

**KEDUDUKAN DAN BAGIAN ISTERI ATAS HARTA BERSAMA BAGI
ISTERI YANG DICERAI DARI PERNIKAHAN SIRRI**

Tesis :

Untuk memenuhi sebagian persyaratan mencapai derajat Sarjana S2

Magister kenotariatan



Oleh :

Yunthia Misliranti, S.H

B4B004199

Program Pasca Sarjana

Universitas Diponegoro

Semarang

2006

LEMBAR PENGESAHAN

**KEDUDUKAN DAN BAGIAN ISTERI ATAS HARTA BERSAMA BAGI
ISTERI YANG DICERAI DARI PERNIKAHAN SIRRI**

OLEH :

YUNTHIA MISLIRANTI, S.H

B4B004199

Telah dipertahankan di depan tim penguji pada tanggal 25 Juli 2006
dan dinyatakan telah memenuhi syarat untuk diterima.

Menyetujui

Pembimbing utama

Ketua Program studi

Magister Kenotariatan

(Prof. Abdullah Kelib, S.H.)

(Mulyadi, S.H.)

NIP.130 354 857

NIP.130 529 429

PERNYATAAN

Dengan ini saya menyatakan bahwa dalam tesis ini tidak terdapat karya yang pernah diajukan untuk memperoleh gelar kesarjanaan di suatu Perguruan Tinggi dan sepanjang pengetahuan saya juga tidak terdapat karya yang pernah dituliskan/diterbitkan oleh orang lain, kecuali yang secara tertulis diacu dalam naskah ini dan disebutkan dalam daftar pustaka.

Semarang, Juli 2006

Penulis

KATA PENGANTAR

Dengan mengucapkan puji dan syukur kehadiran Allah SWT, karena hanya dengan rahmat dan hidayah-Nya lah penulis dapat menyelesaikan penulisan tesis ini. Tesis yang berjudul : “Kedudukan dan Bagian Isteri atas Harta Bersama bagi Isteri yang dicerai dari Pernikahan Sirri”, diajukan guna memenuhi salah satu syarat dalam menyelesaikan Pendidikan Program Pasca Sarjana Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro Semarang.

Penulis menyadari bahwa tesis ini tidak mungkin dapat terwujud dengan baik, tanpa bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak. Oleh karena itu, pada kesempatan ini penulis ingin menyampaikan rasa terima kasih dan rasa hormat penulis kepada :

1. Rektor Universitas Diponegoro Semarang, beserta stafnya.
2. Direktur Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro, Semarang.
3. Bapak H. Mulyadi, S.H, M.S, selaku Ketua Program Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro Semarang.
4. Bapak Yunanto, S.H, selaku sekretaris Program Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro Semarang.
5. Bapak Prof. Abdullah Kelib, S.H, selaku pembimbing utama, atas bantuan, bimbingan dan pengarahannya kepada penulis.
6. Bapak Zubaidi, S.H, M.Hum, atas bimbingan serta petunjuknya kepada penulis.
7. Ibu Sri Sudayatmi, S.H, selaku dosen wali.

8. Para dosen pengajar dilingkungan Program Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro Semarang.
9. Bapak Drs. K.H. A. Karim Assalawy, M.A, selaku Ketua Majelis Ulama Kota Semarang yang telah berkenan memberikan keterangan dalam wawancara.
10. Bapak Drs. H. Suyuthie, S.H, selaku Hakim Pengadilan Agama Semarang, atas kesediannya memberikan keterangan dalam wawancara.
11. Kepada Ayah, mertua, suami, seluruh adik-kakak dan keponakan tercinta yang senantiasa mencurahkan segala cinta, doa dan dukungannya terbesarnya kepada penulis. Tesis ini penulis persembahkan kepada Almarhumah ibunda tercinta Hj. Ratna Yuliasri teriring cinta dan doa penulis agar beliau senantiasa tenang disisi-Nya.
12. Kepada seluruh teman dan sahabat penulis di Magister Kenotariatan yang telah memberikan dukungan dan bantuannya kepada penulis : Devi, Fratma, Emy. Vera, Ike, Nazha, lisa, Evo, serta teman-teman lainnya yang tidak dapat penulis sebutkan satu-persatu. Kepada segenap staf Tata Usaha Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro atas kesabaran dan bantuannya dalam memberikan fasilitas kepada penulis.

Penulis mengharapkan agar tesis ini dapat memberikan manfaat baik bagi diri penulis sendiri, bagi masyarakat, maupun bagi perkembangan ilmu hukum yang ada. Penulis menyadari bahwa tesis ini masih jauh dari sempurna, oleh karena itu penulis senantiasa menantikan saran dan kritik yang bersifat membangun demi perbaikan bagi tesis ini.

Semarang, 2006

Penulis

Yunthia Misliranti, S.H.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PENGESAHAN.....	ii
PERNYATAAN.....	iii
KATA PENGANTAR	iv
DAFTAR ISI.....	vii
ABSTRAKSI.....	x
ABSTRACT	xi
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Perumusan Masalah.....	5
C. Tujuan Penelitian.....	5
D. Manfaat Penelitian.....	5
E. Sistematika Penulisan.....	6
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	8
A. Pernikahan Menurut Hukum Islam.....	8
1. Pengertian Pernikahan	8
2. Tujuan Pernikahan	13
3. Sahnya Pernikahan.....	15
4. Hukum Melakukan Pernikahan	23
5. Larangan-lerangan Perkawinan	24
B. Pernikahan Menurut Hukum Positif Indonesia.....	26
1. Pengertian Perkawinan	26
(Dalam UUP No. 1 Tahun 1974 Menggunakan Istilah Perkawinan)	
2. Tujuan Perkawinan	30

3.	Sahnya Perkawinan.....	31
4.	Larangan, Pencegahan dan Pembatalan Perkawinan	37
5.	Perencanaan Perkawinan	42
C.	Pengertian Pernikahan Sirri.....	56
D.	Pengertian Talak (Perceraian)	63
E.	Pengaturan Harta Bersama dalam Perkawinan.....	74
1.	Pendapat Pertama : Tidak ada Harta Bersama dalam Perkawinan	74
2.	Pendapat Kedua : Ada Harta Bersama antara Suami-Istri Menurut Hukum Islam	78
BAB III	METODE PENELITIAN	82
A.	Metode Pendekatan	82
B.	Spesifikasi Penelitian.....	83
C.	Lokasi Penelitian	84
D.	Sumber Data	84
E.	Populasi dan Sampel.....	85
F.	Metode Analisa Data	87
BAB IV	HASIL DAN PEMBAHASAN	88
A.	Perkawinan Sirri	88
B.	Kasus-Kasus	89
C.	Analisa Kasus	95
D.	Akibat Hukum Dari Pernikahan Sirri Terhadap Harta Bersama.....	111
1.	Pengaturan Harta Bersama Dalam Pernikahan Sirri	111
a.	Harta Bersama dalam Pernikahan Sirri.....	111
b.	Harta Bersama dalam hal Terjadi Perceraian dari Pernikahan Sirri	126

2. Kedudukan dan Bagian Istri atas Harta Bersama dalam	
Pernikahan Siri	127
a. Kedudukan Istri dalam Pernikahan Siri	127
b. Kedudukan Istri yang dicerai dari Pernikahan Siri	
terhadap Harta Bersama	127
BAB V PENUTUP.....	134
A. Kesimpulan	134
B. Saran	136

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

ABSTRAKSI

Menurut hukum islam, suatu pernikahan yang sah adalah pernikahan yang dilakukan sesuai dengan syariat agama islam, memenuhi ketentuan rukun dan syarat-syarat yang diatur sesuai Al Qur'an dan Hadis. Sementara dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sebagaimana diatur dalam Pasal 2 disebutkan bahwa suatu pernikahan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum agama dan kepercayaannya masing-masing, dan kemudian suatu pernikahan hendaknya dicatatkan.

Meskipun pencatatan perkawinan bukan merupakan syarat untuk sahnya suatu perkawinan, karena suatu perkawinan sudah dianggap sah apabila dilakukan menurut hukum agama/kepercayaannya, akan tetapi pencatatan perkawinan memegang peranan yang sangat menentukan dalam suatu perkawinan. Pencatatan perkawinan merupakan suatu syarat perkawinan diakui keberadaannya oleh negara.

Nikah di bawah tangan, nikah agama, kawin sirri atau lebih populer dengan istilah nikah sirri merupakan pernikahan yang dilaksanakan sesuai dengan syarat rukun nikah dalam islam, tetapi tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama (KUA) atau oleh Petugas Pencatat Nikah (PPN). Dari sisi hukum islam, nikah sirri ini tidak mengakibatkan pernikahan itu batal atau tidak sah, tetapi dari hukum positif nikah ini dianggap tidak melalui prosedur yang sah, karena tidak mencatatkan pernikahannya sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 2, bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut Peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Permasalahan dari pernikahan sirri dalam tesis ini adalah kedudukan dan bagian istri terhadap harta benda dalam pernikahan. Membahas kedudukan dan pengaturan bagian istri terhadap harta benda dalam pernikahan menurut hukum islam, khususnya dalam hal terjadi perceraian. Perceraian dalam pernikahan sirri akan menimbulkan banyak masalah karena pernikahannya tidak tercatat secara hukum negara. Jadi akan mengalami kesulitan mengenai perceraian dan pembagian harta bersama. Permasalahan ini hendaknya mendapat perhatian yang serius dari berbagai pihak, khususnya pemerintah, agar dapat terselesaikan dengan baik dan tidak merugikan berbagai pihak.

Dalam hal pernikahan dilakukan secara sirri (tidak tercatat), maka adanya harta benda dalam pernikahan diatur menurut hukum islam, yang mengenal adanya harta bawaan suami atau istri dan harta benda yang diperoleh selama pernikahan berlangsung. Dalam suatu pernikahan dimana kedua suami dan istri sama-sama bekerja, maka keduanya memiliki hak terhadap harta benda yang diperoleh tersebut. Oleh karena itu, maka dalam hal terjadi perceraian harta benda tersebut dianggap sebagai harta bersama dan baik suami atau istri berhak atas setengah bagian dari harta tersebut.

Kata Kunci : *Harta Bersama, Nikah Sirri.*

ABSTRACT

According to Islamic Law, a legal marriage is a marriage that is done following the islamic rules, comply the harmonious and requests ruled by Holy Qur'an and *Hadis*. Meanwhile, in the Marriage Law (UUP 1/1974), specially in section 2 (two) mentioned that a marriage is legal when its done according to the couple's religions and believes and a marriage wold be better if its recorded/noted in the nation law.

Eventhough a marriage recorded is not a requests for the marriage to be legal, because a marriage is already legal when its done according to the couple's religions and believes, otherwise, a marriage recorded held an important role in a marriage. A marriage recorded is a requests for a marriage to be admitted by the nation law.

Underhand marriage, religion marriage, *Sirri* marriage, is a marriage that is done according to islamic rules but in the other hand its not recorded in nation law (KUA) by the Marriage Recording Officer (PPN). According to the Islamic Law this *sirri* marriage doesn't cause the marriage from being cancelled or illegal, but from the positive law side, this kind of marriage consider does not through the legal procedure, since they do not recorded their marriage according to the marriage law (UUP 1/1974), in section 2 (two) which its stated that : "Every marriage recorded according to the positive law".

The problems of *sirri* marriage in this thesis is the wife's right toward properties in a marriage. In this thesis discuss about a wife's right toward the properties in a marriage according to islamic law, especially in a case of divorce. Since it will caused many problems because the marriage is un recorded in nation law. So that the divorce and the properties divice will be difficult. This problem of *sirri* marriage needs a serious attention from everyone, specially from our government, so that this problem can be finished well without caused any suffer to anyone.

In *Sirri* marriage, properties in marriage is arranged acording to the islamic law which known husbands properties, wife's properties and husband'sand wife's properties in marriage. When both of husband and wife worked, then both of them have the right toward the properties. Therefore, in the case of divorce the properties in marriage considered as their poperties in the marriage, so that each of them have the right in the equal part of the properties.

Key Word : Properties in a Marriage, Sirri Marriage.

BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG

Manusia adalah makhluk ciptaan Allah swt yang memiliki kedudukan mulia dibanding makhluk lainnya. Manusia memiliki fitrah untuk saling berhubungan antara satu dengan lainnya. Dari hubungan antara sesama manusia tersebut menimbulkan rasa saling membutuhkan, menghormati dan menyayangi antara satu sama lain. Diantara fitrah manusia tersebut adalah rasa saling membutuhkan dan kasih sayang antara laki-laki dan perempuan, yang pada akhirnya akan mengarah kepada terciptanya rumah tangga melalui suatu ikatan perkawinan.

Pada dasarnya perkawinan atau pernikahan merupakan suatu akad yang menyebabkan halalnya hubungan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan sebagai suami-isteri. Dalam ikatan perkawinan ditegaskan hak dan kewajiban antara suami-isteri tersebut, sehingga dapat tercapai kehidupan rumah tangga yang sakinah dan sejahtera.

Perkawinan dalam bahasa Arab disebut dengan *al-nikah*, yang bermakna *al-wathi'* dan *al-dammu wa-al jam'u*, atau ibarat 'an al-wath' wa al-'aqd yang bermakna bersetubuh, berkumpul dan akad¹ Beranjak dari makna etimologis inilah para ulama fiqih mendefinisikan perkawinan dalam konteks hubungan biologis.

¹ Wahbah al-Zuhaili, *al Fiqh al-Islami wa Adilatuhu*, Juz VII, (damsyiq : Dar al-Fikr, 1989).hal.29.

Sedangkan dalam UU Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 seperti yang termuat dalam Pasal 1 perkawinan didefinisikan sebagai :

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

Hal ini tegas menyatakan bahwa perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama, kerohanian sehingga perkawinan bukan saja mempunyai unsur lahir/jasmani tetapi juga memiliki unsur batin/rohani.²

Menurut Kompilasi Hukum Islam, seperti yang terdapat pada Pasal 2 dinyatakan bahwa perkawinan dalam hukum Islam adalah :

“Pernikahan yaitu akad yang sangat kuat atau *miitsaqan ghalidhan* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.”

Kata *miitsaqan ghalidhan* ini ditarik dari firman Allah SWT yang terdapat pada Surah an-Nisa’ ayat 21 yang artinya :

Bagaimana kamu akan mengambil mahar yang telah kamu berikan pada istrimu, padahal sebagian kamu telah bergaul (bercampur) dengan yang lain sebagai suami-istri. Dan mereka (istri-istrimu) telah mengambil dari kamu perjanjian yang kuat (*miitsaqan ghalidhan*).³

Berkenaan dengan tujuan perkawinan tersebut di muat dalam pasal berikutnya yang berbunyi :

“Perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, *mawaddah* dan *rahmah* tenteram cinta kasih dan sayang)”

Tujuan ini juga dirumuskan melalui firman Allah SWT yang terdapat didalam Surrah ar-Rum ayat 21 yang artinya :

² Moh. Idris Ramulyo, Asas-asas Hukum Islam, (Jakarta : Sinar Grafika, 1995). H. 38

³ Kompilasi Hukum Islam

Diantara tanda-tanda kebesaran-Nya ialah Dia menciptakan untukmu istri-istri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikannya diantaramu rasa kasih sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda kebesaran-Nya bagi kaum yang berpikir.

Definisi perkawinan dalam fikih, dilihat dari arti bahasa memberikan kesan bahwa perempuan ditempatkan sebagai objek kenikmatan bagi sang laki-laki. Hal ini menimbulkan kesan bahwa yang dilihat pada diri wanita adalah aspek biologisnya saja. Ini terlihat dalam penggunaan kata al-wat' atau al-istimta' yang semuanya berkonotasi seks.

Sementara definisi perkawinan yang ada pada UU No.1 tahun 1974 menyatakan bahwa perkawinan tidak lagi hanya dilihat sebagai hubungan jasmani saja tetapi juga merupakan hubungan batin. Selain itu, dalam UU No.1 tahun 1974 tujuan perkawinan dieksplisitkan dengan kata bahagia. Hal ini menunjukkan bahwa pada akhirnya perkawinan dimaksudkan agar setiap manusia baik laki-laki ataupun perempuan dapat memperoleh kebahagiaan.⁴

Dari berbagai pengaturan Hukum Islam yang ada, dapat kita amati bahwa pengaturan pernikahan yang sesuai dengan syar'i dan hukum positif yang berlaku adalah bertujuan untuk memuliakan baik suami maupun istri yang terikat dalam tali pernikahan tersebut. Akan tetapi fenomena pernikahan yang terjadi sekarang ini agaknya sudah banyak yang menyimpangi aturan syar'i maupun aturan hukum positif yang berlaku. Beberapa masalah pernikahan yang timbul antara lain seperti : Pernikahan sirri (nikah di bawah tangan/secara diam-diam), talak (cerai)

⁴ H. Amiur Nuruddin, dan. Azhari Akmal Tarigan *Hukum Perdata Islam di Indonesia, Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No 1/1974 sampai KHI*, h.45-46.

dibawah Tangan), serta pembagian harta bersama yang terdapat dalam pernikahan sirri tersebut apabila terjadi perceraian.

Pernikahan sirri pada masa ini khususnya di Indonesia banyak dilakukan karena berbagai alasan. Mulai dari alasan ekonomi, sosial, perbedaan pemahaman serta masih banyak alasan lainnya. Akan tetapi dengan pengaturan dari segi agama Islam dan hukum positif di Indonesia, dapatkah Pernikahan yang dilakukan secara sirri mempertahankan eksistensinya dan menjamin serta melindungi ikatan pernikahan tersebut dan akibat-akibat hukum lain yang mungkin timbul dikemudian hari.

Negara Indonesia telah mengatur mengenai masalah pernikahan dalam Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974. Selain itu, mengenai pernikahan juga diatur dalam Kompilasi Hukum Islam, serta berbagai Peraturan Pemerintah yang menunjang pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Diantara Peraturan Pemerintah tersebut yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang diantaranya menegaskan mengenai arti penting pencatatan perkawinan.

Pengaturan yang ketat mengenai perkawinan dalam berbagai peraturan perundangan yang berlaku di Indonesia adalah untuk tujuan yang positif, yaitu untuk melindungi kepentingan Warga Negaranya tersebut. Perkawinan yang sah akan menimbulkan akibat hukum yang jelas. Sementara perkawinan yang dilakukan secara sirri, secara hukum tidak akan menimbulkan akibat hukum apapun, yang dapat menimbulkan kerugian dan kesulitan di kemudian hari.

B. PERUMUSAN MASALAH

Dari uraian Latar Belakang dapat kita amati bahwa terdapat beberapa permasalahan, yaitu :

1. Bagaimanakah pengaturan harta bersama dalam hal terjadi perceraian dari pernikahan sirri (bawah tangan) ?
2. Bagaimanakah kedudukan dan bagian istri atas harta bersama bagi istri yang dicerai dari pernikahan sirri ?

C. TUJUAN PENELITIAN

Dari permasalahan-permasalahan tersebut maka tujuan penelitian adalah :

1. Untuk mengetahui Bagaimanakah pengaturan harta bersama dalam hal terjadi perceraian dari pernikahan sirri (bawah tangan)
2. Untuk mengetahui Bagaimanakah kedudukan dan bagian istri atas harta bersama bagi istri yang dicerai dari pernikahan sirri

D. MANFAAT PENELITIAN

Dari tujuan penelitian sebagaimana tersebut di atas, maka diharapkan penelitian ini akan memberikan manfaat atau kontribusi sebagai berikut :

1. Dari Segi teoritis, dapat memberikan sumbangsih pemikiran baik berupa pembendaharaan konsep, metode proposisi, ataupun pengembangan teori-teori dalam khasanah studi hukum dan masyarakat.

2. Dari segi pragmatis, penelitian ini diharapkan dapat dijadikan sebagai bahan masukan (*input*) bagi semua pihak, yaitu bagi masyarakat pada umumnya dan bagi pemerintah khususnya, dalam pelaksanaan pernikahan yang sesuai dengan syariat islam dan hukum positif yang berlaku di Indonesia.

E. SISTEMATIKA PENULISAN

Dalam penulisan tesis ini, diperlukan adanya suatu sistematika penulisan, sehingga dapat diketahui secara jelas kerangka dari isi tesis ini.

Bab I Pendahuluan, dalam Bab ini berisi tentang latar belakang, perumusan masalah, tujuan penelitian, Manfaat penelitian dan sistematika penulisan.

Bab II Tinjauan Pustaka, dalam Bab ini penulis akan menguraikan mengenai pernikahan menurut hukum islam, pengertian pernikahan, tujuan pernikahan, sahnya pernikahan, hukum melakukan pernikahan, larangan-larangan perkawinan, pernikahan menurut hukum positif Indonesia, pengertian perkawinan, tujuan perkawinan, sahnya perkawinan, larangan, pencegahan dan pembatalan perkawinan, pencatatan perkawinan, tentang pengertian pernikahan sirri, mengenai Pengertian talak (perceraian), serta tentang pengaturan harta bersama dalam pernikahan.

Bab III Metode Penelitian, Dalam Bab ini akan diuraikan mengenai metode pendekatan, spesifikasi penelitian, lokasi penelitian, sumber data, populasi dan sampel, serta metode analisis data.

Bab IV Hasil Penelitian dan Pembahasan, dalam Bab ini akan diuraikan mengenai hasil penelitian dan pembahasan yang berisikan tentang pengaturan harta bersama dalam hal terjadi perceraian dari pernikahan sirri (bawah tangan) serta mengenai kedudukan dan bagian istri atas harta bersama bagi istri yang dicerai dari pernikahan sirri.

Bab IV Penutup, Bab ini merupakan bab terakhir dalam penulisan tesis yang berisi kesimpulan dan saran-saran.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pernikahan Menurut Hukum Islam

1. Pengertian Pernikahan

Pernikahan bagi umat manusia merupakan suatu perikatan yang memiliki arti penting dan suci bagi kelangsungan hidup manusia. Bagi umat Islam, khususnya, pernikahan merupakan suatu perikatan yang suci antara pria dan wanita untuk membentuk keluarga yang sejahtera, sakinnah, mawaddah, warrahmah, berdasarkan ketentuan-ketentuan hukum Islam. Pernikahan dalam agama Islam juga merupakan suatu bentuk ibadah kepada Allah swt, dengan membangun keluarga dan hubungan kekerabatan sesuai dengan ajaran agama Islam.

Menurut hukum Islam, perkawinan adalah akad (perikatan) antara wali wanita calon istri dengan pria calon suaminya. Akad nikah itu harus diucapkan oleh wali si wanita dengan jelas berupa ijab (serah) dan terima (Qabul) oleh si calon suami yang dilaksanakan dihadapan dua orang saksi yang memenuhi syarat. Jika tidak demikian maka perkawinan tidak sah, karena bertentangan dengan hadis nabi Muhammad SAW yang diriwayatkan Ahmad yang menyatakan “Tidak sah nikah kecuali dengan wali dan dua saksi yang adil”.⁵

Nikah (kawin) menurut arti asli ialah hubungan seksual tetapi menurut arti majazi (mathaporic) atau arti hukum ialah akad (perjanjian) yang menjadikan

⁵ Hilman Hadikusuma, Hukum Perkawinan Indonesia menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama, Bandung, Mandar Maju, 1990, hal 11.

halal hubungan seksual sebagai suami isteri antara seorang pria dengan seorang wanita.⁶

Nikah artinya perkawinan sedangkan akad artinya perjanjian. Jadi akad nikah berarti perjanjian suci untuk mengikatkan diri dalam perkawinan antara seorang wanita dengan seorang pria membentuk keluarga bahagia dan kekal. Menurut Sajuti Thalib, perkawinan ialah suatu perjanjian yang suci, kuat dan kokoh untuk hidup bersama secara sah antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan membentuk keluarga yang kekal, santun-menyantuni, kasih-mengasihi, tenteram dan bahagia.⁷

Dalam memberikan pengertian mengenai pernikahan, terdapat beberapa pendapat, yang antara lain yaitu :

- a. Menurut Imam Syafi'I, pengertian nikah ialah suatu akad yang dengannya menjadi halal hubungan seksual antara pria dengan wanita sedangkan menurut arti majazi, nikah itu artinya hubungan seksual.⁸
- b. Menurut Sayuti thalib, Perkawinan ialah suatu perjanjian yang suci, kuat dan kokoh untuk hidup bersama secara sah antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan membentuk keluarga yang kekal, santun-menyantuni, kasih-mengasihi, tentram dan bahagia.
- c. Menurut Menurut H. sulaiman Rasyid, Perkawinan adalah akad yang menghalalkan pergaulan dan membatasi hak dan kewajiban serta

⁶ Moh. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam, Suatu Analisis dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*, Penerbit Bumi Aksara, Jakarta, 1996, hal 1.

⁷ *Ibid*, hal 2

⁸ Hosen Ibrahim, *Fiqh Perbandingan dalam masalah Nikah, Talak dan Rujuk*, Jakarta, Ihya Ulumuddin, 1971, hal 65.

bertolong-tolongan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan yang keduanya bukan muhrim.⁹

- d. Menurut Anwar Haryono Perkawinan adalah suatu perjanjian yang suci antara seorang laki-laki dengan seorang wanita untuk membentuk keluarga bahagia. Demikian¹⁰

Diantara pendapat-pendapat tersebut tidak saling bertentangan, melainkan pada intinya menunjuk pada suatu kesamaan bahwa pernikahan merupakan suatu perjanjian. Perjanjian dalam suatu pernikahan bukan merupakan perjanjian pada umumnya, tetapi merupakan perjanjian suci untuk membentuk keluarga antara seorang laki-laki dan seorang wanita.

