan perkawinan bawah tangan, lembaga yang saat ini memungkinkan untuk melegalisasi adanya perkawinan bawah tangan adalah melalui lembaga Itsbat nikah yang ada di Pengadilan Agama. Lembaga ini memungkinkan untuk memberi peluang terhadap legalisasi perkawinan bawah tangan. Maksud dari legalisasi perkawinan bawah tangan ialah untuk mengantarkan perkawinan yang semula tidak tercatat karena berbagai alasan menjadi suatu perkawinan yang tercatat dan mempunyai akta otentik berupa akta nikah sehingga perkawinan tersebut memperoleh kepastian hukum.

Mengacu pada pengertian tentang perkawinan bawah tangan sebagaimana telah diuraikan di muka, bahwa persoalan Itsbat terhadap perkawinan bawah tangan adalah semata-mata persoalan kepastian hukum. Dilihat dari segi substansi hukum perkawinan, perkawinan bawah tangan bisa terjadi telah memenuhi ketentuan dan bisa juga tidak memenuhi ketentuan.

Dalam hal perkawinan tidak memenuhi ketentuan, maka perkawinan tersebut jelas tidak sah, dan karenanya harus dibatalkan. Tetapi jika perkawinan bawah tangan itu telah memenuhi ketentuan prosedur dan administrasi berarti perkawinan tersebut sah tetapi melanggar ketentuan yang berakibat perkawinan

Berdasarkan kepentingan itu, Pengadilan Agama harus melakukan suatu penilaian terhadap perkawinan tersebut baik dari aspek materiil maupun formilnya sehingga dapat diidentifikasi jenis perkawinan mana yang dapat dikeluarkan akta nikahnya dan mana yang ditolak. Dengan kata lain lembaga Itsbat nikah memberikan jalan keluar untuk kepastian hukum setelah bawah tangan itu diuji dengan berbagai pembuktian oleh Hakim.

Pengujian lewat persidangan akan menentukan apakah perkawinan yang telah terjadi itu telah memenuhi ketentuan hukum materiil atau tidak. Dalam hal ketentuan hukum materiil telah terpenuhi, maka Hakim akan mengabulkan permohonan Itsbat nikah tersebut, dan kemudian Hakim menyatakan bahwa perkawinan tersebut sah.

5. Itsbat Nikah

a. Pengertian Itsbat Nikah

Itsbat Nikah terdiri dari dua kata "*itsbat*" dan "*nikah*". Kedua istilah tersebut berasal dari Bahasa Arab. *Itsbat* berarti "penyungguhan; penetapan; penentuan".²⁰ Sedangkan *nikah* adalah akad yang sangat kuat atau *mitsaqon gholizon* antara seorang laki-laki dengan perempuan sebagai suami isteri dengan terpenuhinya berbagai persyaratan dalam rangka suami isteri dengan terpenuhinya berbagai persyaratan dalam rangka mentaati perintah Allah dan melakukannya merupakan ibadah. Dan lebih lanjut didalam Kamus Besar Bahasa Indonesia didefinisikan itsbat nikah dengan penetapan tentang kebenaran (keabsahan) nikah.²¹

²⁰ Pendidikan dan Kebudayaan, 1995, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka

Dari segi terminologi, Itsbah nikah berarti penetapan atau pengukuhan secara sah yang dilakukan oleh Pengadilan Agama terhadap suatu perkawinan yang secara faktual sah menurut hukum materiil tetapi belum sah menurut hukum formil, dan karenanya tidak mendapatkan bukti berupa buku nikah atau petikan akta nikah. Dalam berbagai peraturan perundang-undangan tentang perkawinan yang berlaku tidak ditemukan adanya suatu definisi tentang Itsbah nikah. Arti ini sebenarnya kurang tepat karena bisa menimbulkan pandangan atau penafsiran yang keliru, yaitu seolah-olah Pengadilan Agama mengesahkan suatu perkawinan yang semula tidak sah menjadi suatu perkawinan yang sah.²²

Itsbat nikah atau penetapan sahnya nikah sudah lama menjadi kewenangan Pengadilan Agama, yakni jauh sebelum lahirnya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989. Dalam Pasal 64 Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 ditentukan bahwa untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan yang terjadi sebelum Undang-undang ini berlaku yang dijalankan menurut peraturan-peraturan lama adalah sah. Termasuk dalam hal ini adalah masalah Itsbat nikah.

Kemudian dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama disebutkan pada Pasal 49 ayat (2) bahwa bidang perkawinan sebagaimana dimaksud dalam

ayat (1) huruf a, adalah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan Undang-undang mengenai perkawinan yang berlaku. Sedangkan dalam penjelasan Pasal 29 ayat (2) dikatakan bahwa salah satu bidang perkawinan yang diatur dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan yang dijalankan menurut peraturan yang lain.

Keberadaan lembaga Itsbat nikah ini menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama adalah terbatas pada alasan perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, sedangkan nikah yang disebabkan oleh alasan-alasan lain tidak ditentukan, namun sebaliknya juga tidak ada ketentuan yang melarang.

Pasal 7 KHI menyebutkan dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama. Itsbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan :

1. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian.
2. Hilangnya akta nikah.
3. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan.

5. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974.

b. Landasan Hukum Pelaksanaan itsbat Nikah

1. UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan pasal 2 (2).
2. UU No. 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak, Cerai dan Rujuk Pasal 1 (1) dan Pasal 2 (1).
3. UU No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.
4. UU Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua atas UU Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama.
5. PP No.9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Pasal 2 (1), 11 (2) dan pasal 21 (2).
6. Inpres No.1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam Pasal (2), (5) dan (7)

c. Tujuan Itsbat Nikah

Itsbat Nikah bertujuan untuk mendapatkan akta nikah (bukti otentik) yaitu surat-surat yang dibuat oleh atau dimuka pejabat umum yang mempunyai wewenang untuk membuat surat itu dengan maksud menjadikan surat tersebut sebagai surat bukti.

Secara khusus tujuan itsbat Nikah

1. Memberikan kesempatan kepada masyarakat luas yakni pasangan suami isteri

penetapan di Pengadilan Agama agar memperoleh akta nikah melalui pencatatan nikah di KUA.

2. Terwujudnya perkawinan yang sah menurut hukum agama (syar'i) maupun peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang melahirkan jaminan yang jelas dan kokoh atas hak dan kewajiban suami isteri serta anak yang dilahirkan dalam perkawinan tersebut, khususnya masalah-masalah kewarisan dengan segala aspeknya.
3. Meningkatkan kesadaran Hukum masyarakat tentang pentingnya mematuhi dan melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku, terutama yang