Jadi perkawinan itu adalah suatu aqad (perjanjian) yang suci untuk hidup sebagai suami isteri yang sah, membentuk keluarga bahagia dan kekal, yang unsur umumnya adalah sebagai berikut :¹¹

1. Perjanjian yang suci antara seorang pria dengan seorang wanita
2. Membentuk keluarga bahagia dan sejahtera (makruf, sakinah, mawaddah dan rahmah).
3. Kebahagiaan yang kekal abadi penuh kesempurnaan baik moral, materiil maupun spiritual (Q.IV:21, Q.IV:19 jo. Q.XXX:21).

⁹ Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, Jakarta, Rineka Cipta, 1991, hal. 8.

¹⁰ Anwar Haryono, *Keluwesan dan Keadilan Hukum Islam*, Penerbit Bulan Bintang, Jakarta 1968, hal. 219.

¹¹ Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat Menurut Hukum Islam*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta 2004, hal.45.

Dasar dari adanya suatu perkawinan dalam Islam yaitu bersumber dari Al-Qur'an dan Hadis Rasul. Dalam Al-Qur'an antara lain diatur dalam :

1. Surah An-Nisa Ayat 1, yang menerangkan bahwa Manusia harus bertakwa (berbakti) kepada Allah swt yang menciptakan manusia dari satu zat (Adam) dan kemudian dijadikan pula pasangannya (Siti Hawa), dan dari keduanya (Adam dan Hawa) Allah menciptakan manusia, yang terdiri dari laki-laki dan perempuan.
2. Surah An-Nur Ayat 32, yang menerangkan bahwa Allah swt memerintahkan kepada manusia, baik laki-laki maupun perempuan yang belum menikah untuk segera menikah. Bahwa Allah menjanjikan rejeki bagi manusia yang mau melaksanakan perkawinan, apabila mereka dalam keadaan kekurangan, selama mereka mau berusaha.
3. Surah Ar-Rum Ayat 21, yang menerangkan bahwa diantara tanda-tanda kekuasaan-Nya, Allah menciptakan Istri-Istri sebagai pasangan bagi kaum laki-laki. Hal tersebut agar diantara mereka tercipta rasa tenteram, sakinah, mawaddah dan rahmah.
4. Surah Al-Hujarat Ayat 13, yang menerangkan bahwa Allah menciptakan umat manusia dari seorang laki-laki dan seorang perempuan, kemudian dijadikan berbangsa-bangsa dan bersuku-suku, agar diantaranya saling mengenal satu sama lain.
5. Surah Adz-Dzariyat Ayat 49, yang menerangkan bahwa Allah menciptakan segala sesuatunya berpasang-pasangan.

Sedangkan kewajiban untuk menikah dalam ajaran agama Islam juga dapat dilihat dari hadis Rasul, antara lain, Hadis Rasul yang diriwayatkan oleh Al-Bukhari dan Muslim. Dari Anas, bahwa Rasulullah bersabda :

Sayalah yang paling bertakwa kepada Tuhan, namun saya ini shalat, tidur, puasa, berbuka dan menikah, itulah sunahku barangsiapa yang tidak mengikuti sunahku, bukanlah umatku.¹²

Suatu pernikahan hendaknya dilihat dari tiga segi pandangan, yaitu :¹³

a. Perkawinan dilihat dari segi hukum

Perkawinan itu merupakan suatu perjanjian yang oleh QS An nisa ayat (21) dinyatakan “...perkawinan adalah perjanjian yang sangat kuat” disebut dengan kalimat Miitsaqan Ghaliizhan.

Hal yang juga dapat dikemukakan sebagai alasan untuk menyatakan perkawinan itu merupakan suatu perjanjian ialah karena adanya :

1. Cara mengadakan ikatan perkawinan telah diatur terlebih dahulu yaitu dengan aqad nikah dengan rukun dan syarat tertentu.
2. Cara menguraikan atau memutuskan ikatan perkawinan juga telah diatur sebelumnya, yaitu dengan prosedur talaq, kemungkinan fasakh, syiqaq dan sebagainya.

b. Segi sosial dari suatu perkawinan

Dalam masyarakat setiap bangsa ditemui suatu penilaian umum bahwa orang yang sudah berkeluarga atau pernah berkeluarga mempunyai kedudukan yang lebih dihargai dari mereka yang tidak kawin.

¹² *Ibid*, hal 13.

¹³ Sayuti Thalib, Hukum Kekeluargaan Indonesia, Jakarta , UI Press, 1986, hal. 79.

- c. Pandangan suatu perkawinan dari segi agama suatu segi yang sangat penting.

Dalam agama, perkawinan itu dianggap suatu lembaga yang suci. Upacara perkawinan adalah upacara yang suci dimana kedua pihak dihubungkan menjadi pasangan hidupnya dengan mempergunakan nama Allah SWT sebagai yang disebutkan dalam QS An nisaa ayat (1).

Dari pandangan-pandangan diatas, maka hendaknyalah dalam suatu pernikahan pergaulan antara suami istri itu adalah :¹⁴

1. Pergaulan yang ma'ruf (pergaulan yang baik), yaitu saling menjaga rahasia masing-masing.
2. Pergaulan yang sakinah (Pergaulan yang aman dan tenteram)
3. Pergaulan yang mengalami rasa mawaddah (saling mencintai terutama dimasa muda).
4. Pergaulan yang disertai rahmah (rasa santun-menyantuni terutama setelah masa tua), sebagaimana disebutkan dalam QS An nisaa ayat (34), dan QS Ar ruum ayat (21).

2. Tujuan Pernikahan

Penegasan mengenai anjuran untuk menikah diatur dalam agama Islam baik dalam Al-Qur'an maupun Hadis bertujuan agar umat manusia hidup dalam kedamaian, keteraturan dan ketenteraman serta dapat melahirkan keturunan-keturunan manusia yang baik.

¹⁴ Idris Ramulyo Hukum Perkawinan Islam, Suatu analisa dari Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam, Jakarta, Bumi Aksara, 1996, hal 2.

Tujuan perkawinan menurut hukum agama, juga berbeda antara agama yang satu dan agama yang lain. Menurut hukum Islam tujuan perkawinan ialah menurut perintah Allah untuk memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat, dengan mendirikan rumah tangga yang damai dan teratur. Jadi tujuan perkawinan menurut hukum Islam adalah untuk menegakkan agama, mendapatkan keturunan, untuk mencegah maksiat dan untuk membina keluarga rumah tangga yang damai dan teratur.¹⁵ .

Tujuan perkawinan dalam Islam adalah untuk memenuhi tuntutan hajat tabiat kemanusiaan, berhubungan antara laki-laki dan perempuan dalam rangka mewujudkan suatu keluarga yang bahagia dengan dasar cinta dan kasih sayang, untuk memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat dengan mengikuti ketentuan-ketentuan yang telah diatur oleh syariah.¹⁶

Mengenai tujuan dari suatu pernikahan, sesungguhnya banyak disebutkan dalam ayat-ayat Al-Quran. Diantaranya sebagaimana yang disebutkan dalam Surah Ar Ruum ayat (21) yang mengatakan bahwa :

“Dan sebagian dai tanda-tanda kekuasaan Allah SWT bahwa Allah telah menciptakan bagi kamu dari diri sendiri , istri-istri, supaya kamu hidup bersama dengan dia dan dijadikannya kasih sayang serta ketenangan diantara kamu, dan sesungguhnya pada kejadian itu bukti kekuasaan Allah bagi orang yang berfikir”

Dalam Surah Al A'raf ayat (189) Allah berfirman :

“Dialah yang menciptakan kamu dari yang satu, dan dari padanya Dia menciptakan istrinya, agar dia merasa senang kepadanya itu. Maka setelah dicampuri, istrinya itu mengandung yang ringan, dan teruslah dia merasa ringan beberapa waktu. Kemudian setelah merasa berat, keduanya (suami-istri) bermohon kepada Allah, Tuhannya, seraya berkata “sesungguhnya jika Engkau memberi kami anak saleh, tentulah kami termasuk orang-orang yang bersyukur”

¹⁵ Hilman Hadikisuma, Op.Cit, hal. 24.

¹⁶ Soemiyati, Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan, Yogyakarta, Liberty, 1986, hal 11

Demikian pula dalam Surah An Nahl ayat (72) Allah SWT berfirman :
“Allah menjadikan bagi kamu istri-istri kamu itu, anak-anak dan cucu dan memberikan kamu rezeki dari yang baik-baik.”

Dengan mencermati ayat-ayat Al Qur'an diatas, dapat kita pahami bahwa Islam menganjurkan perkawinan agar terbentuk keluarga–keluarga yang sakinah, mawaddah, warrahmah, sejahtera dunia dan akhirat yang dapat menjadikan kehidupan dunia lebih aman, nyaman, tenteram dan teratur.

3. Sahnya Pernikahan

Menurut hukum islam, suatu pernikahan yang sah adalah pernikahan yang dilakukan sesuai dengan syariat agama islam, memenuhi ketentuan rukun dan syarat-syarat yang diatur sesuai Al Qur'an dan hadis.

Dalam mengatur masalah pernikahan, agama Islam menjelaskannya secara teratur, mulai dari pemilihan pasangan suami/isteri, tata cara peminangan, perempuan yang boleh dan tidak boleh dipinang, sampai dengan ijab-kabul sebagai tanda sahnya pernikahan , maupun anjuran untuk mengadakan walimah (resepsi).

Pernikahan memiliki syarat-syarat untuk dipenuhi. Syarat perkawinan merupakan dasar bagi sahnya perkawinan. Jika syarat-syarat terpenuhi perkawinannya sah dan menimbulkan adanya segala kewajiban dan hak-hak perkawinan. Syarat-syarat tersebut adalah:¹⁷

1. Syarat Pengantin laki-laki :
 - a. Tidak dipaksa atau terpaksa

¹⁷ Moh. Rifai', *Ilmu Fiqih Islam Lengkap*, CV. Toha Putro, Semarang, 1978, hal. 456

- b. Tidak dalam ihram haji/umrah
- c. Islam (apabila kawin dengan perempuan Islam)

2. Syarat-syarat Pengantin Perempuan :

- a. Bukan perempuan yang dalam masa iddah
- b. Tidak dalam ikatan perkawinan dengan orang lain
- c. Antara laki-laki dan perempuan bukan muhrim
- d. Tidak dalam keadaan ihram haji dan umrah
- e. Bukan perempuan musyrik

Mengenai Rukun perkawinan harus pula dipenuhi pada saat dilaksanakannya perkawinan. Rukun adalah sesuatu yang harus ada pada saat dilakukannya perbuatan Kalau salah satu rukun ada yang tidak dipenuhi dapat menjadikan rusaknya perkawinan (batal). Rukun nikah tersebut ada 5(lima), yaitu calon suami-istri, wali nikah, dua orang saksi, mahar dan ijab kabul.

Menurut Hukum Islam, dalam pernikahan terdapat unsur-unsur, baik yang merupakan syarat dan rukun perkawinan Islam yaitu sebagai berikut :

1. Adanya calon pengantin laki-laki ¹⁸dan calon pengantin perempuan, sedangkan diantara keduanya harus ada persetujuan yang bebas. Persyaratan ini didasarkan kepada pemikiran yang rasional logis, bahwa tidaklah dapat dikatakan adanya perkawinan bila hanya ada seorang laki-laki saja atau seorang perempuan saja. Atau tidaklah dinamakan perkawinan andaikata kedua-duanya perempuan atau kedua-duanya laki-laki saja. Sedangkan

¹⁸ *Ibid*, hal. 45

persetujuan yang bebas diantara kedua calon pengantin itu didasarkan kepada Hadis Rasul Allah yang diriwayatkan oleh Imam Akhmad, Abu Daud, Ibnu Majah dan Al Daruquthny, dimana seorang wanita telah mengadu kepada Rasul Allah itu, bahwa dia telah dinikahkan oleh bapaknya dengan seorang muslim tetapi dia tidak setuju. Oleh Rasul Allah itu ditanyakan apakah wanita itu mau meneruskan perkawinannya itu atau mau dibatalkan?¹⁹

Disamping itu calon pengantin laki-laki itu harus jelas laki-lakinya, dan calon pengantin wanita itu jelas pula wanitanya.

2. Harus ada 2 (dua) orang saksi yang beragama Islam, laki-laki, aqil baliq, dan 'adl (tidak berdosa besar). Secara konkret/tegas mengenai saksi ini tidak diatur didalam Al-Qur'an, tetapi berdasarkan analogi (qias) dapat ditafsirkan dari Al-Qur'an II:282 yang mengatur tentang muamalah dan Al-Qur'an Surah At-Talaq ayat 2 (Q. LXV:2) yang mengatur tentang kesaksian mengenai talaq. Disamping itu berdasarkan Hadis Rasul Allah yang bersumber dari Siti Aisyah ra. Diriwayatkan oleh Imam Akhmad dan An-Nasa'i. Syarat-syarat saksi yaitu :

1. Mukallaf/dewasa
2. Muslim

¹⁹ H. Sulaiman Rasyid, *Fiqh Islam*, Penerbit Attahiriyah, Jakarta 1954, hal. 383.

3. Saksi harus mengerti dan mendengarkan perkataan-perkataan yang diucapkan pada waktu akad nikah dilaksanakan.
 4. Adil
 5. Saksi yang hadir paling sedikit dua orang
3. Harus ada wali dari calon pengantin wanita menurut Mazhab Syafi'i bersumber Hukum Al-Qur'an Surah XXIV ayat 32 dan Hadis Rasul Allah bersumber dari Siti Aisyah ra. diriwayatkan oleh Imam Akhmad dan An-Nasa'i, tetapi menurut pendapat Mazhab Imam Abu Hanifa (Hanafi), wali itu tidak merupakan syarat akad nikah, kecuali kalau yang akan menikah itu anak perempuan yang masih dibawah umur (belum aqil baliq).²⁰

Di Indonesia yang digunakan adalah pendapat dari Mazhab Syafi'i, jadi di Indonesia tidak mungkin terjadi pernikahan tanpa adanya wali. Adapun syarat-syarat menjadi wali yaitu :²¹

1. Orang mukallaf/baligh, karena orang yang mukallaf adalah orang yang dibebani hukum dan dapat mempertanggung jawabkan perbuatannya.
2. Muslim. Apabila yang menikah itu orang muslim, maka disyaratkan walinya juga muslim.

²⁰ H. Zahry Hamid, *Pokok-Pokok Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan Islam*, Penerbit Bina Cipta, Jakarta, 1978, hal. 29

²¹ K.H. Ahmad Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, Yogyakarta, UI Press, 2004, hal. 40.

3. Berakal sehat. Hanya orang yang berakal sehat yang dapat dibebani hukum dan mempertanggung jawabkan perbuatannya.
4. Laki-laki
5. Adil

Macam-macam wali adalah :

1. Wali Nasab, yaitu anggota keluarga laki-laki dari calon mempelai perempuan yang mempunyai hubungan darah patrilineal dengan calon mempelai perempuan. Jadi yang termasuk wali nasab ialah ayah, kakek, saudara laki-laki, paman, dan seterusnya.
2. Wali Hakim, ialah penguasa yang berwenang dalam perkawinan. Biasanya penghulu atau petugas lain dari Departemen Agama. Dalam hal ditemui kesulitan untuk hadirnya wali nasab atau ada halangan-halangan dari wali nasab atas suatu perkawinan, maka seorang calon pengantin perempuan dapat mempergunakan bantuan wali hakim.
3. Wali Hakam, yaitu seseorang yang masih masuk keluarga si perempuan walaupun bukan merupakan wali nasab, tidak mempunyai hubungan darah patrilineal dengan perempuan tersebut tetapi mempunyai pengertian keagamaan yang dapat bertindak sebagai wali perkawinan.

4. Wali Muhakam, ialah seorang laki-laki bukan keluarga dari perempuan tadi dan bukan pula dari pihak penguasa, tetapi mempunyai pengetahuan agama yang baik dan dapat menjadi wali dalam perkawinan.

Sementara urutan wali yang dianut di Indonesia yaitu :²²

1. Ayah
 2. Kakek dan seterusnya keatas dari garis laki-laki
 3. Saudara laki-laki kandung
 4. Saudara laki-laki seayah
 5. kemenakan laki-laki kandung
 6. kemenakan laki-laki seayah
 7. Paman kandung
 8. Paman seayah
 9. Saudara sepupu laki-laki kandung
 10. Saudara sepupu laki-laki seayah
 11. Sultan/hakim
 12. Orang yang ditunjuk mempelai yang bersangkutan
4. Kewajiban membayar mahar (mas kawin) dari pihak pengantin laki-laki kepada pengantin wanita (Q.IV:4 jo. IV:25 jo. Hadis Umar), mengenai jumlahnya tidak merupakan masalah, sedikit atau banyak bergantung kepada kemampuan calon pengantin laki-laki yang bersangkutan, dan persetujuan dari calon pengantin

²² *Ibid*, hal 42

perempuan. Bilamana tidak ada betul, dapat hanya berupa 2(dua) pasang terompah kayu saja.

5. Dari interpretasi analogi (qias) dan tafsiran secara sistematis Al-Qur'an Surah II:282 jo. Al-Qur'an IV:21, dapat disimpulkan bahwa perkawinan itu disamping harus disaksikan oleh dua orang saksi, harus dicatat dituliskan dengan katibun bil 'adil (Khatab atau penulis yang adil diantara kamu).

Q.II:282, mengatur bilamana kamu bermuamalah (perjanjian dagang, jual beli, utang-piutang) dalam waktu yang tertentu (lama), maka hendaklah kamu hadirkan 2 (dua) orang saksi laki-laki dan tulislah dengan penulis yang adil.²³

Q.IV:21, mengatur, perkawinan itu adalah suatu perjanjian yang suci, kuat dan kokoh (miitsaaqan Ghaliizhan).²⁴

Transaksi perdagangan berupa jual beli, utang-piutang saja harus dituliskan, betapa lagi perjanjian perkawinan yang suci, kuat dan kokoh dan mempunyai akibat hukum yang luas turun-temurun terhadap anak-anak dan kewarisan.

6. Harus ada pengucapan (sighat) "Ijab dan Kabul" antara kedua pengantin itu. Ijab artinya penawaran dari calon pengantin wanita biasanya menurut Mazhab Syafi'i dilakukan oleh walinya, sedangkan "Qabul" artinya penerimaan nikah itu oleh calon

²³Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, Proyek Penerbit Kitab Suci Al-Qur'an, Jakarta, 1978, hal. 70.

²⁴ *Ibid*, hal. 120.

pengantin pria, maka resmilah antara wanita yang mengucapkan ikrar (lafaz) ijab dengan pria yang mengucapkan lafaz kabul itu menjadi pasangan suami isteri. Pelaksanaan penegasan kabul ini harus diucapkan pihak laki-laki langsung setelah ucapan penegasan ijab pihak perempuan. Syarat-syarat sighth akad nikah yaitu :²⁵

- a. Harus diucapkan secara lisan, kecuali bagi yang tidak bisa mengucapkan secara lisan boleh dengan tulisan atau menggunakan tanda-tanda isyarat tertentu.
- b. Harus dilakukan dalam suatu majelis.
- c. Antara ijab dan kabul tidak boleh diselingi kata lain atau perbuatan-perbuatan lain yang dapat dipandang mempunyai maksud mengalihkan akad yang sedang dilangsungkan.
- d. Tidak boleh digantungkan pada suatu syarat.
- e. Masing-masing pihak harus mendengar atau memahami perkataan atau isyarat-isyarat yang diucapkan atau dilakukan oleh masing-masing pihak diwaktu akad nikah.

7. Namun untuk memformulering secara resmi ijab dan qabul itu diperlakukan suatu lembaga lain yakni walimah dan i'lanun nikah, artinya diadakan pesta dan pengumuman nikah.²⁶

²⁵ K.H. Ahmad Basyir, *Op.Cit*, hal. 26.

²⁶ Departemen Agama Republik Indonesia, *Op. Cit.*, hal. 39.

4. Hukum Melakukan Pernikahan

Dalam ajaran agama islam, pernikahan merupakan suatu hal yang penting untuk dilakukan karena memberikan keteraturan dan pengaruh besar terhadap kehidupan umat manusia. Pendapat sebagian besar ulama adalah bahwa melakukan pernikahan pada asalnya hukumnya tidak diwajibkan tetapi tidak juga dilarang atau ‘mubah’. Hukum perkawinan itu dapat beralih menjadi sunah, wajib, makruh dan haram. Hal ini berdasarkan kepada perubahan illahnya :²⁷

- a. Hukumnya sunah, yaitu apabila seseorang dipandang dari pertumbuhan jasmaninya telah wajar untuk menikah serta untuk biaya hidup seadanya sudah ada, tetapi tidak berlebihan. Maka kalau dia menikah akan mendapat pahala, tetapi kalau dia belum menikah dia tidak mendapat pahala juga tidak berdosa.
- b. Hukumnya wajib, yaitu apabila seseorang sudah dipandang cukup mampu dari segi ekonomi dan secara jasmani sudah cukup dewasa serta mendesak untuk segera menikah karena dikhawatirkan akan terjerumus kepada perzinahan. Maka kalau dia tiak menikah akan mendapat dosa, sedangkan kalau menikah akan mendapat pahala.
- c. Hukumnya Makruh, yaitu apabila seseorang yang dari segi jasmaninya telah wajar untuk menikah, walaupun belum mendesak,

²⁷ K.H. Ahmad Basyir, *Op.Cit*, hal. 14

akan tetapi belum ada biaya untuk hidup sehingga kalau menikah hanya akan membawa kesengsaraan bagi istri dan anak-anaknya.

- d. Hukumnya haram, yaitu apabila seorang laki-laki hendak mengawini wanita dengan maksud menganiaya atau memperolok-oloknya maka haram bagi laki-laki itu untuk kawin dengan perempuan yang bersangkutan.

5. Larangan-larangan Perkawinan

Suatu perkawinan yang sah menurut agama Islam harus dilakukan sesuai dengan syarat dan rukun yang ada. Sehingga perkawinan itu dapat menjadi perkawinan yang sakinnah, mawaddah warrahmah yang diridhoi Allah SWT. Akan tetapi Islam juga mengatur mengenai larangan-larangan perkawinan yang secara tegas dijelaskan dalam ayat-ayat Al Qur'an. Larangan-larangan perkawinan tersebut adalah karena perbedaan agama, karena hubungan darah, karena hubungan susuan, karena hubungan semenda yang timbul dari perkawinan terdahulu dan larangan poliandri.

- a. Larangan Perkawinan karena perbedaan agama. Hal ini diatur dalam QS. Al Al Baqarah ayat 221, dengan ketentuan-ketentuan sebagai berikut :²⁸
1. Jangan kamu kawini perempuan musyrik hingga dia beriman
 2. Jangan kamu kawini laki-laki musyrik hingga dia beriman
 3. Orang musyrik itu membawa kepada neraka sedangkan Tuhan membawa kamu kepada kebaikan dan kemampuan.

²⁸ K.H. Ahmad Basyir, *Ibid*, hal 32-37.

Dalam QS Al Mumtahanah ayat 10 juga diterangkan :dan janganlah kamu tetap berpegang pada tali perkawinan dengan perempuan-perempuan kafir.”

- b. Larangan perkawinan karena hubungan darah, dijelaskan dalam QS. An Nisaa ayat 23 :
 - 1. Diharamkan bagi kamu mengawini ibu kamu
 - 2. Anak perempuan kamu
 - 3. Saudara perempuan kamu
 - 4. Saudara ibu kamu
 - 5. Saudara bapak kamu
 - 6. Anak perempuan saudara laki-laki kamu
 - 7. Anak perempuan saudara perempuan kamu.
- c. Larangan perkawinan karena hubungan sesusuan, diatur dalam QS. An Nisaa ayat 23 :
 - 1. Diharamkan bagi kamu mengawini ibu susu kamu
 - 2. Saudara sepersusuan kamu
- d. Larangan perkawinan karena hubungan semenda, yaitu hubungan kekeluargaan yang timbul karena perkawinan yang telah terjadi lebih dahulu, diatur dalam QS. An Nisaa ayat 23 :
 - 1. Diharamkan bagi kamu mengawini ibu istri kamu (mertua kamu yang perempuan).
 - 2. Anak tiri kamu yang perempuan yang ada dalam pemeliharaan kamu dan istri yang telah kamu campuri, dan apabila istri itu

belum kamu campuri maka tidak mengapa kamu kawini anak tiri itu.

3. Istri anak shulbi kamu (menantu kamu yang perempuan)
4. Dan bahwa kamu kawini sekaligus dua orang bersaudara
5. “jangan kamu nikahi perempuan yang telah dinikahi oleh bapak kamu, perbuatan itu adalah perbuatan jahat dan keji.”

(An Nisaa ayat 22)

- e. Larangan Poliandri, yaitu larangan mengawini perempuan yang bersuami, yang terdapat dalam QS. An Nisaa ayat 24 yang merupakan kelanjutan dari ayat 23 diatas : “.....dan perempuan yang mempunyai suami”

Maksudnya diharamkan pula kamu mengawini perempuan yang sedang bersuami dilihat dari sudut si perempuan ini berarti larangan kawin poliandri atau bersuami lebih dari satu.²⁹

B. Pernikahan menurut hukum positif Indonesia

1. Pengertian Perkawinan

Dalam Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 tahun 1974, disebutkan bahwa, perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami-isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal, berdasarkan “KETUHANAN YANG MAHA ESA”.

²⁹ Sayuti Thalib, *Op. Cit*, hal 51-54.

Demikian perumusan perkawinan menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

Jadi menurut Undang-Undang ini perkawinan barulah ada, apabila dilakukan antara seorang pria dengan seorang wanita, tentulah tidak dinamakan perkawinan andaikata yang terikat dalam perjanjian itu 2 (dua) orang wanita (lesbian) atau 2 (dua) orang pria saja (homoseksual). Demikian juga tidaklah merupakan perkawinan bila dilakukan oleh banyak wanita dengan banyak pria seperti *proof marriage* yang terdapat di masyarakat Masai bangsa Kenya dan orang Baganda yang diam di Uganda, Afrika Timur dimana 5 (lima) orang pria sekaligus menikahi seorang saudara perempuannya sebagai isteri, seperti juga terdapat di Tibet atau suku Marquessens, dimana sang suami sendiri yang mencarikan lagi suami kedua bagi isterinya untuk bekerja bersama membina kemakmuran dan kebahagiaan rumah tangganya.³⁰

Dalam penjelasan Undang-Undang Perkawinan dijelaskan lebih lanjut bahwa sebagai negara yang berdasarkan Pancasila, dengan sila pertamanya yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, maka perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama/kerohanian. Sehingga perkawinan bukan saja mempunyai unsur lahir/jasmani, melainkan juga unsur batin/rohani yang mempunyai peranan yang penting.

Menurut Undang-Undang Perkawinan sifat ikatan perkawinan adalah :

- a. Ikatan lahir batin

³⁰ Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan agama dan Zakat Menurut Hukum Islam*, Penerbit sinar Grafika, Jakarta 2004, hal.44.

Dalam Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan jelas dikatakan bahwa perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

b. Ikatan Hukum antara seorang Pria dengan seorang wanita

Menurut hukum perkawinan, perkawinan adalah ikatan hukum antara dua orang yang berlainan jenis, perkawinan antara dua orang yang sejenis tidak dibenarkan menurut hukum.

c. Ikatan Hukum membentuk keluarga yang bahagia dan kekal

Menurut Undang-Undang perkawinan, keluarga yang dituju adalah keluarga yang bahagia dengan anggota keluarganya saling membahagiakan dan bermanfaat satu sama lain dan menimbulkan ketentraman. Hal ini karena kepastian hukum dan perlindungan hukum yang diperankan oleh pihak-pihak anggota keluarga, perkawinan yang diinginkan adalah yang kekal, artinya perkawinan itu bukan hanya dalam waktu tertentu atau untuk waktu tertentu.

d. Ikatan Hukum berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa

Sifat ikatan perkawinan ini tercantum dalam Pasal 1 UUP, sebagai Undang-Undang yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Dasar Ketuhanan Yang Maha Esa dalam UUD 1945 tercantum dalam Pasal 29 .

e. Ikatan Hukum untuk membentuk Kesatuan keluarga

Sebagai satu kesatuan keluarga, suami istri wajib saling cinta, hormat-menghormati, setia dan memberi bantuan lahir dan batin yang satu kepada

yang lain sehingga penyatuan suami istri membentuk rumah tangga betul-betul mempunyai persatuan yang menyeluruh dalam satu pimpinan dengan sistem penyelenggaraan hidup keluarga.

f. Ikatan Hukum yang membentuk kesatuan ekonomis

Dari segi ekonomi karena kesatuan keluarga yang dibentuk dengan perkawinan dan kemudian ditentukan pembagian kewajiban dan kesenangan mengurus rumah tangga maka setelah terjadi perkawinan maka terbentuklah satu ikatan kesatuan ekonomis.

g. Ikatan Hukum yang kuat

Ikatan Perkawinan itu merupakan ikatan yang kuat terutama kalau telah terjadi hubungan seksual, bila suami istri telah melakukan hubungan seksual maka ikatan hukum antara keduanya menjadi kuat dan tidak mudah diputuskan. Sifat perkawinan demikian diamati oleh Undang-Undang Perkawinan dari sifat perkawinan islam.

h. Ikatan formal dan materiil dalam hukum

Ikatan hukum dalam arti formal adalah ikatan hukum yang terbentuk karena aturan-aturan formal/prosedural perkawinan dalam Undang-Undang perkawinan diatur dalam Pasal 12 selanjutnya dalam PP No. 9 tahun 1975 Pasal 10 sampai 13 ikatan hukum materiil adalah hakekat kesediaan untuk terjadi inti perkawinan yaitu hubungan seksual.³¹

³¹ Sayuti Thalib, *Ibid*, hal 50

2. Tujuan Perkawinan

Dalam Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 tahun 1974 disebutkan bahwa tujuan dari suatu perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Untuk mencapai tujuan tersebut diperlukan kerja sama yang baik antara suami dan istri untuk saling membantu agar tercapai kebahagiaan dan kesejahteraan dalam keluarga.

Dalam suatu perkawinan tidak dapat kita lepaskan dari akan adanya kehadiran anak-anak sebagai keturunan yang lahir sebagai akibat perkawinan. Anak-anak tersebut mempunyai hak untuk dipelihara dan dilindungi sebaik-baiknya oleh orang tua mereka. Orang tua berkewajiban untuk memperhatikan segala kebutuhan anak-anaknya dalam pertumbuhan dan perkembangannya. Dengan demikian yang menjadi tujuan perkawinan menurut perundang-undangan adalah untuk kebahagiaan suami istri, untuk mendapatkan keturunan dan menegakkan keagamaan, dalam kesatuan keluarga yang bersifat parental (ke-orangtua-an). Hal mana berarti lebih sempit dari tujuan perkawinan menurut hukum adat yang masyarakatnya menganut sistem kekerabatan yang bersifat patrilineal (ke-bapak-an) seperti orang Batak, Lampung, Bali dan sebagainya; dan sistem kekerabatan yang bersifat matrilineal (ke-ibu-an) seperti orang Minangkabau, dan beberapa suku lain, yang masih kuat ikatan kekerabatannya,

serta dalam sistem ketetangaan yang bersifat bilateral (kekeluargaan pihak ayah dan pihak ibu) di daerah-daerah.³²

3. Sahnya perkawinan

Sebagaimana disebutkan dalam Undang-Undang perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 bahwa : “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut Perundangan yang berlaku.”³³

Dalam Undang-Undang tersebut diatas dinyatakan bahwa suatu perkawinan baru sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu. Jadi orang-orang yang beragama islam perkawinannya baru sah apabila dilakukan menurut hukum Islam. Tetapi disamping itu ada keharusan pencatatan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan setiap perkawinan sama halnya dengan pencatatan suatu peristiwa hukum dalam kehidupan seseorang misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam suatu akta resmi (Surat Keterangan) yang dimuat dalam daftar pencatatan yang disediakan khusus untuk itu.³⁴

Pencatatan itu perlu untuk kepastian hukum, maka perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan itu yang terjadi sebelum Undang-Undang

³² Hilman Hadikusuma, *Op.Cit*, hal 22

³³ UU No. 1 Tahun 1974, Penerbit Pradnya Paramita, Jakarta, 1977, (Ps. 2)

³⁴ Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, Penerbit UI Pres, Jakarta 1974, hal. 75.

Nomor 1 Tahun 1974 ini berlaku dan yang dijalankan menurut peraturan perundangan yang lama adalah sah.³⁵

Syarat sahnya perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, yaitu harus :³⁶

1. Didasarkan kepada persetujuan bebas antara calon suami dan calon istri, berarti tidak ada paksaan didalam perkawinan
2. Pada dasarnya perkawinan itu adalah satu istri bagi satu suami dan sebaliknya hanya satu suami bagi satu istri, kecuali mendapat dispensasi oleh Pengadilan Agama dengansyarat-syaratnya yang berat untuk boleh beristri lebih dari satu dan harus ada izin dari istri pertama, adanya kepastian dari pihak suami bahwa mampu menjamin keperluan-keperluan hidup istri-istri dan anak-anak serta jaminan bahwa suami akan berlaku adil, terhadap istri-istri dan anak-anak mereka.
3. Pria harus telah berumur 19 (sembilan belas) tahun dan wanita 16 (enam belas) tahun
4. Harus mendapat izin masing-masing dari kedua orang tua mereka, kecuali dalam hal-hal tertentu, dan calon pengantin telah berusia 21 (dua puluh satu) tahun atau lebih, atau mendapat dispensasi dari Pengadilan Agama apabila umur para calon kurang dari 19 dan 16 tahun

³⁵ Hazairin, *Tinjauan Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974*, Penerbit Tintamas, Jakarta, 1975, hal. 38.

³⁶ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 6-12.

5. Tidak termasuk larangan-larangan perkawinan antara 2 (dua) orang yang
 - a. Berhubungan darah dalam garis keturunan lurus kebawah ataupun keatas
 - b. Berhubungan darah dalam garis keturunan kesamping yaitu antara saudara, antara saudara dengan saudara orang tua dan antara seseorang dengan saudara neneknya
 - c. Berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri, menantu dengan ibu/bapak tiri
 - d. Perhubungan susuan, yaitu orang tua susuan dan bibi/paman susuan
 - e. Berhubungan saudara dengan istri (ipar) atau sebagai bibi atau keponakan dari istri, dalam hal seorang suami beristri, lebih dari seorang
 - f. Mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku dilarang kawin.
6. Seorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain, kecuali dispensasi oleh Pengadilan.
7. Seorang yang telah cerai untuk kedua kalinya, maka diantara mereka tidak boleh dilangsungkan perkawinan lagi, sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain

8. Seorang wanita yang perkawinannya terputus untuk kawin lagi telah lampau tenggang waktu tunggu
9. Perkawinan harus dilangsungkan menurut tata cara perkawinan yang diatur oleh Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 jo. Peraturan Menteri Agama No. 3 Tahun 1975 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk.

Tata cara perkawinan menurut Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 sebagai Pelaksana dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 adalah sebagai berikut :³⁷

1. Pemeriksaan kehendak nikah, Setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan memberitahukan kehendaknya itu kepada Pegawai Pencatat Nikah ditempat perkawinan akan dilangsungkan. Pemberitahuan tersebut dilakukan sekurang-kurangnya 10 (sepuluh) hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan. Pengecualian terhadap jangka waktu tersebut dapat diberikan oleh camat atas nama Bupati Kepala Daerah.
Pegawai Pencatat Nikah atau P3NTR yang menerima pemberitahuan kehendak nikah memeriksa calon suami, calon istri, dan wali nikah tentang ada atau tidaknya halangan pernikahan dilangsungkan baik karena halangan melanggar hukum munakahat atau karena amelanggar Peraturan tentang Perkawinan.
2. Pengumuman kehendak Nikah, setelah dipenuhinya tata cara dan syarat-syarat pemberitahuan serta tiada sesuatu halangan perkawinan, pegawai pencatat

³⁷ Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.

menyelenggarakan pengumuman tentang pemberitahuan menurut formulir yang ditetapkan pada kantor perwakilan. Surat pengumuman itu selama 10 (sepuluh) hari sejak ditempelkan tidak boleh diambil atau dirobek (Pasal 8 dan 9 PP No. 9/1975 jo. Pasal 10 PMA No. 3/1975).

3. Pencegahan Pernikahan. Pernikahan dapat dicegah, apabila ada pihak yang tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan.
4. Penolakan kehendak Nikah. Apabila setelah diadakan pemeriksaan dan ternyata tidak memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan, maka Pegawai Pencatat Nikah diharuskan menolak pelaksanaan pernikahan yang dimaksud.
5. Pembatalan Pernikahan. Tata cara pengajuan permohonan pembatalan dilakukan sesuai dengan Pasal 38 PP No. 9 Tahun 1975.
6. Prosedur pencatatan Perkawinan. Pencatatan perkawinan diatur dengan PP No. 9 Tahun 1975 Pasal 2-9 dan Peraturan Menteri Agama No. 3 dan 4 Tahun 1975. Pencatatan Perkawinan didahului oleh kegiatan-kegiatan pemeriksaan kehendak nikah dan pengumuman kehendak nikah.
7. Pelaksanaan akad nikah. Pelaksanaan perkawinan baru dapat dilaksanakan setelah hari ke sepuluh sejak pengumuman kehendak nikah (Pasal 10 PP). Ketentuan ini untuk memberikan kesempatan kepada pihak-pihak yang ingin mengajukan keberatan dan pencegahan perkawinan karena alasan-alasan yang dapat diterima. Perkawinan dilaksanakan dihadapan Pegawai Pencatat Perkawinan dan dihadiri oleh dua orang saksi (Pasal 10 PP). Dan bagi mereka yang melangsungkan perkawinan menurut agama Islam, maka akad nikahnya dilakukan oleh wali nikah atau yang mewakilinya.

Sesaat sesudah dilangsungkannya perkawinan tersebut, maka kedua mempelai menandatangani akta perkawinan yang telah ditetapkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan, yang kemudian diikuti oleh kedua orang saksi, dan oleh wali nikah dalam hal perkawinan dilakukan menurut agama Islam. Penandatanganan tersebut juga dilakukan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan yang bersangkutan. Dan dengan selesainya penandatanganan tersebut maka perkawinan telah tercatat secara resmi. (Pasal 11 PP).³⁸

Suatu perkawinan yang sah mempunyai akibat, yaitu antara lain dapat dirumuskan sebagai berikut dibawah ini :³⁹

1. Menjadi halal melakukan hubungan seksual dan bersenang-senang antara suami-isteri tersebut.
2. Mahar (mas kawin) yang diberikan menjadi milik sang isteri.
3. Timbulnya hak-hak dan kewajiban-kewajiban antara suami isteri, suami menjadi kepala rumah tangga dan isteri menjadi ibu rumah tangga.
4. Anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan itu menjadi anak yang sah.
5. timbul kewajiban suami untuk membiayai dan mendidik anak-anak dan isterinya serta mengusahakan tempat tinggal bersama.
6. Berhak saling waris-mewarisi antara suami isteri dan anak-anak dengan orang tua.
7. Timbulnya larangan perkawinan karena hubungan semenda.
8. Bapak berhak menjadi wali nikah bagi anak perempuannya.

³⁸ Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, Pasal 11.

³⁹ Sayuti Thalib, *Op.Cit*, hal 53.

9. Bila diantara suami atau isteri meninggal salah satunya, maka yang lainnya berhak menjadi wali pengawas terhadap anak-anak dan hartanya.

4. Larangan, Pencegahan dan Pembatalan Perkawinan

a. Larangan perkawinan

Dalam Undang-Undang Perkawinan mengenai larangan-larangan ini diatur dalam Pasal 8. Ketentuan dalam Pasal 8 tersebut telah sangat mendekati ketentuan-ketentuan larangan perkawinan dalam islam.

Pasal 8 UUP berbunyi, perkawinan dilarang antara dua orang yang :

1. Berhubungan darah dalam garis keturunan lurus kebawah atau lurus keatas.
2. Berhubungan darah dalam garis keturunan yang menyamping, yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya.
3. Berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri, menantu dan ibu/bapak tiri.
4. Berhubungan susuan, yaitu orang tua susuan, anak susuan, saudara susuan dan bibi/paman susuan.
5. Berhubungan saudara dengan istri atau sebagai bibi atau kemenakan dari istri, dalam hal seorang suami beristri lebih dari seorang.
6. Yang mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku, dilarang kawin.⁴⁰

⁴⁰ Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974, Pasal 8.

b. Pencegahan perkawinan

Pencegahan perkawinan adalah perbuatan menghalangi, merintang, menahan, tidak menuruti, sehingga perkawinan tidak berlangsung. Pencegahan perkawinan dilakukan apabila syarat-syarat perkawinan tidak dipenuhi. Misalnya tidak ada persetujuan dari kedua atau salah satu calon mempelai, tidak ada izin dari pengadilan, calon mempelai belum cukup umur dan melanggar larangan perkawinan, tidak memenuhi syarat untuk berpoligami dan melanggar waktu adalah perintah (aturan) yang melarang berbuat sesuatu.

Pencegahan perkawinan dapat dilakukan para keluarga dari garis keturunan lurus ketas dan kebawah, saudara calon mempelai dan pihak yang berkepentingan, jika :

1. Terdapat pelanggaran umur perkawinan, umur pria kurang dari 19 tahun dan umur wanita kurang dari 16 tahun, kecuali ada dispensasi dari pengadilan.
2. Jika hukum masing-masing agama dan kepercayaan si suami dan si istri menentukan lain daripada kehendak si suami dan si istri untuk kawin keduanya diantara mereka.
3. Jika terdapat pelanggaran tata cara pelaksanaan perkawinan.⁴¹

Dalam Undang-Undang Perkawinan, pencegahan dan cara pelaksanaan pencegahan diatur dalam Bab III Pasal 13 sampai dengan Pasal 21, yang intinya adalah :

⁴¹ Martiman Prodjohamidjojo, Hukum Perkawinan Indonesia, Jakarta, Indonesia Legal Center Publishing, hal.19.

1. Perkawinan dapat dicegah apabila ada pihak yang tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan (Pasal 13).⁴²
2. Yang dapat mencegah perkawinan ialah para keluarga dalam garis keturunan lurus keatas dan kebawah, saudara, wali nikah, wali pengampu dari salah seorang mempelai dan pihak-pihak yang berkepentingan, istri yang akan dimadu kecuali atas izin dari pengadilan, pejabat yang ditunjuk untuk itu. (Pasal 14, 15 dan 16).
3. pencegahan perkawinan diajukan kepada Pengadilan dalam daerah hukum dimana perkawinan akan dilangsungkan, dengan memberi tahu juga kepada Pegawai Pencatat perkawinan permohonan pencegahan perkawinan itu diberitahukan kepada calon-calon mempelai . (Pasal 17).
4. pencegahan perkawinan dapat dicabut dengan putusan pengadilan atas penarikan kembali permohonan pencegahan oleh yang bersangkutan (Pasal 18), dan selama pencegahan belum dicabut perkawinan tidak dapat dilangsungkan (Pasal 19).
5. Meskipun tidak ada permohonan pencegahan perkawinan, Pegawai Pencatatan Perkawinan tidak diperbolehkan melangsungkan atau membantu melangsungkan perkawinan, jika diketahui bahwa syarat-syarat perkawinan tidak dipenuhi, atau terdapat hubungan larangan kawin antara calon-calon mempelai. (Pasal 20).

⁴² Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 13.

6. Jika Pegawai Pencatat Perkawinan berpendapat bahwa terhadap perkawinan tersebut terdapat larangan menurut Undang-undang, ia akan menolak melangsungkan perkawinan dengan disertai keterangan tertulis adanya penolakan-penolakan itu dan alasan-alasan penolakan itu yang bersangkutan berhak mengajukan permohonan kepada Pengadilan dalam wilayah hukum kedudukan Pegawai Pencatat Perkawinan dimaksud, lalu setelah mengadakan pemeriksaan dengan acara singkat, pengadilan itu memberikan ketetapan yang menguatkan penolakan atau memerintahkan agar perkawinan dilangsungkan. (Pasal 21).⁴³

Oleh karena itu, maka sebelum dilaksanakannya suatu perkawinan, perlu dilakukan pemeriksaan terlebih dahulu. Hal ini adalah untuk melengkapi semua syarat-syarat perkawinan yang diperlukan agar tidak terdapat hal-hal yang menghalangi perkawinan.

c. Pembatalan Perkawinan

Masalah pembatalan perkawinan dalam Undang-Undang Perkawinan diatur dalam Pasal 22 sampai dengan Pasal 28.⁴⁴

1. Perkawinan dapat dibatalkan apabila para pihak tidak memenuhi syarat untuk melangsungkan perkawinan (Pasal 22)
2. Yang dapat mengajukan pembatalan perkawinan adalah para keluarga dalam garis keturunan lurus keatas dari suami atau istri, pejabat yang

⁴³ Zahry Hamid, Pokok-Pokok Hukum Perkawinan Indonesia, Yogyakarta, Bina Cipta, 1978, hal 49

⁴⁴ Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 22-28.

- berwenang, pejabat yang dirujuk orang yang masih ada ikatan perkawinan dengan salah satu dari kedua belah pihak (Pasal 23,24).
3. Permohonan pembatalan perkawinan diajukan ke pengadilan dalam daerah hukum dimana perkawinan dilangsungkan, atau ditempat tinggal kedua suami istri, suami, atau istri. (Pasal 25).
 4. Jika perkawinan dilangsungkan dimuka Pegawai Pencatat Perkawinan yang tidak berwenang atau wali nikah yang tidak sah , atau tanpa hadirnya dua orang saksi, maka pembatalan perkawinan dapat dimintakan oleh para keluarga dalam garis keturunan lurus keatas dari suami atau istri, dalam hal ini menjadi gugur jika mereka telah hidup bersama sebagai suami istri, dapat memperlihatkan surat nikahnya yang dibuat oleh pegawai yang tidak berwenang itu, perkawinannya diperbaharui supaya sah (Pasal 26).
 5. Jika perkawinan dilakukan dibawah ancaman yang melanggar hukum, maka suami atau istri dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan jika pada waktu berlangsungnya akad perkawinan terjadi salah sangka mengenai diri suami atau istri, kecuali jika yang bersalah sangka itu menyadari keadaannya dan dalam jangka waktu 6 bulan setelah itu masih tetap hidup sebagai suami istri dan tidak mempergunakan haknya untuk mengajukan permohonan pembatalan (Pasal 27).
 6. Batalnya perkawinan dimulai setelah keputusan pengadilan mempunyai kekuatan hukum yang tetap, dan berlaku sejak saat

berlangsungnya akad nikah perkawinan keputusan tidak berlaku surut terhadap :

- a. Anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut
- b. Suami atau istri yang bertindak dengan itikad baik, kecuali terhadap harta bersama
- c. Orang-orang ketiga lainnya (selain anak, suami dan istri) sepanjang mereka memperoleh hak-hak dengan itikad baik sebelum keputusan tentang pembatalan mempunyai kekuatan yang tetap.⁴⁵

Masalah pembatalan perkawinan juga tercantum pada Pasal 37 dan 38 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.

5. Pencatatan Perkawinan

a. Sebelum Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

Sebelum adanya Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, telah ada peraturan yang mengatur mengenai pencatatan, yaitu Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk dan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954 tentang penetapan berlakunya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946.

Semula Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 tentang pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk sebelum adanya Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954 hanya berlaku untuk daerah Jawa dan Madura. Kemudian dengan adanya Undang-

⁴⁵Zahry Hamid, *Op.Cit*, hal 51.

Undang Nomor 32 Tahun 1954, maka Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 ini berlaku juga untuk daerah luar Jawa dan Madura. Pada tanggal 2 November 1954 Undang-Undang ini berlaku untuk Indonesia.

Pada masa itu, pencatatan perkawinan bukan suatu keharusan bagi perkawinan. Sebagaimana yang terlihat pada Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 yang menyatakan :

“Nikah yang dilakukan menurut agama Islam, selanjutnya disebut Nikah, diawasi oleh Pegawai Pencatat Nikah yang diangkat oleh Menteri Agama atau Pegawai yang ditunjuk olehnya”.⁴⁶

Dari Pasal 1 tersebut, terlihat bahwa Pegawai Pencatat Nikah itu hanya bertugas mengawasi terlaksananya perkawinan agar perkawinan itu berlangsung menurut ketentuan-ketentuan agama Islam.

b. Sesudah Berlakunya uNdang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

Setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, mengenai pencatatan perkawinan, diatur dalam Pasal 2 ayat (2) Nomor 1 Tahun 1974, yang berbunyi :

“Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.⁴⁷

Dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, maka pencatatan perkawinan tidak didasarkan pada penggolongan penduduk, seperti sebelumnya, akan tetapi berdasarkan terhadap agama yang dianut, hal ini bisa kita lihat dalam

⁴⁶ Undang-Undang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946, Pasal 1 ayat (1).

⁴⁷ Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 2 ayat (2).

Peraturan Pelaksana dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dalam Pasal 2 antara lain menyebutkan :

1. pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agama islam dilakukan oleh Pegawai Pencatat sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, talak dan Rujuk
2. Pencatatan Perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agama dan kepercayaannya itu selain agama islam, dilakukan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan pada Kantor Catatan Sipil sebagaimana dimaksud dalam berbagai perundang-undangan mengenai pencatatan perkawinan.
3. Dengan tidak mengurangi ketentuan-ketentuan yang khusus berlaku bagi tata cara pencatatan perkawinan berdasarkan berbagai peraturan yang berlaku, tata cara pencatatan dilakukan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 3 dengan Pasal 9 Peraturan Pemerintah ini.⁴⁸

Dengan adanya Peraturan pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, maka pencatatan perkawinan dilakukan oleh dua instansi atau lembaga, yaitu :

1. Kantor Urusan Agama (KUA), bagi yang beragama Islam
2. Kantor Catatan Sipil atau instansi pejabat yang membantunya, bagi mereka yang beragama bukan islam

Tata cara pencatatan perkawinan diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

⁴⁸ K. Wantjik Saleh, Hukum Perkawinan Indonesia, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1976, hal. 75.

dalam Pasal 3 sampai dengan Pasal 9 (berdasarkan Pasal 2 ayat 3 Peraturan Pemerintah ini).

Tata cara pencatatan perkawinan menurut Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 adalah :⁴⁹

1. Setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan memberitahukan kehendaknya itu kepada pegawai pencatat di tempat perkawinan akan dilangsungkan (Pasal 3 ayat 1).
2. Pemberitahuan tersebut dalam ayat (1) dilakukan sekurang-kurangnya 10 (sepuluh) hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan (Pasal 3 ayat 2).
 - a. Pengecualian terhadap jangka waktu tersebut dalam ayat (2) disebabkan suatu alasan yang penting, diberikan oleh camat atas nama bupati Kepala Daerah (Pasal 3 ayat 3).
 - b. Pemberitahuan dilakukan secara lisan atau tertulis oleh Calon mempelai atau oleh orang tua atau wakilnya (Pasal 4).
 - c. Pemberitahuan memuat nama, umur, agama/kepercayaan, pekerjaan, tempat kediaman calon mempelai dan apabila salah seorang atau keduanya pernah kawin, disebutkan juga nama istri atau suami terdahulu (Pasal 5).
3. Pegawai pencatat yang menerima pemberitahuan kehendak melangsungkan perkawinan, meneliti apakah syarat-syarat perkawinan telah dipenuhi dan apakah tidak terdapat halangan perkawinan menurut Undang-Undang (Pasal 6 ayat 1).

⁴⁹ Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.

Sealin penelitian terhadap hal sebagaimana dimeksud dalam ayat (1), Pegawai Pencatat meneliti pula :⁵⁰

- a. Kutipan akta kelahiran atau surat kenal lahir calon mempelai. Dalam hal tidak ada akta kelahiran atau surat kenal lahir, dapat dipergunakan surat keterangan yang menyatakan umur dan asal-usul calon mempelai yang diberikan oleh Kepala Desa atau yang setingkat dengan itu.
- b. Keterangan mengenai nama, agama/kepercayaan, pekerjaan dan tempat tinggal orang tua calon mempelai.
- c. Izin tertulis/izin pengadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (2), (3), (4) dan (5) Undang-Undang, apabila salah seorang calon mempelai atau keduanya belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun.
- d. Izin Pengadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 Undang-Undang dalam hal calon mempelai adalah seorang suami yang masih mempunyai istri.
- e. Dispensasi pengadilan/pejabat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang.
- f. Surat Kematian istri atau suami yang terdahulu atau dalam hal perceraian surat keterangan perceraian, bagi perkaiwnan untuk kedua kalinya atau lebih.

⁵⁰ Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, *Ibid*

- g. Izin tertulis dari pejabat yang ditunjuk oleh Menteri Hankam/Pangab, apabila salah seorang calon mempelai atau keduanya anggota Angkatan Bersenjata.
 - h. Surat Kuasa Otentik atau dibawah tangan yang disahkan oleh Pegawai Pencatat, apabila salah seorang calon mempelai atau keduanya tidak dapat hadir sendiri karena sesuatu alasan yang penting, sehingga mewakilkan kepada orang lain (Pasal 6 ayat 2)
- 4. Hasil penelitian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, oleh Pegawai Pencatat ditulis dalam sebuah daftar yang diperuntukkan untuk itu (Pasal 7 ayat 1). Apabila ternyata dari hasil penelitian terdapat halangan perkawinan yang dimaksud Undang-Undang dan atau belum dipenuhinya persyaratan tersebut dalam Pasal 6 ayat (2) Peraturan Pemerintah ini, keadaan itu segera diberitahukan kepada calon mempelai atau kepada kedua orang tua atau kepada wakilnya (Pasal 7 ayat 2).
- 5. Setelah dipenuhinya tata cara dan syarat-syarat pemberitahuan serta tiada sesuatu halangan perkawinan, Pegawai Pencatat menyelenggarakan pengumuman tentang pemberitahuan kehendak melangsungkan perkawinan dengan cara menempelkan surat pengumuman formulir yang ditetapkan di Kantor Pencatatan Perkawinan pada 51 tempat yang sudah ditentukan dan mudah dibaca oleh umum (Pasal 8).

Pengumuman ditanda tangani oleh Pegawai Pencatat dan memuat :

- a. Nama, umur, agama/kepercayaan, pekerjaan, tempat kediaman dari calon mempelai dan dari orang tua calon mempelai; apabila salah

seorang atau keduanya pernah kawin disebutkan nama istri atau suami mereka terdahulu.

- b. Hari, tanggal, jam dan tempat perkawinan akan dilangsungkan (Pasal 9).⁵¹

Suatu perbuatan pencatatan perkawinan tidak menentukan sah nya perkawinan, akan tetapi hanya menyatakan bahwa peristiwa perkawinan itu memang ada dan terjadi. Perbuatan pencatatan tersebut bersifat administratif.⁵²

Menurut Pasal 11 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 ini bahwa perkawinan dianggap telah tercatat secara resmi apabila akta perkawinan telah ditandatangani oleh kedua mempelai, dua orang saksi, Pegawai Pencatat dan khusus untuk yang beragama Islam, juga wali nikah atau yang mewakilinya.⁵³

Mengenai ketentuan Pencatatan Perkawinan in, Sayuti Thalib menyatakan bahwa “ Pencatatan bukanlah suatu hal yang menentukan sah atau tidak sahnya suatu perkawinan. Perkawinan adalah sah bila telah dilakukan menurut ketentuan agamanya masing-masing.⁵⁴

Pada masa sekarang ini, pencatatan perkawinan dinilai semakin penting dan mempunyai kekuatan hukum. Hal ini dapat dilihat dari dikeluarkannya Instruksi Presiden Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 yang ditujukan kepada Menteri Agama untuk menyebarluaskan Kompilasi Hukum Islam jo Keputusan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 154 Tahun 1991 tentang pelaksanaan Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991.

⁵¹ Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 3-9.

⁵² K. Wantjik Sale, *Op.Cit*, hal 17.

⁵³ *Ibid*, hal. 20.

⁵⁴ Sayuti Thalib, *Op.Cit*, hal. 71.

Kompilasi Hukum Islam ini digunakan oleh Instansi Pemerintah dan oleh masyarakat yang memerlukannya sebagai pedoman dalam menyelesaikan masalah-masalah dibidang pencatatan perkawinan.

Pasal-pasal Kompilasi Hukum Islam yang berkaitan dengan ketentuan Pencatatan Perkawinan antara lain :

Pasal 5 :

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 Nomor 22 Tahun 1946 jo Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954.

Pasal 6 :

1. Untuk mengambil ketentuan Pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan dihadapan dan dibawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah.
2. Perkawinan yang dilaksanakan diluar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum.⁵⁵

Ketentuan yang terdapat dalam kedua Pasal diatas, sangat penting untuk diketahui dan disadari oleh masyarakat mengenai pentingnya pencatatan perkawinan yang akan berdampak luas dikemudian hari bagi suatu perkawinan, khususnya terhadap status anak yang lahir dan harta bersama yang ada dalam perkawinan.

⁵⁵ Departemen Agama, Keputusan Menteri Agama Nomor 154 Tahun 1991, Pasal 5 dan 6, Dalam Kompilasi Hukum Islam, Jakarta, 1991, hal. 84.

Meskipun pencatatan perkawinan bukan merupakan syarat untuk sahnya suatu perkawinan, karena suatu perkawinan sudah dianggap sah apabila dilakukan menurut hukum agama/kepercayaannya, akan tetapi pencatatan perkawinan memegang peranan yang sangat menentukan dalam suatu perkawinan. Pencatatan perkawinan merupakan suatu syarat perkawinan diakui keberadaannya oleh Negara.

Dengan Pencatatan perkawinan, maka suatu perkawinan menjadi resmi dimata hukum negara. Perkawinan dapat mempunyai akibat hukum terhadap semua pihak. Suami dan istri diberikan bukti otentik berupa surat nikah (kutipan akta nikah) dan memperoleh perlindungan hukum bagi suami istri, anak-anaknya, keluarganya dan pihak lainnya dalam hubungan hukum dan pergaulan hidup di masyarakat.

Pegawai Pencatat Nikah adalah Pegawai Negeri yang diangkat oleh Menteri Agama berdasarkan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 pada tiap-tiap Kantor Urusan Agama Kecamatan. Pegawai Pencatat Nikah mempunyai kedudukan yang jelas dalam Peraturan Perundangan di Indonesia sejak keluarnya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 sampai sekarang, sebagai satu-satunya pejabat yang berwenang mencatat perkawinan yang dilangsungkan menurut agama islam dalam wilayahnya.⁵⁶

Apabila Pegawai pencatat Nikah (PPN) berhalangan, maka pekerjaannya dilakukan oleh wakil PPN. Apabila wakil PPN itu lebih dari satu, maka Kepala PPN menetapkan salah satu dari wakil PPN untuk melaksanakan tugas PPN.

⁵⁶ Departemen Agama, Pedoman Pembantu Pencatat Nikah, Jakarta, Dirjen Bimas Islam dan Urusan Haji, 1991, hal. 2.

Wakil PPN adalah Pegawai Negeri yang ditunjuk oleh Kepala Kantor Wilayah Departemen Agama sebagai Wakil PPn untuk membantu kelancaran pelayanan kepada masyarakat dalam melakukan pengawasan nikah dan rujuk.

Dalam buku pedoman Pembantu Pegawai Pencatat Nikah, tata cara atau proses pelaksanaan Pencatat Nikah meliputi pemberitahuan kehendak nikah, pemeriksaan nikah, pengumuman kehendak nikah, akad nikah dan penandatanganan akta nikah serta pembuatan kutipan akta nikah.

a. Pemberitahuan kehendak Nikah

Pemberitahuan ini dapat dilakukan oleh calon mempelai atau orang tua atau wakilnya dengan membawa syarat-syarat yang diperlukan :⁵⁷

1. Surat Persetujuan calon mempelai (N3)
2. Akta kelahiran atau surat kenal lahir
3. Surat keterangan tentang orang tua (N4)
4. Surat keterangan untuk Nikah (N1)
5. Surat ijin kawin bagi calon mempelai anggota ABRI
6. Akta cerai talak/cerai gugat atau kutipan buku pendaftaran talak/cerai jika calon mempelai seorang janda/duda
7. Surat keterangan kematian suami atau istri yang dibuat oleh Kepala Desa yang mewilayahi tempat tinggal/matinya suami/istri menurut contoh model (N6), jika calon mempelai seorang janda/duda karena kematian suami/istri.

⁵⁷ Departemen Agama, *Ibid*, hal 3.

8. Surat izin dan dispensasi bagi calon yang belum mencapai umur menurut ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 6 ayat (2) samapai dengan (6) dan pasal 7 ayat (2).
9. Surat dispensasi camat bagi pernikahan yang akan dilangsungkan kurang dari 10 hari kerja sejak pengumuman.
10. Surat keterangan tidak mampu dari Kepala Desa bagi mereka yang tidak mampu.

Pembantu PPN yang mewilayahi tempat tinggal calon istri mencatat dengan teliti kehendak nikah dalam buku pembantu PPN (model 10), dan selanjutnya memberitahukan kehendaknya kepada PPN dengan membawa surat-surat yang diperlukan.

PPN/Pembantu PPN yang menerima pemberitahuan kehendak nikah meneliti dan mmealon suami, calon istri san wali nikah tentang ada atau tidaknya halangan pernikahan baik dari segi hukum masyarakat maupun perundang-undanga hukum perkawinan.

b. Pemeriksaan Nikah

Pemeriksaan terhadap calon suami, calon istri dna wali nikah sebaiknya dilakukan secara bersama-sama, tetapi dapat juga dilakukan secara sendiri-sendiri. Pemeriksaan dianggap selesai apabila ketiga-tiganya selesai diperiksa secara benar :

1. Nikah diawasi oleh PPN :

- a. Pemeriksaan ditulis dalam daftar pemeriksaaan nikah (Model NB).

- b. Masing-masing calon suami, calon istri dan wali nikah mengisi ruang II, III, IV dalam daftar pemeriksaan nikah dan ruang lainnya diisi oleh PPN.
- c. Dibaca dimana perlu diterjemahkan dalam bahasa yang dimengerti oleh yang bersangkutan.
- d. Kemudian ditanda tangani oleh yang diperiksa dan PPN yang memeriksa, kalau tidak bisa membubuhkan tanda tangan dapat diganti dengan cap ibu jari tangan kiri.
- e. Untuk tertibnya administrasi dan memudahkan ingatan, PPN membuat buku yang diberi nama “Catatan Pemeriksaan Nikah”.
- f. Pada sudut kiri atas Model NB diberi nomor yang sama dengan nomor urut buku diatas dan kode desa serta tahun.
- g. PPN mengumumkan kehendak nikah.⁵⁸

2. Nikah diawasi oleh Pembantu PPN (diluar Jawa dan Madura)

- a. Pemeriksaan ditulis dalam daftar pemeriksaan nikah (Model NB) rangkap dua.
- b. Masing-masing calon suami, calon istri dan wali nikah mengisi ruang II, III, IV dalam daftar pemeriksaan nikah dan ruang lainnya diisi oleh PPN.
- c. Dibaca dimana perlu diterjemahkan dalam bahasa yang dimengerti oleh yang bersangkutan

⁵⁸ *Ibid*, hal 4.

- d. Kemudian kedua lembar Model NB diatas ditanda tangani oleh yang diperiksa dan Pembantu PPN yang memeriksa. Kalau tidak bisa membubuhkan tanda tangan dapat diganti dengan cap ibu jari tangan kiri.
- e. Untuk tertibnya administrasi dan memudahkan ingatan, Pembantu PPN mencatat dalam buku.
- f. Pada sudut kiri atas Model NB diberi nomor yang sama dengan nomor urut buku diatas.
- g. PPN mengumumkan kehendak nikah.
- h. Surat-surat yang diperlukan dikumpulkan dengan Model NB disimpan dalam sebuah Map.
- i. Setelah lewat masa pengumuman dan kad nikah telah dilangsungkan, maka nikah itu dicatat dalam halaman 4 Model NB. Kemudian dibaca dihadapan suami, istri, wali nikah dan saksi-saksi selanjutnya ditanda tangani.
- j. Selambat-lambatnya 15 hari setelah hari akad nikah satu lembar model NB yang dilampiri surat-surat yang diperlukan dikirimkan kepada PPN yang bersangkutan beserta isinya.
- k. PPN yang menerima Model NB dari pembantu PPN memeriksa dengan teliti, kemudian mencatat dalam akta nikah dan menanda tangannya. Kemudian PPN membuat kutipan akta nikah yang selanjutnya diberikan kepada Pembantu PPN untuk disampaikan pada suami dan istri.⁵⁹

⁵⁹ *Ibid*, hal. 5.

c. Pengumuman Kehendak Nikah

PPN/Pembantu PPN mengumumkan kehendak nikah papan pengumuman dengan Model NC setelah persyaratan dipenuhi.

Pengumuman dilakukan :

1. Oleh PPN di KUA Kecamatan tempat tinggal masing-masing calon mempelai.
2. Oleh Pembantu PPN di luar Jawa di tempat-tempat yang mudah diketahui oleh umum.

PPN/Pembantu PPN tidak boleh melaksanakan akad nikah sebelum lampau sepuluh hari kerja sejak pengumuman, kecuali seperti yang diatur dalam Pasal 3 ayat (3) PP Nomor 9 Tahun 1975 yaitu apabila terdapat alasan yang sangat penting.

d. Akad Nikah dan Pencatatannya⁶⁰

1. Akad nikah dilangsungkan dibawah pengawasan dihadapan PPN setelah akad nikah dilangsungkan, nikah itu dicatat dalam akta nikah rangkap dua (Model N).
2. Bila nikah dilangsungkan di luar Balai Nikah, nikah itu dicatat pada halaman 4 Model NB dan ditandatangani oleh Suami, istri, wali nikah dan saksi-saksi serta PPN yang mengawasinya. Kemudian segera dicatat dalam akta nikah (Model N), dan ditandatangani oleh PPN atau wakil PPN.

⁶⁰ *Ibid*, hal. 5.

3. Akta nikah dibaca atau diterjemahkan kedalam bahasa yang dimengerti oleh yang bersangkutan dan saksi-saksi kemudian ditandatangani oleh suami, istri, wali nikah, saksi-saksi dan PPN atau wakil PPN.
4. PPN membuat kutipan akta nikah (Model NA) rangkap dua, dengan kode dan nomor yang sama.
5. Kutipan akta nikah diberikan kepada suami dan istri.
6. Nomor ditengah pada Model NB diberi nomor yang sama dengan nomor akta nikah.
7. Akta nikah dan kutipan akta nikah harus ditandatangani oleh PPN, bila wakil PPN yang melaksanakan pernikahan dan menghadiri akad nikah diluar Balai Nikah, wakil PPN hanya menandatangani daftar pemeriksaan nikah pada kolom 5 dan 6 dan menandatangani akta nikah pada kolom 6.
8. PPN berkewajiban mengirimkan akta nikah kepada Pengadilan agama yang mewilayahinya.⁶¹

Pencatatan perkawinan bertujuan menjadikan suatu perkawinan menjadi jelas bagi semua pihak, khususnya secara hukum. Hal ini karena dengan pencatatan perkawinan bersifat resmi dan memiliki bukti otentik yang dapat dipergunakan apabila diperlukan.

C. Pengertian Pernikahan Sirri

Nikah dibawah tangan, nikah agama, kawin sirri, itu lebih populer dengan istilah nikah sirri merupakan pernikahan yang dilaksanakan sesuai dengan syarat

⁶¹ *Ibid*, hal. 6-10.

rukun nikah dalam Islam, tetapi tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama (KUA) atau oleh Petugas Pencatat Nikah (PPN). Dinamakan Sirri karena dilangsungkan secara diam-diam, tertutup, rahasia, atau sembunyi-sembunyi tanpa adanya publikasi.

Meskipun dari sisi Hukum Islam nikah sirri ini tidak mengakibatkan pernikahan itu batal atau tidak sah, tetapi dari hukum positif nikah ini dianggap tidak melalui prosedur yang sah, karena tidak mencatatkan pernikahannya sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 2, tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Nikah Sirri merupakan satu istilah yang dibentuk dari dua kata, yaitu *nikah* dan *sirri*. Kata nikah dalam bahasa Indonesia adalah kata benda (nomina) yang merupakan kata serapan dari bahasa Arab, yaitu *nakaha*, *yankihu*, *nikahan*. Menurut kamus besar Bahasa Indonesia,⁶² nikah atau perkawinan adalah perjanjian antara laki-laki dan perempuan untuk bersuami-isteri (dengan resmi). Dan kata *sirri* adalah salah satu kata Bahasa Arab yang berasal dari infinitif *sirran* atau *sirriyun*. Secara etimologi kata *sirran* berarti secara diam-diam atau tertutup, secara batin atau didalam hati. Sedangkan kata *sirriyun* berarti secara rahasia, secara sembunyi-sembunyi, atau misterius.⁶³

⁶² Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1990, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta, Balai Pustaka, hal. 614.

⁶³ Abdurrahman Al-Jaziri, *Kitab al-Fiqh 'ala Mazahib al-Arba'ah, Juz IV*, (Kairo : Dar al-Pikr, t.t), h.278

Mengenai definisi atau konsep nikah sirri , terdapat beberapa pendapat yang berbeda- beda. *Pertama*, menurut seorang ulama terkemuka yang pernah menjabat Rektor Universitas al-Azhar di Kairo, Mesir, yaitu Mahmud Syalthut ⁶⁴, ia berpendapat bahwa nikah sirri merupakan jenis pernikahan dimana akad atau transaksinya (antara laki-laki dan perempuan) tidak dihadiri oleh para saksi, tidak dipublikasikan (*i'lan*), tidak tercatat secara resmi, dan sepasang suami-isteri itu hidup secara sembunyi-sembunyi sehingga tidak ada orang lain selain mereka berdua yang mengetahuinya.

Menurut Idris Ramulyo, S.H., perkawinan dibawah tangan adalah :

Suatu perkawinan yang dilakukan oleh orang-orang Islam Indonesia, memenuhi baik rukun maupun syarat-syarat perkawinan, tetapi tidak didaftarkan pada Pejabat Pencatat Nikah, seperti diatur dan ditentukan oleh Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.⁶⁵

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 mempublikasikannya, para ahli fikih sepakat akan kemakruhannya dan berbeda pendapat dalam keabsahannya. Akan tetapi, ada satu kelompok yang berasumsi bahwa adanya para saksi itu berarti telah keluar dari sirri, dan kesaksian itu sendiri berarti terang-terangan. Jadi tidak ada pengaruh dalam hal sahnya transaksi

⁶⁴ Mahmud Syalthut, t.t., *Al-Fatawa: Dirasat li Musykilat al-Muslim al-Mu'ashir fi Hayatimi al-Yaumiyah Wajib al- Ammah*, t.k: Dar al-Qalam. hal. 268-269.

⁶⁵ Idris Ramulyo, *Tinjauan Beberapa Pasal Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Dari Segi Hukum Perkawinan Islam*, Jakarta : Ind-Hill-Co, 1990, hal. 226.

pernikahan disebabkan wasiat atau pesan kepada para saksi untuk merahasiakannya. Ada juga sebagian orang yang berasumsi bahwa jika transaksi pernikahan itu tidak dihadiri oleh para saksi ataupun para saksi hadir namun disertai dengan pesan untuk merahasiakannya, maka transaksi pernikahan itu dianggap batal dan makruh.

Pendapat Syalthut diatas diangkat dari fenomene sosial mesir atau Timur Tengah. Apabila dibandingkan dengan konsep nikah sirri yang ada di Indonesia, sedikit banyak terdapat perbedaan. Uraian berikut ini akan mengemukakan konsep nikah sirri dari realitas sosial pada sebagian umat Islam Indonesia.

Kedua, konsep nikah sirri yang paling banyak dikenal yaitu 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 (KUA) dan tidak dipublikasikan. Jadi, yang membedakan nikah sirri dengan nikah umum lainnya, secara Islam, terletak pada dua hal ; (1) Tidak tercatat secara resmi oleh petugas pemerintah, dan (2) tidak adanya publikasi.

Konsep nikah sirri seperti itu pada umumnya dianggap sah.⁶⁶ Hal itu dapat dipahami karena secara fikih Islam semua rukun nikah yang merupakan syarat pada saat akad atau transaksi nikah sirri pun telah terpenuhi. Rukun nikah yangt dimaksud, sebagaimana lazim diketahui, ada lima, yaitu adanya : (1) Calon suami dan calon Isteri, (2) Wali, yang menikahkan, (3) Para saksi, (4) Akad, *ijab-qabul* (transaksi), dan (5) mas kawin (mahar).

⁶⁶ Miftah Faridl, *150 Masalah Nikah dan Keluarga*, Gema Insani Press, Jakarta 1999, hal. 54.

Tidak adanya pencatatan secara resmi dan publikasi, menurut fikih Islam, memang tidak dapat mengakibatkan batal atau tidak sahnya suatu perkawinan. 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 seperti dengan mengadakan walimah (resepsi/pesta pernikahan) 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 acara *walimah* (resepsi) walaupun dalam bentuk yang sangat sederhana.

Munculnya kasus nikah sirri dalam konteks tidak adanya catatan secara resmi dari KUA disebabkan oleh beberapa faktor yang berbeda-beda, seperti karena adanya berbagai hambatan dan faktor ketidaksiapan baik secara psikologis, sosiologis, maupun ekonomi. Pernikahan sirri dilakukan pada umumnya karena terdapatnya masalah-masalah dalam masyarakat, antara lain :⁶⁷

1. Ketidak mampuan ekonomi untuk mengadakan pernikahan
2. Salah satu atau kedua calon suami-istri masih menjalani studi atau terikat kontrak pekerjaan untuk tidak menikah dalam jangka waktu tertentu.
3. Kekhawatiran akan terjadi perzinahan

⁶⁷ Dadi Nurhaedi, Nikah di Bawah Tangan, *Praktik Nikah Sirri Masyarakat Jogja*, Yogyakarta, Saujana, 2003, hal. 20.

4. Dalam hal pernikahan yang kedua kalinya yang tidak disetujui oleh istri pertama, atau halangan menikah kedua kalinya bagi pegawai negeri sipil
5. Adanya tradisi atau paksaan dari orang tua untuk segera menikah
6. Salah satu atau kedua calon suami-istri tidak mendapat ijin, restu dan persetujuan dari orang tua/keluarga.

Pernikahan yang dilakukan secara sirri sudah tentu mempunyai akibat-akibat yang ditimbulkan, antara lain :⁶⁸

1. Undang-Undang Perkawinan menjadi tidak efektif, sehingga tujuan lahirnya UUP tidak tercapai.
2. Tujuan normatif dari pencatatan perkawinan tidak terpenuhi seperti yang dikehendaki Pasal 2 UUP.
3. Peningkatan maupun penurunan jumlah penduduk tidak terkendali dan sulit di data secara benar.
4. Terdapat ketidakteraturan, baik dalam hal pernikahannya maupun putusnya pernikahan yang dapat dilakukan secara bebas, yang dapat menimbulkan kerugian pada pihak tertentu, khususnya pihak istri.
5. Tidak mempunyai kekuatan hukum dan tidak menimbulkan akibat hukum.
6. Istri akan kesulitan mengemukakan status perkawinannya, karena tidak mempunyai akta nikah. Sehingga istri tidak mempunyai hak waris, dan

⁶⁸ *Ibid*, hal. 21.

akan kesulitan dalam menuntut harta bersama kepada pengadilan sebagai akibat perceraian karena tidak memiliki akta nikah.

7. Status anak secara hukum menjadi anak diluar pernikahan (anak luar kawin) dan berstatus tidak mempunyai ayah menurut Undang-Undang yang berlaku, sehingga anak hanya ikut kepada ibunya dan menjadi tanggung jawab ibunya. Anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya saja. Anak tidak dapat menuntut hak ayahnya.
8. Tidak dapat dijadikan dasar untuk mengikat hak oleh pihak wanita sebagai istri, juga anak-anaknya.⁶⁹

Adapun orang yang menikahkan dalam akad nikah sirri adalah Kyai, Ustad, pemuka Agama, atau orang yang dianggap memahami agama islam, sebagai pengganti wali nikah. Perlu juga diketahui bahwa mereka yang bersedia menikahkan secara sirri ini hanya orang-orang tertentu. Dalam kasus nikah sirri sering terjadi orang yang menikahkan malah bukan yang berhak menjadi wali nikahnya. Dalam Islam, perwakilan wali memang dapat dibenarkan jika memang sangat terpaksa. Perwakilan wali nikah terjadi karena yang menjadi wali nikah tidak mengetahui atau tidak diberitahu, atau karena yang berhak menjadi wali tidak bersedia atau mewakilkannya kepada orang lain. tapi ada juga yang menikahkan itu adalah wali nikahnya sendiri, baik ayahnya ataupun yang lain.

Ketiga, nikah sirri dalam pengertian suatu pernikahan yang mengikuti ketentuan agama Islam dan tercatat oleh PPN dan KUA tetapi belum diadakan

⁶⁹ .A. Mukri Arre, *Mimbar Hukum*, No. 26 Tahun 1996, PT. Intermasa , hal 52.

resepsi secara terbuka dan luas. Dalam pernikahan semacam ini biasanya hanya memberitahu atau mengundang sebatas keluarga dekat atau sebagian tetangga.

Dalam tesis ini penulis cenderung untuk membahas mengenai pengertian nikah sirri dari pendapat kedua, yaitu nikah sirri yang dipahami sebagai nikah berdasarkan agama Islam dan belum tercatat di KUA serta mengenai putusnya perkawinan karena perceraian dan akibatnya terhadap harta bersama.

D. Pengertian Talak (Perceraian)

Dalam Islam, perceraian dilakukan atas dasar ketetapan hati setelah mempertimbangkan secara matang serta dengan alasan-alasan yang bersifat darurat atau sangat mendesak. Perceraian diakui secara sah untuk mengakhiri hubungan perkawinan berdasarkan adanya petunjuk syari'at. Namun demikian, secara normatif Rasulullah itu memperingatkan bahwa Allah sangat membenci perbuatan itu meskipun halal untuk dilakukan. Dengan demikian, secara tersirat Rasulullah mengajarkan agar keluarga muslim sedapat mungkin menghindari perceraian. Dan dibalik kebencian Allah itu terdapat suatu peringatan bahwa perceraian itu sangat berbahaya dan berdampak negatif terhadap keluarga.⁷⁰

Menurut istilah, seperti yang dituliskan al-Jaziri, talak adalah melepaskan ikatan (hall al-qaid) atau bisa juga disebut mengurangi pelepasan ikatan dengan menggunakan kata-kata yang telah ditentukan.⁷¹

⁷⁰ H. Satria Effendi M. Zein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer, Analisis Yurisprudensi dengan Pendekatan Ushuliyah*, Penerbit Prenada Media, Jakarta 2004, hal.48

⁷¹ Abdurrahman Al-Jaziri, *Kitab al-Fiqh 'ala Mazahib al-Arba'ah, Juz IV*, (Kairo : Dar al-Pikr, t.t), h.278

Sayyid Sabiq mendefinisikan talak dengan sebuah upaya untuk melepaskan ikatan perkawinan dan selanjutnya mengakhiri hubungan perkawinan itu sendiri.⁷² Definisi yang agak panjang dapat dilihat didalam kitab *Kifayat al-Akhyar* yang menjelaskan talak sebagai sebuah nama untuk melepaskan ikatan nikah dan talak adalah lafaz jahiliyah yang setelah islam datang menetapkan lafaz itu sebagai kata untuk melepaskan nikah. Dalil-dalil tentang talak itu berdasarkan al-kitab, hadis, ijma', ahli agama dan ahli sunnah.⁷³

Dari definisi diatas, jelaslah bahwa talak merupakan sebuah institusi yang digunakan untuk melepaskan sebuah ikatan perkawinan. Dengan demikian ikatan perkawinan sebenarnya dapat putus dan tata caranya telah diatur baik didalam fikih maupun didalam UUP. Kendatipun perkawinan tersebut sebuah ikatan suci, namun tidak boleh dipandang mutlak atau tidak boleh dianggap tidak dapat diputuskan. Para ulama klasik telah membahas masalah putusnya perkawinan ini didalam lembaran kitab-kitab fikih. Menurut Imam Malik sebab-sebab putusnya perkawinan adalah *talak, khulu', khiyar/fasakh, syiqaq, nusyuz, ila' dan zihar*. Imam Syafi'I menuliskan sebab-sebab putusnya perkawinan adalah *talak, khulu', fasakh, khiyar, syiqaq, nusyuz, ila', zihar dan li'an*. As-Sarakshi juga menuliskan sebab-sebab perceraian, *talak, khulu', ila' dan zihar*.⁷⁴

⁷² Sayyid Sabiq, *fiqh al-Sunah, Juz II*, (Beirut : Dar alFikr, 1983), h. 206.

⁷³ Taqiyuddin, *Kifayat al-Akhyar, Juz II*, (Bandung : Al-Ma'arif, t.t.), h.84.

⁷⁴ Khairuddin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara : Studi terhadap Perundang-undangan Perkawinan Muslim Kontemporer di Indonesia dan Malaysi*, seri INS XXXIX, (Jakarta :2002), h.203

Talak sebagai sebab putusnya perkawinan adalah institusi yang paling banyak dibahas para ulama. Seperti apa yang dinyatakan oleh Sarakshi, Talak itu hukumnya dibolehkan ketika berada dalam keadaan darurat, baik atas inisiatif suami (talak) atau inisiatif isteri (khulu').⁷⁵ Hadis Rasul yang populer berkenaan dengan talak ini adalah, "*Inna abghad al-mubahat 'inda Allah al-talak*", sesungguhnya perbuatan mubah tapi dibenci Allah adalah talak.⁷⁶

Menurut hukum Islam terdapat beberapa bentuk cara memutuskan hubungan perkawinan, yaitu :

1. Ta'lik Talak, yaitu suatu talak yang digantungkan terjadinya terhadap suatu peristiwa tertentu sesuai dengan perjanjian. Misalnya meninggalkan terus menerus istrinya selama 6 (enam) bulan tanpa memberi kabar dan tidak mengirimkan nafkah baik lahir maupun batin. Apabila istri tidak ridho atas kejadian tersebut dan datang kepada pejabat yang sah untuk membayar iwadh sebagai penegasan tidak senangnya atas peristiwa itu, maka jatuhlah talak satu.
2. Khuluk/Mubara'ah, yaitu pemutusan hubungan perkawinan atas dasar persetujuan kedua belah pihak.
3. Fahisah, yaitu pemutusan hubungan perkawinan karena adanya suatu perbuatan buruk yang memalukan, seperti terjadinya penyelewengan atau perzinahan.⁷⁷

⁷⁵ H. Amiur Nuruddin, dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Penerbit Prenada Media, Jakarta 2004, hal. 208.

⁷⁶ Khairuddin Nasution, *Ibid* hal 205

⁷⁷ Moh. Idris Ramulyo, *Himpunan Kuliah Hukum Islam II oleh Sajuti Thalib*, Jakarta, Bursa Buku FH-UI, 1985, hal 23

4. Fasakh, yaitu pemutusan hubungan perkawinan karena tertipu atau karena tidak mengetahui sebelum perkawinan bahwa suami atau istri yang telah dinikahinya tersebut ada cacat celanya.
5. Illa, adalah salah satu bentuk pemutusan hubungan perkawinan yang terdapat dalam Al-Qur'an, yaitu apabila suami bersumpah tidak akan mencampuri istrinya dalam waktu tertentu.
6. Zihar, yaitu suatu lembaga pemutusan hubungan perkawinan, dimana seorang suami bersumpah dengan menyamakan bentuk fisik sang istri dengan ibunya.
7. Li'an, yaitu pemutusan hubungan perkawinan melalui sumpah yang dilakukan sang istri atas nama Allah, bahwa dia tidak berzina seperti yang dituduhkan oleh suaminya.
8. Murtaf, apabila salah seorang dari suami dan istri keluar dari agama Islam atau murtaf, maka putuslah hubungan perkawinan mereka.

Setidaknya ada empat kemungkinan yang dapat terjadi dalam kehidupan rumah tangga yang dapat memicu terjadinya perceraian, yaitu :⁷⁸

1. Terjadinya Nusyuz dari pihak istri.

Nusyuz bermakna kedurhakaan yang dilakukan seorang istri terhadap suaminya. Hal ini bisa terjadi dalam bentuk pelanggaran perintah, penyelewengan dan hal-hal yang dapat mengganggu keharmonisan rumah tangga.

2. Nusyuz suami terhadap istri

⁷⁸ Ahmad Rafiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta : Rajawali Pers, 1995), hal. 269-272.

Kemungkinan Nusyuz tidak hanya datang dari istri, tetapi juga dapat datang dari suami. Dalam hal ini yaitu apabila terdapat kelalaian dari pihak suami untuk memenuhi kewajibannya pada istri, baik nafkah lahir maupun nafkah batin.

3. Terjadinya *syiqaq*

Yaitu suatu keadaan yang terjadi karena kedua-duanya terlibat dalam percekocan, misalnya disebabkan kesulitan ekonomi, sehingga keduanya sering bertengkar.

4. Salah satu pihak melakukan perbuatan zina (*fahisyah*), yang menimbulkan saling tuduh menuduh antara keduanya.

Dalam Pasal 38 Undang-Undang Perkawinan nomor 1 Tahun 1974 dinyatakan bahwa “Perkawinan dapat putus karena, a. Kematian, b. Perceraian, dan c. Atas keputusan Pengadilan.”⁷⁹

Di dalam PP No. 9 Tahun 1975 Pasal 19 dinyatakan hal-hal yang menyebabkan terjadinya perceraian . Perceraian dapat terjadi karena alasan atau alasan-alasan :⁸⁰

- a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pematik, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;
- b. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar kemampuannya;

⁷⁹ Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 38.

⁸⁰ Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, Pasal 19.

- c. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain;
- d. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/istri;
- e. Antara suami dan istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Selanjutnya, pada Pasal 39 UUP dinyatakan :⁸¹

- (1) Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.
- (2) Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan bahwa suami istri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami istri.
- (3) Tata cara perceraian di depan sidang Pengadilan diatur dalam Peraturan Perundangan sendiri.

Kompilasi Hukum Islam memuat masalah putusnya perkawinan pada Bab XVI. Dalam Pasal 113 dinyatakan : “Perkawinan dapat putus karena : a. Kematian, b. Perceraian, dan c. Atas putusan Pengadilan.”⁸²

Dalam perkawinan yang putus disebabkan perceraian dijelaskan pada Pasal 114 yang membagi perceraian kepada dua bagian, perceraian yang disebabkan karena talak dan perceraian yang disebabkan oleh gugatan perceraian.

⁸¹ Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 39.

⁸² Kompilasi Hukum Islam, Pasal 113.

Dalam Kompilasi Hukum Islam dijelaskan yang dimaksud mengenai Talak, yaitu

:

Ikrar suami dihadapan sidang Pengadilan Agama yang menjadi salah satu sebab putusnya perkawinan dengan cara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 129, 130 dan 131.

Kompilasi Hukum Islam mensyaratkan bahwa ikrar suami untuk bercerai (talak) harus disampaikan dihadapan sidang Pengadilan Agama. Undang-Undang No. 7/1989 tentang Peradilan Agama juga menjelaskan hal yang sama seperti yang terdapat pada Pasal 66 ayat (1) yang berbunyi :

“Seseorang suami yang beragama Islam yang akan menceraikan istrinya mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk mengadakan sidang guna penyaksian ikrar Talak.”

Bagi umat Islam aturan mengenai perceraian ini merupakan ganjalan yang relatif masih besar atau sekurang-kurangnya masih menjadi tanda tanya yang belum terjawab, karena dirasakan tidak sejalan dengan kesadaran hukum yang selama ini berkembang, yaitu aturan fikih. Aturan fikih mengizinkan perceraian atas dasar kerelaan kedua belah pihak, atau atas inisiatif suami atau juga inisiatif istri secara sepihak, bahkan perceraian boleh dilakukan tanpa campur tangan lembaga Peradilan.⁸³

Alasan Perceraian yang tertera dalam UUP No. 1/1974 ini serta aturan pelaksanaan lainnya, semisal PP No. 9/1975 dirasakan terlalu jauh perbedaannya

⁸³ Al yasa Abubakar, “Ihwal Perceraian di Indonesia : *Perkembangan Pemikiran dari Undang-Undang Perkawinan Sampai Kompilasi Hukum Islam*”, (Bagian Pertama) dalam, *Mimbar Hukum*, No. 40 Thn. IX, 1998, (Jakarta: Al-Hikmah dan DITBINBAPER Islam, 1998), hal. 57.

dengan kesadaran hukum yang ada ditengah masyarakat muslim sehingga menimbulkan kesulitan dilapangan.⁸⁴

Persoalan yang cukup krusial untuk didiskusikan lebih lanjut adalah tentang posisi Pengadilan Agama di dalam memutuskan perkawinan. Bagi La Yasa Abu Bakar, mencermati pasal-pasal yang menyangkut perceraian, maka, ada empat kesimpulan yang dapat ditarik. Pertama, perceraian itu dilakukan oleh para pihak sendiri, dalam hal ini dengan cara pengucapan ikrar (pernyataan) talak oleh suami. Pengadilan hanya berfungsi menyaksikan dan memberi keterangan tentang telah terjadinya perceraian. Kedua, perceraian dan karena itu penyaksian Pengadilan harus dilakukan didepan sidang Pengadilan yang diadakan untuk itu. Jadi penyaksian Pengadilan diluar sidang Pengadilan atau sidang yang tidak diadakan khusus untuk itu tampaknya tidak diizinkan. Ketiga, secara implisit bisa dikatakan bahwa perceraian seperti disebutkan diatas baru boleh dan baru sah dilakukan setelah ada izin dari Pengadilan. Keempat, perceraian dianggap terjadi sejak talak diucapkan suami didepan Pengadilan tersebut. Dari keempat hal ini tampaknya yang paling dominan adalah izin (keputusan) Pengadilan yang baru diberikan setelah ada keyakinan terpenuhinya alasan-alasan perceraian.

Dalam simpulannya, AlYasa Abubakar menyatakan, peran Pengadilan dalam persoalan izin mengucapkan talak ini adalah pasif dalam arti lebih dekat kepada mempersaksikan adanya fakta-fakta daripada peran memeriksa, apalagi memutus sengketa.

⁸⁴ *Ibid*

Pada sisi lain, sebagian pengkaji hukum islam menyatakan, bahwa keterlibatan Pengadilan dalam menentukan sebuah perceraian sangat signifikan kalau tidak dapat dikatakan menentukan sah tidaknya talak tersebut.

Bagi Al-Haddad setidaknya ada sepuluh alasan pentingnya ikrar talak didepan Pengadilan. Empat yang terpenting adalah : (1), kehadiran Pengadilan adalah untuk meluruskan segala tindakan yang melenceng untuk disesuaikan dengan ajaran Islam. Dalam kasus talak seorang suami sebelum menjatuhkan talak harus berfikir mendalam dampak yang ditimbulkan oleh keputusannya itu sehingga ia menjadi lebih hati-hati dan rasional, (2), dengan melalui proses Pengadilan diharapkan penggunaan hak talak agar dilakukan secara benar dan diterapkan hanya dalam kondisi darurat. (3),. Pengadilan sebenarnya berfungsi sebagai hakam seperti yang dianjurkan oleh syari'ah islam. (4), Pengadilan diharapkan dapat berperan menjamin hak-hak masing-masing pihak sebagai akibat dari perceraian, misalnya jaminan ganti rugi dalam talak dan *mut'ah*.⁸⁵

Selanjutnya pernyataan ahmad Syafwat sebagaimana yang dikutip oleh Khairuddin Nasution, menyatakan keharusan izin dari Pengadilan untuk Poligami dan Talak pada pemikiran bahwa ada hukum yang membolehkan tindakan tertentu. Hukum seperti ini harus dipertahankan kecuali kalau ternyata kehadirannya bertentangan dengan maslahat. Pencatatan harus adanya izin Pengadilan untuk Poligami dan Talak bukan saja bersifat anjuran tetapi lebih dari

⁸⁵ Thahir Al-Haddad, *Wanita dalam Syari'at dan Masyarakat*, terj. M. Adib Bisri, Pustaka Firdaus, jakarta, 1993, hal. 87.

itu memberikan masalah yang cukup besar bagi pihak-pihak yang lahir akibat perceraian.⁸⁶

Berbeda dengan AIYasa Abubakar yang menempatkan Pengadilan sebagai saksi yang pasif, bukan sebagai pemeriksa apalagi pemutus sebuah perceraian, pengkaji hukum Islam lainnya menempatkan Pengadilan Agama dalam posisi yang sangat menentukan dan aktif. Pengadilan Agama memiliki kekuasaan dalam memutuskan sebuah perceraian.⁸⁷

Dalam hal ini mengenai talak yang dilakukan dibawah tangan, penulis menggambarannya sesuai dengan pendapat AIYasa Abubakar, yaitu talak yang sesuai dengan pemahaman fikih masyarakat Islam pada umumnya. Dimana dalam hal ini talak dapat dilakukan diantara kedua pihak (suami-istri) sendiri, yaitu dengan pengucapan ikrar talak oleh suami.

Pernikahan dan talak yang dilakukan dibawah tangan yang dibahas dalam permasalahan ini adalah pernikahan dan talak yang dilakukan sesuai dengan pemahaman dan aturan fikih Islam, akan tetapi tidak dicatatkan maupun dilakukan dihadapan Pengadilan agama. Kaitannya yaitu, permasalahan akan timbul manakala pernikahan yang dilakukan dibawah tangan tersebut tidak bertahan lama dan terpaksa diakhiri/diputus dengan talak (cerai) yang juga dilakukan dibawah tangan, karena pernikahan tersebut tidak tercatatkan dan tidak memiliki dokumen-dokumen resmi.

Dalam hal terdapat kesulitan untuk mengajukan perceraian sesuai dengan pertauran yang berlaku, disebabkan pernikahan yang dilakukan adalah pernikahan

⁸⁶ Khairuddin Nasution, *op.cit*, hal.259.

⁸⁷ *Ibid*, hal.261.

sirri, maka tersedia suatu cara yang disebut dengan Itsbat bikah. Jadi pernikahan tersebut diitsbatkan dulu ke Pengadilan Agama, untuk selanjutnya dapat diproses perceraian menurut prosedur yang berlaku. Hal ini diatur dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 7, yang menegaskan :⁸⁸

1. Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah, yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah.
2. Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan Itsbat Nikahnya jke 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 UUP No. 1 Tahun 1974
 - e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut UUP No. 1 Tahun 1974.
4. Yang berhak mengajukan Itsbat Nikah ialah suami atau istri, anak-anak mereka, wali nikah dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.

⁸⁸ Kompilasi Hukum Islam, Pasal 7.

E. Pengaturan harta bersama dalam pernikahan

1. Pendapat Pertama : Tidak ada Harta Bersama dalam Perkawinan

Berbeda dengan sistem Hukum Perdata Barat (BW), dalam Hukum Islam tidak dikenal percampuran harta kekayaan antara suami dan istri karena perkawinan. Harta kekayaan istri tetap menjadi milik istri dan dikuasai sepenuhnya oleh istri tersebut, demikian juga harta kekayaan suami tetap menjadi hak milik suami dan dikuasai sepenuhnya olehnya. Oleh karena itu pula wanita yang bersuami tetap dianggap cakap bertindak tanpa bantuan suami dalam soal apapun juga termasuk mengurus harta benda, sehingga ia dapat melakukan segala perbuatan hukum dalam masyarakat.⁸⁹ Sebagaimana pula terdapat dalam Al-Qur'an Surah IV ayat 32 jo. Q.II:282.

Sedangkan wanita yang bersuami menurut Hukum Barat (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dapat dilihat dalam Pasal 119 BW) :

Mulai saat perkawinan dilangsungkan demi hukum berlakulah persatuan bulat antara harta kekayaan suami dan isteri, sekedar mengenai itu dengan perjanjian kawin tidak diadakan ketentuan lain. Peraturan itu sepanjang perkawinan tak boleh ditiadakan atau diubah dengan sesuatu persetujuan antara suami isteri. Segala utang dan rugi sepanjang perkawinan harus diperhitungkan atas mujur malang persatuan (Pasal 122 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata atau Burgerlijk Wetboek)⁹⁰

Dengan demikian menurut KUH Perdata (BW), isteri tidak dapat bertindak sendiri tanpa bantuan suami. Sedangkan menurut Hukum Islam, baik suami maupun isteri berhak dan berwenang atas harta kekayaan masing-masing. Suami

⁸⁹ H.M. Djamil Latif, *Aneka Hukum Perceraian di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta 1982, hal.82

⁹⁰ R. Subekti dan R. Tjitrosuibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, J.B. Wolters, Jakarta 1980, Cetakan ketiga, hal 35 dan 36.

tidak berhak atas harta isterinya karena kekuasaan isteri terhadap hartanya tetap dan tidak berkurang disebabkan perkawinan.⁹¹

Dalam Kompilasi Hukum Islam, Pasal 85, diatur mengenai harta bersama sebagai berikut :

1. Pada dasarnya tidak ada percampuran antara harta suami dan harta istri karena perkawinan
2. Harta istri tetap menjadi hak istri dan dikuasai penuh olehnya, demikian juga harta suami tetap menjadi hak suami dan dikuasai penuh olehnya. (Pasal 86 Ayat (2))
3. Harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah dibawah penugasan masing-masing, sepanjang para pihak tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan.
4. Suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum atas harta masing-masing berupa hibah, hadiah, sedekah atau lainnya (Pasal 87 Ayat (2)).

Apabila terjadi perselisihan antara suami istri tentang harta bersama, maka penyelesaian perselisihan itu diajukan kepada Pengadilan Agama (Pasal 88 KHI).

Oleh karena itu, suami tidak boleh menggunakan harta isteri untuk membelanjai rumah tangga kecuali dengan izin sang isteti, bahkan harta kepunyaan isteri yang dipergunakan untuk membelanjai rumah tangga menjadi

⁹¹ Mohd. Idris Ramulyo., *op.cit*, hal 30.

utang suami dan suami wajib membayar kepada isterinya, kecuali apabila isteri mau membebaskannya.⁹²

Namun menurut Hukum Islam melalui perkawinan maka jadilah sang isteri *syarikatur rajuli filhayati* = Kongsi sekutu seorang suami dalam melayari bahtera hidup. Dengan demikian antara suami isteri dapat terjadi Syarikah Abdan (Perkongasian tidak terbatas).⁹³

Dalam hal ini harta kekayaan bersatu karena syirkah (syirkah) seakan-akan merupakan harta kekayaan tambahan karena usaha bersama suami isteri selama perkawinan menjadi milik bersama, karena itu apabila kelak perjanjian perkawinan itu terputus karena perceraian atau talak, maka harta syirkah tersebut dibagi antara suami isteri menurut pertimbangan sejauh mana usaha mereka suami-isteri turut berusaha dalam syirkah. Hal ini dapat kita lihat dalam ketetapan fatwa syirkah tentang harta bersama antara suami isteri yang ditetapkan oleh Pengadilan Agama Jakarta Timur tanggal 7 Februari 1978 No. 21/c/1978 dalam pertimbangan hukumnya mengemukakan : Apabila telah terjadi syirkah (harta bersama) pada suatu masa tertentu, setelah berpindah dan tidak dapat dibolehkan dari masing-masing harta syirkah itu, maka harta tersebut dibagi dua.⁹⁴

Demikian pula dalam Fatwa Pengadilan Agama di Jakarta Timur tanggal 28 April 1975 No.54/C/1975, yang mengemukakan :

“Lil rijaali nashiibun mimmaktasabuu walinnisaai nashiibun mimmaktasabna. (Q.IV:32).” Artinya, *Bagi laki-laki ada bagian harta*

⁹² *Op.Cit.*, hal. 83

⁹³ T.M. Hasbi Ash Shiddiqie, *Pedoman Rumah Tangga*, Pustaka Maju, Medan 1971, hal.9.

⁹⁴ Proyek Pembinaan Peradilan Agama departemen Agama, *Himpunan Fatwa Pengadilan Agama*, Jakarta 1980/1981, hal. 63.

*peninggalan dari usahanya dan bagi perempuan mempunyai pula bagian dalam usahanya.*⁹⁵

Dari beberapa argumentasi yang ada, dapat diamati bahwa tidak ada harta bersama menurut Hukum Islam antara suami isteri, kecuali adanya syirqah. Hal ini mungkin bertitik tolak dari beberapa ayat Al-Qur'an, antara lain :

Q. IV:34, "*Bahwa suami kepala keluarga dan mempunyai kewajiban mutlak harus memberi nafkah kepada baik isteri maupun anak-anak.*"⁹⁶

⁹⁵ *Ibid*, hal. 946.

⁹⁶ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan terjemahannya*, Proyek Penerbit Kitab Suci Al-Qur'an, Jakarta, 1974, hal. 123 (Surah An-Nisaa').

⁵⁴ *Ibid*, hal. 946.

Q. LXV, *“Berikanlah tempat tinggal kepada isteri (para isteri) kamu dimana kamu bertempat tinggal dan jangan kamu menyusahkan.”*⁹⁷

Karena isteri mendapat perlindungan dari suami baik tentang nafkah lahir, sandang, pangan, nafkah batin dan moral dan materiil maupun papan rumah tempat tinggal demikian pula biaya kesehatan, pemeliharaan serta pendidikan anak-anak menjadi tanggung jawab penuh suami sebagai kepala keluarga. Sebagaimana ditentukan oleh Q. IV:34 dan Q. LXV:6 tersebut diatas, berarti sang isteri dianggap pasif menerima apa yang diberikan suami. Oleh karena itu menurut tafsiran ini tidak ada harta bersama antara suami dan apa yang diterima isteri diluar pembiayaan rumah tangga dan pendidikan anak-anak, misalnya hadiah perhiasan, dan yang sejenisnya, itu menjadi hak isteri yang tidak boleh diganggu gugat lagi oleh suami. Sedangkan apa yang diusahakan oleh suami secara keseluruhan tetap menjadi hak milik suami, kecuali bila ada syirqah (perjanjian bahwa harta mereka itu bersatu).

2. Pendapat Kedua : Ada Harta Bersama antara Suami Isteri menurut Hukum Islam

Pendapat kedua ini mengakui apa yang diatur oleh Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, sepanjang mengenai harta bersama seperti tersebut dalam Pasal 34, 36 dan 37. Hal ini sesuai dengan kehendak dan/atau aspirasi Hukum Islam. Sebagaimana termaktub dalam Q. II:282, Q. IV:21, Q. IV:34, Q. IV:19, Q. XXX:21.

Menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, termuat dalam Bab VII Pasal 35, 36 dan 37, tentang harta benda dalam perkawinan mengatur :

Pasal 35 (1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.

Pasal 36 (1) mengenai Harta Bersama suami dan isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak.

Pasal 37 (1) Bilamana perkawinan putus karena perceraian, maka harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing.⁹⁸

Bahwa harta yang diperoleh selama perkawinan berlangsung karena usahanya menjadi usaha bersama.⁹⁹ Selain itu terdapat beberapa pendapat para sarjana Islam yang mengatakan bahwa ada harta bersama dalam perkawinan antara suami isteri.

Q. IV:19, Pergaulilah isteri kamu itu secara makruf dan manakala kamu benci kepadanya hendaklah kamu bersabar kemungkinan ketidaksetujuan kamu itu (benci) Allah akan menjadikannya kebaikan yang banyak.¹⁰⁰

Q. IV:21, Bahwa perkawinan itu adalah perjanjian yang suci, kuat dan kokoh (miitsaaqan ghaliizhaan).¹⁰¹

Q. IV:34, Kaum laki-laki adalah pemimpin kaum wanita, oleh karena Allah telah melebihkan laki-laki dari wanita, oleh sebab itu laki-laki sebagai

⁹⁸ Wantjik K Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta 1976, cet. Ke IV, hal. 60.

⁹⁹ Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, Universitas Indonesia, Jakarta 1974, hal.41.

¹⁰⁰ Departemen Agama RI, *Terjemahan Al-Qur'an*, PT. Bumi Restu, Jakarta 1974, hal. 120.

¹⁰¹ *Ibid*, hal. 119.

suami adalah kepala keluarga dan berkewajiban membiayai isteri dan anak-anaknya atau keluarga.¹⁰²

Q. XXX:21, Di antara tanda-tanda kekuasaan Tuhan diciptakan-Nya untukmu isteri-isteri dari jenismu supaya kamu cenderung dan merasa aman dan tenteram (sakinah), saling cinta-mencintai (mawaddah) dan saling santun-menyantuni (rahmah).¹⁰³

Q. II:282, Hak isteri seimbang dengan kewajiban suami yang diberikan kepadanya secara baik-baik (makruf).¹⁰⁴

Prof. Dr. Hazairin, S.H (almarhum) bahwa menurut hukum islam harta yang diperoleh suami dan isteri karena usahanya, adalah harta bersama, baik mereka bekerja bersama-sama ataupun hanya sang suami saja yang bekerja sedangkan isteri hanya mengurus rumah tangga beserta anak-anak saja dirumah. Sekali mereka itu terikat dalam perjanjian perkawinan sebagai suami isteri maka semuanya menjadi bersatu baik harta maupun anak-anak. Sebagaimana yang diatur oleh Al-Qur'an Surah IV:21. Tidak perlu diiringi dengan Syirqah, sebab perkawinan dengan ijab qabul serta memenuhi persyaratan lainnya seperti adanya wali, saksi, mahar, walimah dan I'lanun nikah sudah dapat dianggap syirqah antara suami isteri itu.

Harta bersama antara suami isteri baru dapat dibagi apabila hubungan perkawinan itu sudah terputus. Hubungan perkawinan itu dapat terputus karena kematian, perceraian dan dapat pula oleh keputusan Pengadilan. Apabila terjadi putus hubungan perkawinan baik karena cerai atas gugatan pihak isteri, atau

¹⁰² *Ibid*, hal. 123.

¹⁰³ *Ibid*, hal 644.

karena talak atas permohonan suami maka harta bersama itu harus dibagi antara suami isteri itu.

Dalam pembahasan ini yang menjadi permasalahan adalah bagaimanakah pelaksanaannya dalam hal pembagian harta bersama apabila terjadi talak (cerai) yang dijatuhkan sendiri oleh suami, tidak dilakukan dihadapan pengadilan. Apakah pembagian harta bersama tetap dapat dilakukan dengan hanya mendasarkan pada ketentuan syariat dan fikih islam saja.

Oleh karena itu, apabila terjadi perceraian sebaiknya dilakukan sesuai dengan prosedur yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Hal ini untuk menghindarkan terjadinya ketidakadilan dalam masalah pembagian harta. Sehingga bagi pernikahan yang dilakukan secara sirri, dalam melakukan perceraian hendaknya mengajukan permohonan Itsbat Nikahnya terlebih dahulu kepada Pengadilan Agama, baru kemudian melakukan proses cerai secara hukum yang berlaku. Pengaturan mengenai Itsbat Nikah telah ditegaskan dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 7, khususnya pada Ayat (3) sub (a) yang menyatakan :Itsbat Nikah dapat diajukan dalam hal adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perkawinan,.

¹⁰⁴ *Ibid*, hal. 55.

BAB III

METODE PENELITIAN

Sesuai dengan tujuan penelitian hukum ini, maka dalam penelitian hukum kita mengenal adanya penelitian secara yuridis dan empiris. Penelitian yuridis dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yang merupakan data sekunder dan juga disebut penelitian kepustakaan. Penelitian hukum empiris dilakukan dengan cara meneliti lapangan yang merupakan data primer.¹⁰⁵

A. Metode Pendekatan

Dalam melakukan penelitian ini penulis menggunakan metode pendekatan yuridis-empiris. Pendekatan yuridis digunakan untuk menganalisa berbagai peraturan perundang-undangan dibidang hukum perkawinan dan hukum kekeluargaan islam. Sedangkan pendekatan empiris digunakan untuk menganalisa hukum yang dilihat sebagai perilaku masyarakat yang berpola dalam kehidupan masyarakat yang selalu berinteraksi dan berhubungan dalam aspek kemasyarakatan. Serta menganalisa pula bagaimana penerapan hukum perkawinan dan hukum kekeluargaan islam yang terjadi dalam kehidupan masyarakat muslim khususnya.

¹⁰⁵ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian dan Jurimetri*. Ghalia Indonesia, Jakarta, 1999, hal. 9.

B. Spesifikasi Penelitian

Berdasarkan tujuan yang hendak dicapai pada penelitian ini, maka hasil penelitian ini nantinya akan bersifat deskriptif analitis yaitu memaparkan, menggambarkan atau mengungkapkan sistem hukum perkawinan dan hukum kekeluargaan islam yang berlaku ataupun peraturan perundangan lain, eksistensinya, kehidupan masyarakat serta relevansinya, khususnya dalam pernikahan yang dilakukan tanpa pencatatan nikah (nikah sirri/bawah tangan). Hal ini kemudian dibahas atau dianalisa menurut ilmu dan teori-teori atau pendapat sendiri, dan kemudian terakhir menyimpulkannya.

C. Lokasi Penelitian

Penelitian akan dilakukan di Semarang, tepatnya di daerah Semarang Selatan, yaitu melalui wawancara kepada Kepada Hakim Pengadilan Agama Semarang mengenai permasalahan pernikahan sirri, beberapa tokoh masyarakat Islam kota Semarang, serta terhadap 4 (empat) pasangan suami isteri yang melakukan pernikahan secara sirri yang bertempat tinggal di Semarang.

D. Sumber Data

Data yang dikumpulkan dalam penelitian ini dapat digolongkan menjadi dua antara lain :

- a. Data primer, berupa data yang langsung didapatkan dalam penelitian lapangan. Data yang diperoleh dari wawancara secara mendalam (depth interview) dan pengamatan (observasi) lapangan. Wawancara

dilakukan dengan Hakim Pengadilan Agama Semarang, tokoh Ulama masyarakat Islam di Semarang, mengenai pernikahan sirri (nikah tidak tercatat/dibawah tangan) serta terhadap 4 (empat) pasangan pelaku pernikahan sirri itu sendiri.

- b. Data sekunder, adalah data yang diperlukan untuk melengkapi data primer. Adapun data sekunder tersebut antara lain :
- c. Bahan hukum Primer, yang merupakan bahan-bahan hukum yang mempunyai kekuatan hukum yang mengikat, yaitu :
 - Undang-Undang Dasar 1945
 - Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974
 - Peraturan Pemerintah RI Nomor 9 Tahun 1975
 - Undang-Undang tentang Peradilan Agama Nomor 7 Tahun 1989
 - Penjelasan Peraturan Pemerintah, Keputusan Menteri, Peraturan Perundang-undangan lain, yurisprudensi, serta Kompilasi Hukum Islam.
- d. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisa serta memahami bahan hukum primer tersebut. Bahan hukum sekunder yang dipergunakan antara lain adalah hasil-hasil penelitian para ahli hukum, serta hasil karya para pakar hukum yang berhubungan dengan penyusunan tesis ini, Buku-buku Ilmiah, Makalah-makalah, Hasil-hasil penelitian dan wawancara kepada tokoh-tokoh pemuka agama islam di masyarakat Semarang.

- e. Bahan-bahan lain, yaitu bahan-bahan yang dapat memberikan informasi tentang hukum primer dan hukum sekunder, antara lain kamus hukum Islam, ensiklopedia islam dan bibliografi.¹⁰⁶.

Disamping itu dipergunakan juga bahan hukum primer Islam yang bersumber dari Al-Qur'an dan Hadits Nabi Muhammad saw dan kitan-kitab lain yang membahas hukum perkawinan dan hukum kekeluargaan Islam.

E. Populasi dan Sampel

Teknik pengambilan sampel dilakukan dengan purposive sampling yaitu teknik yang biasa dipilih karena alasan biaya, waktu dan tenaga, sehingga tidak dapat mengambil dalam jumlah besar. Dengan metode ini pengambilan sampel ditentukan berdasarkan tujuan tertentu dengan melihat pada persyaratan-persyaratan antara lain : didasarkan pada ciri-ciri, sifat-sifat atau karakteristik tertentu yang merupakan ciri-ciri utama dari obyek yang diteliti dan penentuan karakteristik populasi yang dilakukan dengan teliti melalui studi pendahuluan.¹⁰⁷

Sedangkan mengenai penentuan siapa dulu yang akan menjadi informan (key informan) yaitu orang yang mengetahui secara mendalam mengenai hukum perkawinan islam yang ada dilapangan, misalnya dari tokoh agama islam yang mengetahui praktek nikah sirri, kemudian mengarah kepada pelaku nikah sirri tersebut. Bertolak dari informan kunci ini maka secara snowballing akan

¹⁰⁶ *Ibid*, hal. 11.

¹⁰⁷ *Ibid*, hal. 196.

dilakukan penggalian data pada informan-informan lainnya sehingga terjawab permasalahan penelitian.¹⁰⁸

Dari populasi penelitian ini akan diambil beberapa sampel yang dipandang mampu mewakili populasinya. Hal ini atas dasar pertimbangan bahwa yang dianggap dapat memberikan informasi adalah tokoh-tokoh Ulama masyarakat islam, yang mengetahui permasalahan mengenai pernikahan sirri, Hakim Pengadilan Agama yang mempunyai kewenangan menyelesaikan berbagai masalah yang ada khususnya dalam hukum perkawinan islam, hukum kekeluargaan dan kewarisan islam, serta mengambil sample 4 (empat) pasangan suami isteri yang melakukan nikah sirri tersebut. Semua responden dan lokasi penelitian tersebut dilakukan di kota Semarang.

Keterangan yang diperoleh dari tokoh-tokoh masyarakat islam, dan Hakim Pengadilan Agama dipergunakan sebagai bahan untuk mencari informan lain yang mengetahui tentang pernikahan sirri serta pelaku pernikahan sirri itu sendiri untuk mendapatkan data yang lengkap.

F. Metode Analisis Data

Dalam penelitian ini metode analisis data yang digunakan adalah metode analisis kualitatif. Maka dari data yang telah dikumpulkan secara lengkap dan telah dicek keabsahannya, lalu diproses melalui langkah-langkah yang bersifat umum, yaitu :¹⁰⁹

- a. Reduksi data adalah data yang diperoleh di lapangan ditulis/diketik dalam bentuk uraian atau laopran yang terinci. Laporan tersebut

¹⁰⁸ Sanafiah Faisal, *Peneliti Kualitatif Dasar-dasar dan Aplikasinya*, Ya 3, Malang, 1990.

¹⁰⁹ Nasution S, *Metode Penelitian Kualitatif*, Tarsito, Bandung, 1992.

direduksi, dirangkum, dipilih hal-hal yang pokok, difokuskan pada hal-hal yang penting, dicari tema dan polanya.

- b. Mengambil kesimpulan dan verifikasi, yaitu data yang telah terkumpul telah direduksi, lalu berusaha untuk mencari maknanya kemudian mencari pola, hubungan, persamaan, hal-hal yang sering timbul dan kemudian disimpulkan.

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS DATA

A. PERKAWINAN SIRRI

Perkawinan sebagai suatu hal yang penting dalam kehidupan masyarakat diatur dalam setiap agama. Agama mengatur mengenai tata cara agar sah dalam melangsungkan suatu perkawinan sesuai dengan ketentuan agama dan kepercayaannya masing-masing.

Indonesia merupakan negara yang mengakui adanya lima agama yang dianut oleh rakyatnya. Setiap agama tersebut mempunyai aturan dan ketentuan terhadap yang boleh dilakukan dan tidak boleh dilakukan oleh penganutnya. Dari kondisi tersebut maka dapat dikatakan Indonesia mempunyai berbagai macam peraturan perkawinan sesuai dengan pengaturan dalam agama-agama yang berlaku.

Hal ini mengakibatkan perlunya diadakan pembinaan hukum nasional oleh pemerintah mengenai Undang-Undang tentang perkawinan yang berlaku bagi semua warga negara. Sehingga kemudian lahirlah Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 dan diterbitkannya Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, pada tanggal 1 April 1975. Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 tersebut mulai berlaku efektif sejak 1 Oktober 1975.

Sebelum Undang-Undang Perkawinan, Warga Negara yang akan melangsungkan perkawinan hanya diwajibkan memenuhi ketentuan yang berlaku bagi agamanya, agar perkawinan sah menurut agama dan kepercayaannya. Bagi

umat islam, perkawinan adalah sah apabila memenuhi ketentuan dalam Al Qur'an dan hadis.

Untuk menjamin kepastian hukum warga negara, maka setiap warga negara harus melengkapi syarat yang telah ditetapkan oleh pemerintah tentang perkawinan. Karena dari perkawinan tersebut akan timbul hubungan antara suami, istri dan anak-anaknya.

Perkawinan yang sah dan diakui oleh pemerintah harus dicatatkan menurut peraturan yang berlaku. Hal ini selain penting untuk ketertiban administrasi, juga penting bagi mereka yang melangsungkan perkawinan, yaitu sebagai bukti otentik dari pemerintah tentang hubungan seorang laki-laki dan wanita.

Dengan demikian perkawinan selain harus sesuai dengan ketentuan agama, juga harus melengkapi persyaratan yang ditentukan oleh pemerintah. Namun pada kenyataannya, sekarang setelah adanya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, masih ada warga negara yang tidak mempunyai surat nikah atau yang tidak melangsungkan perkawinan sesuai dengan ketentuan pemerintah. Konsekuensinya mereka tidak mempunyai surat nikah, dan tidak dapat membuktikan perkawinannya serta hubungannya dengan anak-anak yang dilahirkan.

Pada dasarnya perkawinan yang melanggar ketentuan pencatatan perkawinan serta perkawinan tersebut tidak dihadiri oleh pejabat yang berwenang, maka perkawinannya disebut perkawinan di bawah tangan (sirri).

Perkawinan di bawah tangan ini menimbulkan ketidak pastian hukum terhadap lembaga perkawinan tersebut, serta berpengaruh terhadap kedudukan

suami dan istri dalam perkawinan, kedudukan anak-anak yang lahir dalam perkawinan dan kedudukan harta bersama dalam perkawinan. Oleh karena itu warga negara, khususnya yang beragama islam, meminta kepada Pengadilan Agama untuk dapat mengisbatkan perkawinan mereka agar lebih jelas dan mendapat kepastian hukum.

Dalam penulisan hasil dan pembahasan pada Bab IV ini, penulis akan memaparkan beberapa kasus pernikahan sirri yang ada, namun tidak semua. Hal ini karena setelah diteliti ada beberapa kasus yang mewakili dan dapat menggambarkan permasalahan dari penelitian ini. Selain itu, beberapa kasus yang lainnya mempunyai kesamaan sehingga tidak efisien apabila ditulis semuanya.

B. KASUS-KASUS

Kasus I : Pernikahan antara Ra (Mahasiswa S2) dengan Ri yang dilakukan pada Tahun 2005. Pernikahan keduanya dilakukan secara sirri dengan alasan atas permintaan kedua orang tua Ri yang berpendapat sebaiknya dilakukan pernikahan secepatnya walaupun hanya pernikahan sirri terlebih dahulu dengan alasan menurut agama islam sebaiknya suatu pernikahan itu secepatnya dilakukan. Pernikahan diadakan di kediaman orang tua Ri dengan ayah kandung Ri sendiri yang menjadi wali. Pernikahan ini sebenarnya tidak disetujui oleh orang tua dari pihak Ra, karena Ra belum menyelesaikan studinya di S2 dan masih bekerja paruh waktu, sehingga dianggap belum mapan¹¹⁰

¹¹⁰ wawancara dengan Ra, 2 Maret 2006

Kasus II : Perkawinan antara Ja dan Ju (keduanya mahasiswa S1) yang dilakukan tahun 2004. Perkawinan antara keduanya dilakukan secara sirri dengan alasan untuk menghindari perzinahan yang sangat dilarang dalam agama islam. Saat ini keduanya masih menjalani masa studi S1. Untuk sementara sampai menyelesaikan studinya keduanya tinggal di tempat tinggal (kos) yang berbeda. Namun keduanya dapat bertemu ataupun pergi berdua tanpa halangan agama. Selain karena keduanya masih sedang menyelesaikan studi kuliahnya, keduanya sepakat untuk menikah secara sirri terlebih dahulu adalah karena saran dari teman-teman forum pengajian yang mereka ikuti. Hal ini adalah demi kemaslahatan dan kebaikan dari segi agama.¹¹¹

Kasus III : Pernikahan antara To (Mahasiswa S2) dengan Ti. Pernikahan diantara keduanya dilakukan secara sirri pada awal tahun 2004. Hal ini karena Ti yang seorang Pegawai baru di Perusahaan swasta, terikat kontrak kerja yang melarangnya untuk menikah sampai dengan dua tahun. Akan tetapi kemudian Ti ditugaskan ke daerah lain selama satu tahun. Karena perbedaan jarak, kemudian keduanya merasa tidak dapat lagi mempertahankan pernikahannya. Akhirnya pada tahun 2005 keduanya sepakat untuk bercerai secara sirri pula. To melakukan ikrar talak dihadapan keluarganya dan keluarga Ti saja, tanpa mengajukan isbat nikah untuk perceraian di Pengadilan Agama. Sedangkan mengenai harta bersama yang telah ada selama perkawinan, dibagi antara keduanya secara musyawarah dan kekeluargaan. Pembagian harta tersebut didasarkan pada ajaran islam yang

¹¹¹ wawancara dengan Ju, 10 Maret 2006

mengajarkan mengenai adanya harta bawaan, harta yang diperoleh suami dan harta yang diperoleh istri. Sedangkan mengenai harta bersama dibagi dua dengan jumlah yang sama besarnya, karena keduanya sama-sama bekerja dan menghidupi keluarga.¹¹²

Kasus IV : Pernikahan antara Da (wiraswasta) dan No (pegawai swasta) yang dilakukan pada tahun 1993 dilakukan secara sirri dan telah menghasilkan dua orang anak yang bernama B (sekarang 13 tahun) dan D (sekarang 11 tahun). Sebenarnya Da dan No telah berkenalan dan menjalin hubungan sejak tahun 1978, akan tetapi pada tahun 1982 Da dipaksa oleh orang tuanya untuk menikah dengan E yang dianggap lebih sesuai untuk menjadi istrinya. Akan tetapi meskipun telah menikah dengan E dan mempunyai 2 (dua) orang anak, Da tetap ingin menikahi No. Oleh karena itu, dengan persetujuan kedua orang tua No, Da tetap menikahi No pada tahun 1993 walaupun tanpa seijin dan sepengetahuan kedua orang tua Da dan juga istri sahnya, E. Pernikahan dilakukan di tempat tinggal orang tua No, dengan walinya ayah kandung No. Akan tetapi kemudian pernikahan itu diketahui oleh E, istri sah Da yang menuntut Da dan No untuk berpisah. Atas permintaan No akhirnya Da menceraikannya hanya dengan mengucapkan ikrar talak dihadapan No dan keluarganya pada tahun 2000. Tetapi sampai saat ini Da tetap memenuhi tanggung jawabnya sebagai ayah baik secara materiil dan moriil terhadap B dan D. Mengenai harta bersama, Da mengikhlaskan segala yang telah

¹¹² Wawancara dengan To, 25 April 2005

mereka peroleh selama perkawinan dan segala pemberiannya termasuk rumah, kendaraan dan harta benda untuk No dan kedua anaknya.¹¹³

Kasus V : Penetapan isbat nikah oleh Pengadilan Agama Semarang Nomor : 17/Pdt.P/2005/PA.Sm. Pernikahan antara Tri Murti Binti Sudarso dengan Surip bin Dullah pada tahun 1952. Pernikahan tersebut dilakukan secara sirri dan belum dicatatkan . Dari pernikahan tersebut keduanya dikaruniai seorang anak yang bernama Romlah yang menikah pada tahun 1974 dan mempunyai dua orang anak yang bernama Eko Susanto (29 tahun) dan Sri Lestari (27 tahun) yang merupakan cucu Surip dan Tri Murti. Surip telah meninggal dunia pada tahun 1960, dan Tri Murti meninggal dunia pada tahun 1991, sedangkan Romlah juga telah meninggal dunia pada tahun 1978. Bahwa dalam hal ini, Eko Susanto dan Sri Lestari selaku cucu dari Surip dan Tri Murti memohonkan Isbat nikah bagi almarhum Surip dan Tri Murti guna mendapatkan Buku Kutipan Akta Nikah untuk pengurusan harta peninggalan berupa pensertifikatan atas tanah dan bangunan di Semarang Tengah. Para pemohon telah melengkapi berkas permohonannya juga mengajukan saksi-saksi yang ada. Oleh karena itu maka Pengadilan Agama Semarang menetapkan mengabulkan permohonan para pemohon untuk menyatakan sah perkawinan antara Tri Murti binti Sudarso dengan Surip bin Dullah yang dilangsungkan pada tahun 1952.¹¹⁴

¹¹³ wawancara dengan No, 26 April 2006

¹¹⁴ Salinan Penetapan Pengadilan Agama Semarang Nomor : 17/Pdt.P/2005/PA.Sm

Kasus VI : Putusan Pengadilan Agama Jakarta Timur Nomor : 02/Pdt.P/2006/PA.JTP Pernikahan yang dilakukan oleh Muhamad Tahrir bin Haji. Mu'man dengan Zubaidah binti Ahmad Pa'u pada tanggal 16 Oktober tahun 1970. Bahwa pernikahan antara keduanya dilakukan secara agama islam dengan dihadiri wali dan dua orang saksi tetapi belum resmi tercatat di KUA Jakarta Timur. Bahwa dari pernikahan keduanya dilahirkan 4 (empat) orang anak yang bernama Tri Wahyuni Dewi (30 tahun), Retni Yuniarti (27 tahun),. Dina Hastuti (21 tahun), dan Saddam mahatir (12 tahun). Bahwa keduanya kemudian mengajukan isbat nikah ke Pengadilan Agama Jakarta Timur guna pengurusan pensiunan Pegawai Negeri Sipil. Bahwa pemohon tidak mempunyai istri lain baik sebelum atau sesudah menikah dengan Zubaidah binti Ahmad PA'u yang merupakan istri satu-satunya pemohon. Maka, Pengadilan Agama Jakarta Timur dengan mempertimbangkan kelengkapan berkas pengajuan dan saksi-saksi yang ada dengan demikian menetapkan sah pernikahan antara pemohon dengan istrinya guna pengurusan Buku Kutipan Akta Nikah untuk keperluan pengurusan Pensiunan.¹¹⁵

¹¹⁵ Putusan Pengadilan Agama Jakarta Timur Nomor : 02/Pdt.P/2006/PA.JT

C. ANALISA KASUS

Pernikahan sirri yang terjadi di Indonesia dilakukan karena berbagai faktor dan alasan. Setiap pasangan pelaku nikah sirri memiliki faktor dan alasannya sendiri-sendiri. Jika digolongkan, maka berbagai faktor dan alasan tersebut dapat dikemukakan sebagai berikut :¹¹⁶

1. Pelaku nikah sirri yang dilakukan dengan kesadaran, perencanaan dan pertimbangan rasional.

Perilaku ini sering disebut sebagai tindakan yang berdasarkan pada rasionalitas instrumental. Pada tipe ini nikah sirri dijadikan sebagai alat atau instrumen untuk mencapai tujuan-tujuan tertentu. Tujuan-tujuan ini antara yang satu dengan yang lain bisa sama atau berbeda. Diantara tujuan-tujuan yang ingin dicapai oleh para pelaku nikah sirri itu adalah sebagai berikut :

- a. Tujuan yang bersifat normatif

Yang termasuk dalam kategori ini adalah keinginan untuk melegalkan perbuatan-perbuatan yang tidak boleh dilakukan karena belum menikah. Didalamnya tersirat pengertian bahwa dengan menikah secara sirri berarti perbuatan yang semula dianggap dosa dan mengakibatkan perasaan bersalah itu berubah statusnya menjadi tindakan atau perbuatan yang sah dan boleh dalam agama.

- b. Tujuan yang bersifat Psikologis

Maksud dari tujuan ini adalah bahwa suatu pernikahan sirri dilakukan untuk memperoleh ketenangan atau ketentraman jiwa, seperti

¹¹⁶ Dadi Nurhaedi, *Nikah Di Bawah Tangan, Praktik Nikah Sirri Mahasiswa Jogja*, Penerbit Saujana, Yogyakarta, 2003, hal. 172-173

untuk mengatasi perasaan resah, gelisah, khawatir berbuat dosa dan lain-lain yang mengindikasikan adanya tujuan ini.

c. Tujuan yang bersifat Biologis.

Dalam hal ini, suatu pernikahan sirri dimaksudkan untuk memperoleh pengaturan dan memenuhi kebutuhan seksual (biologis). Hal ini adalah wajar dan manusiawi, karena merupakan kebutuhan manusia pada umumnya. Pernikahan sirri memang bukan merupakan satu-satunya cara untuk memenuhi kebutuhan biologis. Akan tetapi, dalam masyarakat yang tidak membolehkan budaya seks bebas (free sex) dan kumpul kebo (samen leven) seperti di negara Indonesia ini, maka pernikahan adalah lembaga yang memiliki fungsi paling pokok dan legal untuk memenuhi kebutuhan ini. Alasan tersebut sejalan dengan kenyataan bahwa keluarga adalah lembaga pokok yang merupakan wahana bagi masyarakat untuk mengatur dan mengorganisasikan kepuasan seksual.¹¹⁷

d. Tujuan yang bersifat sosial-ekonomis.

Tujuan ini tercermin dari keinginan para pelaku nikah sirri untuk merahasiakan pernikahannya, dengan alasan yang berbeda-beda. Keinginan untuk merahasiakan tersebut jika dilihat dari penyebabnya dapat dikatakan muncul karena adanya berbagai faktor eksternal atau fakta sosial lainnya yang mempengaruhi para pelaku nikah sirri. Di antara faktor-faktor yang termasuk sosial budaya itu adalah adanya sebagian orang tua mahasiswa yang melarang anak-anaknya untuk menikah

¹¹⁷ Paul B. Horton dan Chester L. Hunt, *Sosiologi*, jilid 1, terjemahan Aminuddin dan Tita Sobari, Jakarta, Erlangga, 1996, hal. 274-275.

sebelum menyelesaikan kuliahnya. Hal ini karena adanya asumsi bahwa menikah sambil kuliah akan mengganggu dan menghambat kelancaran studi. Menikah saat masih berstatus sebagai mahasiswa (terutama untuk jenjang pendidikan Diploma dan strata 1) masih jarang dan belum membudaya, serta dianggap tidak baik, memalukan, belum siap dan belum dewasa. Dilain pihak ada pula anggapan dari sebagian masyarakat bahwa mahasiswa yang menikah dianggap telah hamil sebelum menikah.

Sementara itu, kepentingan untuk merahasiakan pernikahan tersebut antara lain agar belum siap untuk memublikasikannya kepada pihak lain, baik dari segi ekonomi, yaitu karena belum adanya biaya untuk menyelenggarakan walimah (pesta pernikahan), maupun dari segi sosiologis, yaitu karena anggapan kurang baik dari masyarakat.

2. Perilaku nikah sirri dengan berorientasi pada nilai

Dalam konteks ini, para pelaku nikah sirri menganggap bahwa pernikahannya merupakan objek dan pertimbangan yang sadar dengan tujuan tertentu yang berhubungan dengan nilai-nilai individu yang bersifat absolut atau merupakan nilai akhir baginya.¹¹⁸ Nilai paling dominan yang dimaksud disini adalah yang berkaitan dengan nilai yang terdapat dalam agama islam, sesuai dengan tingkat pilihan dan pemahaman pelakunya. Alasannya karena konsep dan praktik nikah sirri yang dikenal disini didasarkan pada nilai-nilai yang terdapat dalam agama islam.¹¹⁹

¹¹⁸ Doyle Paul Johnson, *Teori Sosiologi Klasik dan Modern*, Jilid. 1, Terjemahan R. Lawang, Jakarta, Gramedia I, 1986, hal. 221.

¹¹⁹ Dadi Nurhaedi, *Op.Cit*, hal. 180.

Sementara itu, jika dibandingkan dengan pernikahan secara islam yang pada umumnya, yang tercatat secara resmi, memiliki akta nikah dan dipublikasikan , maka orientasi nilai yang terkandung dari perilaku nikah secara sirri dapat dijelaskan sebagai berikut :

- a. Adanya sebagian pelaku nikah sirri, atau masyarakat pada daerah tertentu yang menganggap bahwa prosesi pernikahan yang dipimpin oleh seorang ulama, kiai, atau semacamnya, bukan oleh petugas pemerintah, dianggap lebih utama (*afdhal*) atau lebih memiliki nilai dan sakral. Dalam konteks ini, biasanya nikah sirri mereka tidak tercatat secara resmi di KUA tetapi dipublikasikan, meskipun keluasan publikasinya bervariasi.¹²⁰
- b. Hampir sama dengan diatas, ada sebagian pelaku nikah sirri atau komunitas masyarakat tertentu yang beranggapan bahwa nikah itu sebaiknya dilakukan dengan orang-orang yang masih satu komunitas. Hal itu dilakukan atas anggapan bahwa orang-orang yang masih satu komunitas, relatif memiliki kesamaan pemahaman agama, dan memiliki integritas kepribadian, menyangkut keimanan, ketakwaan dan akhlak yang relatif bagus dan sama-sama diketahui. Untuk pernikahan sirri seperti ini, ada yang calon pasangannya itu dipilihkan oleh guru, ustad atau pimpinan komunitasnya. Mereka biasanya sekaligus memimpin prosesi akad nikah karena dianggap lebih *afdhal*.

Dari penjelasan diatas, dapat kita amati bahwa dalam berbagai kasus nikah sirri yang diteliti menunjukkan bahwa perilaku tersebut dipengaruhi oleh

¹²⁰ *Ibid*, hal. 181.

pemahaman keagamaannya. Pemahaman keagamaan yang telah terinternalisasi dalam jiwanya, disamping adanya kepentingan-kepentingan lain yang menjadi pemicu untuk melakukan pernikahan secara sirri.

Pada kasus pertama, yaitu pernikahan antara Pernikahan antara Ra dengan Ri yang dilakukan secara sirri atas permintaan kedua orang tua Ri dengan alasan menurut agama islam sebaiknya suatu pernikahan itu secepatnya dilakukan dan cukup dilakukan secara agama islam saja. Dalam hal ini terdapat perilaku nikah sirri yang berorientasi pada nilai. Hal ini adalah karena berdasarkan pengakuan Ra kepada penulis, bahwa kedua orang tua dari Ri berpendapat bahwa suatu pernikahan dalam agama islam adalah lebih baik dilakukan secara agama islam saja, dengan dilakukan dihadapan ulama atau kiai sebagai penghulu nikahnya.

Pada kasus pernikahan antara Ja dan Ju, terjadi tujuan pernikahan secara normatif dan psikologis. Pernikahan secara sirri tersebut dilakukan untuk melegalkan hubungan yang ada diantara keduanya sehingga dianggap sah dan halal dalam agam islam. Selain itu juga pernikahan tersebut dapat memberikan ketenangan dan ketentraman jiwa kepada keduanya, baik dalam menjalaini hidup sebagai pasangan, maupun dalam menjalani studi mereka.

Pada kasus pernikahan antara To dan Ti, terdapat tujuan yang bersifat sosial-ekonomis, disamping juga terdapat tujuan yang bersifat normatif dan psikologis. Pernikahan secara sirri diantara keduanya dilakukan untuk melegalkan hubungan mereka secara agama dengan memberikan ikatan pernikahan secara islam. Dengan pernikahan tersebut diharapkan akan membawa ketenangan dan ketentraman bagi keduanya dalam menjalani studi maupun karir mereka. Dalam

hal terjadi perceraian karena masalah jarak diantara keduanya, merupakan kesepakatan yang juga dibuat tanpa ada dasar dari hukum nasional yang berlaku. Hal ini disebabkan oleh resiko pernikahan mereka yang hanya dilakukan secara sirri saja, tanpa dicatatkan secara hukum negara. Namun diantara keduanya sepakat untuk tidak membawa perceraian mereka ke pengadilan dengan mengajukan isbat nikah. Melainkan keduanya sepakat menyelesaikan permasalahan mereka secara kekeluargaan saja.

Pada kasus pernikahan Da dan No, yang terjadi adalah pernikahan untuk kedua kalinya tanpa sepengetahuan dan seijin istri pertama. Dalam hukum negara pernikahan semacam ini tidak bisa dilaksanakan dan tidak diakui. Akan tetapi pandangan terhadap pernikahan semacam ini di dalam hukum islam, masih dapat dikatakan sebagai suatu pernikahan yang sah secara agama islam apabila memenuhi rukun dan syaratnya. Pernikahan semacam ini merupakan penyimpangan dari hukum yang ada. Sehingga apabila dicatatkan pun tidak akan mungkin tanpa seijin istri yang pertama. Dengan demikian maka segala akibat dari pernikahan sirri semacam ini akan ditanggung oleh istri dan anak-anak dari pernikahan sirri tersebut. Kelangsungan hidup bagi istri dan anak-anak tersebut tergantung pada itikad baik dari si suami.

Pada kasus IV dan V, yaitu pernikahan antara Tri Murti dengan Surip, maupun pernikahan antara Muhammad Tahrir dan Zubaidah, keduanya merupakan pernikahan yang dilakukan sebelum berlakunya Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974. Pada masa tersebut pencatatan pernikahan bukan suatu keharusan. Suatu pernikahan dapat dilakuakn menurut hukum agama

dan kepercayaannya masing-masing. Dalam hal ini pernikahan kedua pasangan tersebut dilakukan menurut agama islam. Akan tetapi seiring perkembangan hukum yang etrjadi, bukti tertulis mengenai pernikahan mereka dibutuhkan untuk mengurus berbagai keperluan hidup mereka yang terkait dengan peraturan hukum normatif, seperti pengurusan warisan dan uang pensiun. Oleh karena itu, maka kemudian Muhammad Tahrir dan Zubaidah mengajukan isbat nikah guna mendapatkan bukti tertulis pernikahan mereka untuk pengurusan uang pensiun. Sedangkan Eko susanto dan Sri Lestari selaku cucu pewaris Tri Murti dan Surip mengajukan isbat nikah terhadap pernikahan kakek-neneknya demi pengurusan sertifikat atas warisan tanah dan bangunan.

Mengenai kasus-kasus perkawinan sirri yang penulis kemukakan , merupakan perkawinan yang sudah memenuhi kelengkapan rukun dan syarat perkawinan menurut agama islam. Adapun rukun dan syarat perkawinan menurut hukum islam yang harus dipenuhi agar perkawinan tersebut dianggap sah secara agama adalah sebagai berikut :

- a. Syarat umum .
 - a) Larangan Pertalian darah
 - b) Karen apertalian perkawinan
 - c) Karena pertalian persusuan
- b. Syarat khusus

Bahwa suatu perkawinan hendaknya selain sah menurut agama, juga sah menurut negara. Syarat-syarat sahnya perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 adalah :

1. Didasarkan kepada persetujuan bebas antara calon suami – istri. Hal ini berarti tidak adanya paksaan dalam perkawinan.
2. Mempunyai asas monogami, kecuali mendapat dispensasi oleh Pengadilan Agama dengan syarat-syarat yang berat untuk boleh beristri lebih dari satu dan harus ada izin dari istri pertama. Adanya kepastian dari pihak suami, bahwa mampu menjamin keperluan-keperluan hidup istri-istri dan anak-anak serta jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap istri dan anak-anak mereka.
3. Pria harus telah berumur 19 Tahun, dan wanita 6 tahun.
4. Harus mendapat izin dari masing-masing kedua orang tua mereka, 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 tahun dan 16 tahun.
5. Tidak termasuk larangan-larangan perkawinan antara dua orang yang :
 - a. Berhubungan darah dalam garis keturunan lurus kebawah maupun keatas.
 - b. Berhubungan darah dalam garis keturunan kesamping, yaitu antara saudara, antara saudara dengan saudara orang tua dan antara seseorang dengan saudara neneknya.
 - c. Berhubungan semenda, yaitu mertua, menantu, anak tiri, dengan ibu atau bapak tiri.

- d. Berhubungan sesusuan, yaitu orang tua susuan, saudara sususan, dan bibi atau paman susuan.
 - e. Berhubungan saudara dengan istri (ipar) atau sebagai bibi atau kemenakan dari istri, dalam hal seorang suami beristri lebih dari seorang.
 - f. Mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku dilarang kawin.
6. Seorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain, kecuali dengan dispensasi oleh Pengadilan Agama.
 7. Seseorang yang telah cerai untuk kedua kalinya, maka diantara mereka tidak boleh melangsungkan perkawinan lagi, sepanjang hukum agama dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.
 8. Seorang wanita yang perkawinannya terputus untuk kawin lagi telah lampau tenggang waktu tunggu.
 9. Perkawinan harus dilangsungkan menurut tata cara perkawinan yang diatur oleh Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 jo Peraturan Menteri Agama Nomor 3 Tahun 1975 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk.

Perkawinan yang dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya adalah sah menurut agama, namun tidak demikian menurut hukum negara. Perkawinan seperti ini, selama belum dicatatkan, merupakan perkawinan dibawah tangan (sirri) dan tidak memperoleh kepastian hukum dari negara terhadap bentuk hubungan perkawinan..

Akibat hukum dari perkawinan sirri membawa dampak terhadap kedudukan suami istri dalam perkawinan, kedudukan anak-anak yang lahir dalam perkawinan dan kedudukan harta bersama dalam perkawinan.

Masalah pencatatan perkawinan tersebut tidak saja rumit tetapi seolah-olah menjadi sangat penting. Bahkan pencatatan tersebut jauh lebih lama waktunya daripada pelaksanaan akad nikah itu sendiri. Selain itu terdapat kesan bahwa pencatatan menjadi hal yang mutlak dalam suatu perkawinan. Berkenaan dengan masalah pencatatan tersebut, ada dua pandangan yang berkembang :¹²¹

Pertama, pandangan yang menyatakan bahwa pencatatan perkawinan tidaklah menjadi syarat sah sebuah perkawinan dan hanya merupakan persyaratan administratif sebagai bukti telah terjadinya sebuah perkawinan.

Kedua, pandangan yang menyatakan bahwa pencatatan perkawinan tetap menjadi syarat sah tambahan sebuah perkawinan.¹²²

Menurut pandangan pertama sahnya sebuah perkawinan hanya didasarkan pada aturan-aturan agama sebagaimana yang telah disebut dalam pasal 2 ayat (1) UUP. Dengan demikian ayat (2) yang membicarakan tentang pencatatan perkawinan tidak memiliki hubungan dengan sah tidaknya sebuah perkawinan.

Akan tetapi persoalannya menjadi rancu ketika ditemukan aturan-aturan tambahan seperti yang dimuat dalam PP No. 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan UU No. 1 tahun 1974. Pada Pasal 3 ayat (1) dinyatakan bagi mereka yang beragama islam, pencatatan perkawinan dilakukan oleh Pegawai Pencatat nikah

¹²¹ H. Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal tarigam, *Hukum Perdata Islam di Indonesia, Studi Krisis Perkembangan hukum Islam dari Fikih, UU No 1/1974 samapai KHI*, hal. 131.

¹²² Hartono Mardjono, *Menegakkan Syari'at Islam dalam Konteks Keindonesiaan*, Bandung, Mizan, 1997, hal. 97.

sebagaimana yang telah ditetapkan dalam UU No. 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk.

Mengenai pencatatan pernikahan ini, ada beberapa catatan penting yang dapat dikemukakan, yaitu :¹²³

Pertama, pencatatan perkawinan pada kantor pencatatan perkawinan, secara hukum tidak menjadi syarat bagi sahnya sebuah perkawinan.

Kedua, untuk pencatatan perkawinan oleh pegawai pencatat, tidak disyaratkan bahwa perkawinan harus dilakukan dihadapannya. Perkawinan itu bisa saja dilakukan diluar kesaksiannya selama ada bukti yang autentik tentang telah dilangsungkannya perkawinan menurut UU No. 1 tahun 1974, yang dapat menjadi dasar bagi kepentingan pencatatan perkawinan yang bersangkutan.

Atas argumen ini, mereka beranggapan bahwa pencatatan bukan syarat sah, melainkan hanya syarat administratif. seperti yang dinyatakan wasit aulawi, secara tegas Undang-undang ini (UU No. 1 Tahun 1974) hanya mengatur pencatatan perkawinan, talak dan rujuk, yang berarti hanya acara bukan materi hukum.¹²⁴

Mengenai permasalahan pernikahan sirri ini, ketua Majelis Ulama Islam di Kota Semarang, Abdul Karim As-salaw, berpendapat bahwa pada dasarnya pernikahan yang sah dalam hukum islam adalah sebagaimana yang telah ditetapkan dalam al Quran dan hadis. Pernikahan tersebut hendaknya memenuhi baik rukun maupun syarat yang ditentukan dalam agama islam. Pencatatan

¹²³ H. Amior Nuruddin, *Op.Cit*, hal 132.

¹²⁴ Wasit Aulawi, *Sejarah Perkembangan Hukum Islam di Indonesia*, dalam, Amrullah Ahmad (ed) Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional, Jakarta, Gema Insani Press, 1996, hal. 57.

perkawinan merupakan syarat wajib yang ditentukan oleh negara untuk kepastian hukum dan ketertiban, sedangkan dalam ajaran hukum islam pernikahan yang dilakukan secara agama islam saja sudah dianggap sah. Kesulitannya adalah mengubah pola pikir dari beberapa bagian anggota masyarakat pemeluk agama islam yang masih berpendapat bahwa pernikahan yang sah cukup dilakukan secara agama islam saja dan tidak perlu dicatatkan.¹²⁵

Pada sisi lain setidaknya beberapa alasan yang dikemukakan orang-orang yang memandang pencatatan perkawinan sebagai syarat sahnya sebuah perkawinan; pertama, selain didukung oleh praktik hukum dari badan-badan publik, juga pasal-pasal peraturan perundnag-undangan pelaksanaan UUP (PP No 9 Tahun 1975) dan juga jiwa dari hakikat UUP itu sendiri. Kedua, ayat yang ada di dalam Pasal 2 UUP harus dipandang sebagai satu kesatuan yang tidak terpisah. Ketiga, apabila isi Pasal 2 UUP dikaitkan dengan Bab III (Pasal 13 s/d 21) dan Bab Iv (Pasal 22/28), masing-masing tentang pencegahan dan pembatalan, hanya bisa dilakukan apabila diatur dalam PP No. 9 Tahun 1975. Jika perkawinan sah tanpa ada pencatatan, pasal pencegahan dan pembatalan menjadi tidak ada gunanya. Keempat, dari sisi bahasa, arti kata “dan” pada Pasal 2 ayat (1) UUP berarti kumulatif.¹²⁶

Menarik untuk dianalisis penelitian yang dilakukan oleh Khairuddin Nasution. Menurutnya UUP bukanlah UU pertama yang mengatur tentang pencatatan perkawinan bagi muslim Indonesia. Sebelumnya sudah ada UU No. 22 tahun 1946, yang mengatur tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk. Semula

¹²⁵ Wawancara, Mei 2006

¹²⁶ Khairuddin Nasution, *Op. Cit.*, hal. 158-159.

UU ini hanya berlaku untuk daerah Jawa dan Madura, tetapi dengan lahirnya UU No. 32 Tahun 1954, yang disahkan tanggal 26 Oktober 1954, Undang-Undang No 22 Tahun 1946 diberlakukan untuk seluruh daerah luar Jawa dan Madura. Dengan ungkapan lain, dengan lahirnya UU No. 32 Tahun 1946 berlaku di seluruh Indonesia.¹²⁷

Bahkan lebih jauh dijelaskan, di dalam UU No. 22 Tahun 1946 disebutkan : (i) perkawinan diawasi oleh Pegawai Pencatat Nikah, (ii) bagi pasangan yang melakukan perkawinan tanpa pengawasan dari Pegawai Pencatat Nikah dikenakan hukuman karena merupakan suatu pelanggaran. Lebih tegas tentang pencatatan dan tujuan pencatatan perkawinan ditemukan pada penjelasannya, bahwa dicatatkannya perkawinan agar mendapat kepastian hukum dan ketertiban.¹²⁸

Sejalan dengan pendapat diatas, Drs. H. Suyuthie, S.H., selaku anggota Hakim Pengadilan Agama Semarang ketika ditemui mengatakan, bahwa memang pernikahan yang dilakukan menurut hukum agama dan kepercayaannya masing-masing merupakan pernikahan yang sah, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UUP, akan tetapi dalam hukum negara perkawinan hanya mempunyai kekuatan hukum setelah dicatatkan, seperti yang tercantum dalam ayat (2) nya. Jadi antara Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) tersebut merupakan suatu kesatuan yang tidak terpisahkan.¹²⁹

Selain itu, beliau menerangkan bahwa pernikahan yang tidak tercatat akan membawa dampak permasalahan bagi status anak-anak yang dilahirkan dari pernikahan tersebut. Anak-anak yang dilahirkan dari pernikahan sirri hanya

¹²⁷ *Ibid*, hal. 146.

¹²⁸ *Ibid*, hal. 147.

mempunyai hubungan perdata dengan ibunya saja. Demikian pula mengenai status harta bersama dalam perkawinan dan perceraian yang mungkin terjadi dalam hal pernikahan tidak bertahan selamanya. Dalam hal terjadi masalah dalam perceraian maupun pembagian harta bersama, untuk keperluan itu Pengadilan Agama tidak menutup kemungkinan untuk diberikannya isbat nikah terhadap permohonan yang masuk dari pernikahan sirri sesuai dengan syarat yang ditetapkan oleh Peraturan Perundang-undangan.

Dengan demikian menyangkut status pencatatan perkawinan, masih terdapat kerancuan bahkan ketidakjelasan antara UUP dengan penjelasannya dan aturan pelaksanaannya.

Agaknya masalah pencatatan perkawinan ini tidak hanya diperdebatkan apakah sebagai syarat sah atau syarat administratif. Tetapi bagaimana dibangun cara pandang baru dalam kerangka pembaruan hukum keluarga islam di Indonesia. samapai disini menarik untuk menganalisis pendapat Atho' Muzhar yang menyatakan pencatatan perkawinan harus dilihat sebagai bentuk baru cara mengumumkan perkawinan. Lebih jauh dari pencatatan ini lebih maslahat terutama bagi wanita adan anak-anak.¹³⁰

Ahmad Rofiq menjelaskan bahwa menempatkan pencatatan perkawinan hanya sebagai syarat administratif sangat tidak menguntungkan upaya sosialisasi UUP di Indonesia. Padahal jika dilacak landasan metodologisnya cukup jelas. secara teknis, para ulama ushul menyebutnya dengan *maslahat al-mursalah* (*public interest*). Dengan adanya pencatatan perkawinan dengan stautus hukum

¹²⁹ Wawancara, Januari 2006

yang jelas, maka berbagai macam bentuk kemudharatan seperti ketidakpastian status bagi wanita dan anak-anak akan dapat dihindari.¹³¹

Lebih jelas lagi menurut Abdul Halim, menempatkan pencatatan perkawinan sebagai syarat sah dapat dilakukan dengan penerapan *ijtihad insya'I* (ijtihad bentuk baru) dengan menggunakan kaidah “*menolak bahaya didahulukan atas mendatangkan kebaikan*”. Untuk menjamin ketertiban dan kepastian hukum rakyatnya maka pemerintah dapat menetapkan aturan yang mendukung terciptanya ketertiban dan kepastian hukum sesuai dengan kaidah, *suatu tindakan/peraturan pemerintah, berintikan terjaminnya kemaslahatan rakyatnya*.¹³²

Sebenarnya pencatatan perkawinan disadari pengkaji hukum islam memiliki kedudukan yang sangat penting terlebih lagi untuk menjamin ketertiban dan kepastian hukum bagi masyarakat. Masalahnya pencatatan perkawinan itu harus ditempatkan dimana. Apakah di rukun atau syarat administratif. kalau ditempatkan sebagai rukun baru perkawinan, bisa diduga keberatan akan muncul, terutama dikalangan ulama tradisional yang memandang rukun sebagai sesuatu yang sangat sentral dan pasti. Jadi harus didukung oleh dalil yang kuat baik dari Al Qur'an dan hadis. Untuk menghindari perdebatan yang sulit dicarikan titik

¹³⁰ M. Atho Mufzhar, *Membaca Gelombang Ijtihad, Antara Tradisi dan Liberasi*, Jakarta, Titian Illahi Pers, 1998, hal. 180.

¹³¹ Ahmad Rofiq, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, Yogyakarta, Gama Media, 2001, hal. 109.

¹³² Abdul Halim, *Ijtihad Kontemporer :Kajian Terhadap Beberapa Aspek Hukum Keluarga Indonesia*, dalam Ainurrofiq (ed), *Mazhab Jogja : Menggagas Paradigma Ushul Fiqh Kontemporer*, Yogyakarta, Ar-Ruzz, 2002, hal. 240.

temunya, pencatatan perkawinan harus diintegrasikan dengan keberadaan saksi. Jadi tidak menambah rukun baru.¹³³

Saksi nikah bisa dipahami dalam dua bentuk, saksi hidup dan akta yang pada gilirannya menjadi bukti otentik sebuah perkawinan. Bisa juga pencatatan perkawinan ditempatkan syarat administratif namun dengan status yang lebih tegas. Artinya, akta perkawinan itu walaupun tetap ditempatkan sebagai syarat administratif tapi di dalam perspektif kenegaraan memiliki kedudukan yang sangat penting dan berpengaruh pada sisi lain kehidupan, terutama dalam konteks kehidupan bernegara. Sebagai contoh, orang yang telah menikah harus menunjukkan aktanya jika memiliki suatu urusan dari mulai masalah Kartu Tanda Penduduk, Kartu Keluarga, SIM, mendaftarkan anak sekolah dan urusan-urusan lainnya. Singkatnya, akta perkawinan adalah syarat wajib yang ditetapkan oleh negara.¹³⁴

Dalam analisa ini penulis akan meninjau dampak hubungan perkawinan sirri tersebut dari segi hukum islam dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dengan mengacu pada kasus-kasus yang penulis kemukakan diatas, serta penulis juga kan memasukkan data maupun informasi yang penulis dapatkan dari hasil penelitian dan wawancara di lapangan.

¹³³ H. Amiur Nuruddin, *Op.Cit*, hal. 136.

D. AKIBAT HUKUM DARI PERNIKAHAN SIRRI TERHADAP HARTA BERSAMA

1. Pengaturan Harta Bersama Dalam Pernikahan Sirri

a. Harta Bersama dalam Pernikahan Sirri

Hukum islam memberi hak kepada masing-masing suami istri untuk memiliki harta benda secara perorangan, yang tidak dapat diganggu pihak lain. Suami yang menerima pemberian, warisan dan sebagainya tanpa ikut sertanya istri, berhak menguasai sepenuhnya harta yang diterimanya itu. Demikian pula halnya istri yang menerima pemberian, warisan, mahar dan sebagainya tanpa ikut sertanya suami berhak menguasai sepenuhnya harta benda yang diterimanya itu. Harta bawaan yang telah mereka miliki sebelum terjadi perkawinan juga menjadi hak masing-masing.¹³⁵

Al Qur'an maupun hadis tidak memberi ketentuan dengan tegas bahwa harta benda yang diperoleh suami selama perkawinan berlangsung sepenuhnya menjadi hak suami, dan hak istri hanya terbatas atas nafkah yang diberikan suami.

Al Qur'an dan hadis juga tidak menegaskan bahwa harta benda yang diperoleh suami dalam perkawinan, secara langsung istri juga ikut berhak atasnya. Dengan demikian, masalah ini termasuk masalah yang tidak disinggung secara jelas, baik dalam Al Qur'an maupun dalam hadis. Menentukan apakah harta benda yang diperoleh selama perkawinan berlangsung menjadi harta bersama atau

¹³⁴ *Ibid*, hal. 137.

¹³⁵ K.H. Ahmad Azhar Basyir, *Op.Cit*, hal. 65.

tidak, termasuk masalah ijtihad, masalah yang termasuk dalam daerah wewenang manusia untuk menentukannya, bersumber kepada jiwa ajaran islam.¹³⁶

Sebagaimana yang telah disebutkan dalam Bab II (Tinjauan Pusataka) sebelumnya, bahwa dalam hukum islam mengenai pengaturan harta di dalam pernikahan terdapat perbedaan pendapat antara pendapat yang mengenal harta bersama dalam pernikahan dan pendapat yang tidak mengenal adanya harta bersama dalam pernikahan.

Pendapat Pertama : Tidak ada Harta Bersama dalam Perkawinan Dalam Hukum Islam tidak dikenal percampuran harta kekayaan antara suami dan istri karena perkawinan. Harta kekayaan istri tetap menjadi milik istri dan dikuasai sepenuhnya oleh istri tersebut, demikian juga harta kekayaan suami tetap menjadi hak milik suami dan dikuasai sepenuhnya olehnya. Oleh karena itu pula wanita yang bersuami tetap dianggap cakap bertindak tanpa bantuan suami dalam soal apapun juga termasuk mengurus harta benda, sehingga ia dapat melakukan segala perbuatan hukum dalam masyarakat.¹³⁷ Sebagaimana pula terdapat dalam Al-Qur'an Surah IV ayat 32 jo. Q.II:282.

Oleh karena itu, suami tidak boleh menggunakan harta isteri untuk membelanjai rumah tangga kecuali dengan izin sang isteti, bahkan harta kepunyaan isteri yang dipergunakan untuk membelanjai rumah tangga menjadi

¹³⁶ *Ibid*, hal. 66.

¹³⁷ H.M. Djamil Latif, *Aneka Hukum Perceraian di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta 1982, hal.82

utang suami dan suami wajib membayar kepada isterinya, kecuali apabila isteri mau membebaskannya.¹³⁸

Namun menurut Hukum Islam melalui perkawinan maka jadilah sang isteri *syarikatur rajuli filhayati* = Kongsi sekutu seorang suami dalam melayari bahtera hidup. Dengan demikian antara suami isteri dapat terjadi Syarikah Abdan (Perkongasian tidak terbatas).¹³⁹

Dalam hal ini harta kekayaan bersatu karena syirqah (syirkah) seakan-akan merupakan harta kekayaan tambahan karena usaha bersama suami isteri selama perkawinan menjadi milik bersama, karena itu apabila kelak perjanjian perkawinan itu terputus karena perceraian atau talak, maka harta syirkah tersebut dibagi antara suami isteri menurut pertimbangan sejauh mana usaha mereka suami-isteri turut berusaha dalam syirkah. Hal ini dapat kita lihat dalam ketetapan fatwa syirkah tentang harta bersama antara suami isteri yang ditetapkan oleh Pengadilan Agama Jakarta Timur tanggal 7 Februari 1978 No. 21/c/1978 dalam pertimbangan hukumnya mengemukakan : *Apabila telah terjadi syirkah (harta bersama) pada suatu masa tertentu, setelah berpindah dan tidak dapat dibolehkan dari masing-masing harta syirkah itu, maka harta tersebut dibagi dua.*¹⁴⁰

Demikian pula dalam Fatwa Pengadilan Agama di Jakarta Timur tanggal 28 April 1975 No.54/C/1975, yang mengemukakan :

“Lil rijaali nashiibun mimmaktasabuu walinnisaai nashiibun mimmaktasabna. (Q.IV:32).” Artinya, Bagi laki-laki ada bagian harta

¹³⁸ *Op.Cit.*, hal. 83

¹³⁹ T.M. Hasbi Ash Shiddiqie, *Pedoman Rumah Tangga*, Pustaka Maju, Medan 1971, hal.9.

¹⁴⁰ Proyek Pembinaan Peradilan Agama departemen Agama, *Himpunan Fatwa Pengadilan Agama*, Jakarta 1980/1981, hal. 63.

*peninggalan dari usahanya dan bagi perempuan mempunyai pula bagian dalam usahanya.*¹⁴¹

Dari beberapa argumentasi yang ada, dapat diamati bahwa tidak ada harta bersama menurut Hukum Islam antara suami isteri, kecuali adanya syirqah. Hal ini mungkin bertitik tolak dari beberapa ayat Al-Qur'an, antara lain :

Q. IV:34, "*Bahwa suami kepala keluarga dan mempunyai kewajiban mutlak harus memberi nafkah kepada baik isteri maupun anak-anak.*"¹⁴²

Q. LXV, "*Berikanlah tempat tinggal kepada isteri (para isteri) kamu dimana kamu bertempat tinggal dan jangan kamu menyusahkan.*"¹⁴³

Karena isteri mendapat perlindungan dari suami baik tentang nafkah lahir, sandang, pangan, nafkah batin dan moral dan materiil maupun papan rumah tempat tinggal demikian pula biaya kesehatan, pemeliharaan serta pendidikan anak-anak menjadi tanggung jawab penuh suami sebagai kepala keluarga. Sebagaimana ditentukan oleh Q. IV:34 dan Q. LXV:6 tersebut diatas, berarti sang isteri dianggap pasif menerima apa yang diberikan suami.

Oleh karena itu menurut tafsiran ini tidak ada harta bersama antara suami dan apa yang diterima isteri diluar pembiayaan rumah tangga dan pendidikan anak-anak, misalnya hadiah perhiasan, dan yang sejenisnya, itu menjadi hak isteri yang tidak boleh diganggu gugat lagi oleh suami. Sedangkan apa yang diusahakan

¹⁴¹ *Ibid*, hal. 946.

¹⁴² Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan terjemahannya*, Proyek Penerbit Kitab Suci Al-Qur'an, Jakarta, 1974, hal. 123 (Surah An-Nisaa').

⁵⁴ *Ibid*, hal. 946.

oleh suami secara keseluruhan tetap menjadi hak milik suami, kecuali bila ada syirkah (perjanjian bahwa harta mereka itu bersatu).

Pendapat Kedua : Ada Harta Bersama antara Suami Isteri menurut Hukum Islam. Pendapat kedua ini mengakui apa yang diatur oleh Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, sepanjang mengenai harta bersama seperti tersebut dalam Pasal 34, 36 dan 37. Hal ini sesuai dengan kehendak dan/atau aspirasi Hukum Islam. Sebagaimana termaktub dalam Q. II:282, Q. IV:21, Q. IV:34, Q. IV:19, Q. XXX:21.

Menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, termuat dalam Bab VII Pasal 35, 36 dan 37, tentang harta benda dalam perkawinan mengatur :

Pasal 35 (1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.

Pasal 36 (1) mengenai Harta Bersama suami dan isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak.

Pasal 37 (1) Bilamana perkawinan putus karena perceraian, maka harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing.¹⁴⁴

Bahwa harta yang diperoleh selama perkawinan berlangsung karena usahanya menjadi usaha bersama.¹⁴⁵ Selain itu terdapat beberapa pendapat para sarjana Islam yang mengatakan bahwa ada harta bersama dalam perkawinan antara suami isteri.

¹⁴⁴ Wantjik K Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta 1976, cet. Ke IV, hal. 60.

¹⁴⁵ Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, Universitas Indonesia, Jakarta 1974, hal.41.

Q. IV:19, Pergaulilah isteri kamu itu secara makruf dan manakala kamu benci kepadanya hendaklah kamu bersabar kemungkinan ketidaksetujuan kamu itu (benci) Allah akan menjadikannya kebaikan yang banyak.¹⁴⁶

Q. IV:21, Bahwa perkawinan itu adalah perjanjian yang suci, kuat dan kokoh (miitsaaqan ghaliizhaan).¹⁴⁷

Q. IV:34, Kaum laki-laki adalah pemimpin kaum wanita, oleh karena Allah telah melebihkan laki-laki dari wanita, oleh sebab itu laki-laki sebagai suami adalah kepala keluarga dan berkewajiban membiayai isteri dan anak-anaknya atau keluarga.¹⁴⁸

Q. XXX:21, Di antara tanda-tanda kekuasaan Tuhan diciptakan-Nya untukmu isteri-isteri dari jenismu supaya kamu cenderung dan merasa aman dan tenteram (sakinah), saling cinta-mencintai (mawaddah) dan saling santun-menyantuni (rahmah).¹⁴⁹

Q. II:282, Hak isteri seimbang dengan kewajiban suami yang diberikan kepadanya secara baik-baik (makruf).¹⁵⁰

Prof. Dr. Hazairin, S.H (almarhum) bahwa menurut hukum islam harta yang diperoleh suami dan isteri karena usahanya, adalah harta bersama, baik mereka bekerja bersama-sama ataupun hanya sang suami saja yang bekerja sedangkan isteri hanya mengurus rumah tangga beserta anak-anak saja dirumah. Sekali mereka itu terikat dalam perjanjian perkawinan sebagai suami isteri maka semuanya menjadi bersatu baik harta maupun anak-anak. Sebagaimana yang

¹⁴⁶ Departemen Agama RI, *Terjemahan Al-Qur'an*, PT. Bumi Restu, Jakarta 1974, hal. 120.

¹⁴⁷ *Ibid*, hal. 119.

¹⁴⁸ *Ibid*, hal. 123.

¹⁴⁹ *Ibid*, hal 644.

diatur oleh Al-Qur'an Surah IV:21. Tidak perlu diiringi dengan Syiqah, sebab perkawinan dengan ijab qabul serta memenuhi persyaratan lainnya seperti adanya wali, saksi, mahar, walimah dan I'tanun nikah sudah dapat dianggap syiqah antara suami isteri itu.

Harta bersama antara suami isteri baru dapat dibagi apabila hubungan perkawinan itu sudah terputus. Hubungan perkawinan itu dapat terputus karena kematian, perceraian dan dapat pula oleh keputusan Pengadilan. Apabila terjadi putus hubungan perkawinan baik karena cerai atas gugatan pihak isteri, atau karena talak atas permohonan suami maka harta bersama itu harus dibagi antara suami isteri itu.

Dalam pembahasan ini yang menjadi permasalahan adalah bagaimanakah pelaksanaannya dalam hal pembagian harta bersama apabila terjadi talak (cerai) yang dijatuhkan sendiri oleh suami, tidak dilakukan dihadapan pengadilan. Apakah pembagian harta bersama tetap dapat dilakukan dengan hanya mendasarkan pada ketentuan syariat dan fikih islam saja.

Oleh karena itu, apabila terjadi perceraian sebaiknya dilakukan sesuai dengan prosedur yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Hal ini untuk menghindarkan terjadinya ketidakadilan dalam masalah pembagian harta. Sehingga bagi pernikahan yang dilakukan secara sirri, dalam melakukan perceraian hendaknya mengajukan permohonan Itsbat Nikahnya terlebih dahulu kepada Pengadilan Agama, baru kemudian melakukan proses cerai secara hukum yang berlaku. Pengaturan mengenai Itsbat Nikah telah ditegaskan dalam Kompilasi

¹⁵⁰ *Ibid*, hal. 55.

Hukum Islam Pasal 7, khususnya pada Ayat (3) sub (a) yang menyatakan :Itibat Nikah dapat diajukan dalam hal adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perkawinan,.

Menurut Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Harta bersama ini, apabila salah satu pihak meninggal dunia, suami atau istri dan anak-anak berhak mewaris dari pewaris.

Mengenai harta bersama dalam Pasal 35 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 diatur sebagai berikut :¹⁵¹

1. Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.
2. Harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Dari pengertian Pasal 35 diatas, dapat dipahami bahwa segala harta yang diperoleh selama dalam ikatan perkawinan diluar harta warisan, hibah dan hadiah, merupakan harta bersama. Karena itu, harta yang diperoleh suami atau istri berdasarkan usahanya masing-masing merupakan milik bersama suami istri. Lain halnya harta yang diperoleh masing-masing suami dan istri sebelum akad nikah yaitu harta asal atau harta bawaan. Harta asal itu akan diwarisi oleh masing-masing keluarganya bila pasangan suami-istri itu meninggal dunia dan tidak

¹⁵¹ Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 35.

mempunyai anak. Hal ini berdasarkan Firman Allah Surah An-Nisaa' (4) ayat 32 sebagai berikut :¹⁵²

“Dan janganlah kamu iri hati terhadap apa yang dikaruniakan Allah kepada sebagian kamu lebih banyak dari sebagian yang lain. (Karena), bagi laki-laki ada bagian daripada apa yang mereka usahakan, dan bagi parawanita pun ada bagian dari apa yang mereka usahakan.....”

Isyarat dari penegasan ayat diatas, yang dijadikan sumber acuan Pasal 85, 86 dan 87 KHI.

Pasal 85 KHI menyatakan : “Adanya harta bersama dalam perkawinan itu tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami atau istri”.

Pasal 86 KHI :

- (1) Pada dasarnya tidak ada percampuran harta antara harta suami dan harta istri karena perkawinan.
- (2) Harta istri tetap menjadi hak istri dan dikuasai penuh olehnya, demikian juga harta suami tetap menjadi hak suami dan dikuasai penuh olehnya.

Pasal 87 KHI :

- (1) Harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan.

¹⁵² H. Zainuddin Ali, M.A., *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hal. 56

- (2) Suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum atas harta masing-masing berupa hibah, hadiah, shadaqah, dan/lainnya.¹⁵³

Penggunaan harta bersama suami istri atau harta dalam perkawinan, diatur dalam Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, yang menyatakan bahwa mengenai harta bersama suami atau istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Lain halnya penggunaan harta asal atau harta bawaan penggunaannya diatur dalam Pasal 36 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan, yang menyatakan bahwa menjelaskan tentang hak suami atau istri untuk membelanjakan harta bawaan masing-masing.¹⁵⁴

Pasal 89 KHI menyatakan bahwa : “Suami bertanggung jawab menjaga harta bersama, harta istri maupun hartanya sendiri”.

Pasal 90 KHI menyatakan : “Istri turut bertanggung jawab menjaga harta bersama, maupun harta suami yang ada padanya”.

Dari pengaturan harta tersebut, baik harta bersama maupun harta asal dan/atau harta bawaan berdasarkan firman Allah SWT Surah An-Nisaa’ (4) ayat 34 sebagai berikut :

“Kaum laki-laki itu adalah pemimpin bagi kaum wanita, oleh karena Allah telah melebihkan sebagian yang lain (wanita), dan karena mereka (laki-laki) telah menafkahkan sebagian dari harta mereka. Sebab itu maka wanita yang saleh ialah yang taat kepada Allah lagi memelihara diri dibalik pembangkangan suaminya karena Allah telah memelihara (mereka).....”

Selain ayat Al-Qur’an tersebut, juga hadis Nabi Muhammad menjelaskan mengenai pemanfaatan harta, termasuk kewajiban suami dalam memenuhi

¹⁵³ Kompilasi Hukum Islam, Pasal 85, 86, 87.

kebutuhan biaya hidup istri dan anak-anaknya dan biaya lainnya yang merupakan hak istri. Hadis dimaksud, diungkapkan sebagai berikut :¹⁵⁵

“Dari Aisyah berkata Hindun Binti Utbah istri Abu SUfyan menghadap kepada Rasulullah SAW, mengadu : “Wahai Rasulullah SAW sesungguhnya Abu Sufyan adalah seseorang yang kikir, ia tidak memberi nafkah yang cukup kepadaku dan anakku, kecuali aku mengambil sendiri hartanya tanpa sepengetahuannya, apakah aku menanggung dosa atas perbuatanku tersebut? Beliau bersabda : “Ambil saja hartanya secara makruf, untuk mencukupi kebutuhanmu dan anak-anakmu (*muttafaqun ‘alaih*).

Pengaturan harta kekayaan bersama diatur dalam Pasal 91 KHI :

- (1) Harta bersama sebagaimana tersebut dalam Pasal 85 diatas dapat berupa benda berwujud atau tidak berwujud.
- (2) Harta bersama yang berwujud dapat meliputi benda tidak bergerak, benda bergerak dan surat-surat berharga.
- (3) Harta bersama yang tidak berwujud dapat berupa hak maupun kewajiban.
- (4) Harta bersama dapat dijadikan sebagai barang jaminan oleh salah satu pihak atas persetujuan pihak lainnya.¹⁵⁶

Pasal 91 diatas, dapat dipahami bahwa adanya perbedaan kehidupan sosial di jaman Nabi Muhammad dengan kondisi sosial saat ini, saat ini ditemukan harta yang berupa surat-surat berharga (polis, saham, cek dan lain-lain). Oleh karena itu, pengertian harta kekayaan menjadi luas jangkauannya. Sebab, tidak hanya barang-barang berupa materi yang langsung dapat menjadi bahan makanan,

¹⁵⁴ *Ibid*, Pasal 89-90.

¹⁵⁵ H. Zainuddin Ali, M.A., *OpCit*, hal. 58

melainkan termasuk non-materi berupa jasa dan sebagainya. Yang penting adalah penggunaan kekayaan dimaksud, baik kepentingan salah satu pihak maupun kepentingan bersama harus selalu berdasarkan musyawarah sehingga akan tercapai tujuan perkawinan.

Kalau kekayaan bersama digunakan oleh salah satu pihak, tetapi tidak berdasarkan persetujuan pihak lainnya, maka tindakan hukum yang demikian tidak terpuji. Karena itu, baik suami maupun istri, tanpa persetujuan keduanya dalam menggunakan harta bersama menurut hukum islam tidak diperbolehkan. Pasal 92 KHI mengatur mengenai persetujuan penggunaan harta bersama : ”Suami atau istri tanpa persetujuan pihak lain tidak diperbolehkan menjual atau memindahkan harta bersama”.

Penggunaan harta bersama lebih lanjut diatur dalam Pasal 93, 94, 95, 96 dan 97 KHI.

Pasal 93 KHI

- (1) Pertanggungjawaban terhadap utang suami atau istri dibebankan pada hartanya masing-masing.
- (2) Pertanggungjawaban terhadap utang yang dilakukan untuk kepentingan keluarga dibebankan kepada harta bersama.
- (3) Bila harta bersama tidak mencukupi, dibebankan kepada harta suami.
- (4) Bila harta suami tidak ada atau tidak mencukupi dibebankan kepada harta istri.

Pasal 94 KHI

¹⁵⁶ Kompilasi Hukum Islam, Pasal 91.

- (1) Harta bersama dari perkawinan seorang suami yang mempunyai istri lebih dari seorang, masing-masing terpisah dan berdiri sendiri.
- (2) Pemilikan harta bersama dari perkawinan seorang suami yang mempunyai istri lebih dari seorang sebagaimana tersebut pada ayat (1), dihitung pada saat berlangsungnya akad perkawinan yang kedua, ketiga atau yang keempat.

Pasal 95 KHI

- (1) Dengan tidak mengurangi ketentuan Pasal 24 ayat (2) huruf c Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dan Pasal 136 ayat (2) suami atau istri dapat meminta Pengadilan Agama untuk melakukan sita jaminan atas harta bersama tanpa adanya permohonan gugatan cerai, apabila salah satu melakukan perbuatan yang merugikan dan membahayakan harta bersama seperti judi, mabuk, boros dan sebagainya.
- (2) Selama masa sita dapat melakukan penjualan atas harta bersama untuk kepentingan keluarga dengan izin Pengadilan Agama.

Pasal 96 KHI

- (1) Apabila terjadi cerai mati, maka separuh harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama.
- (2) Pembagian harta bersama bagi seorang suami atau istri yang istri atau suaminya hilang harus ditungguhkan sampai adanya kepastian matinya yang hakiki atau matinya secara hokum atas dasar putusan Pengadilan Agama.

Pasal 97 KHI menyatakan : “ Janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan”.

Dengan adanya pencatatan perkawinan yang dilakukan menurut agama dan kepercayaan serta menurut hukum nasional yang berlaku, maka harta bersama dapat diuruskan proses pewarisannya kepada istri dan anak-anaknya.

Dari pencatatan perkawinan, diperoleh surat nikah yang merupakan bukti penting untuk mengurus dan membuat Surat Keterangan Hak Waris bagi Ahli Waris. Serta dengan adanya surat nikah sebagai bukti tertulis adanya pernikahan, berguna dalam mengurus akta kelahiran anak-anak yang menyatakan asal-usul kelahiran anak dari orang tuanya.

Tanpa adanya surat nikah dan akta kelahiran anak-anak, maka harta bersama yang diperoleh selama perkawinan tidak dapat diproses pengurusan kepemilikannya oleh suami atau istri yang hidup terlama dan anak-anaknya. Demikian pula dalam hal terjadi perceraian yang dilakukan tidak dihadapan pengadilan, maka pembagian harta bersama akan menjadi masalah yang sulit, karena tidak adanya bukti pencatatan pernikahan secara hukum negara.

Hukum islam tidak mengatur tentang harta bersama dan harta bawaan kedalam ikatan perkawinan, melainkan hanya menerangkan tentang adanya harta Milik Pria dan wanita dan tidak ditujukan pada suami atau istri.

Setiap pria dan wanita mempunyai hak untuk mendapat bagian harta warisan yang ditinggalkan atau diberikan orang tuanya. Harta yang diperoleh

sebelum perkawinan merupakan milik pribadi dari suami atau istri dan masing-masing suami dan istri menguasai dan memiliki hartanya sendiri-sendiri.

Dalam suatu perkawinan, jika suami istri masing-masing berusaha dalam kehidupan sehari-hari, maka hasil usaha mereka itu merupakan harta pribadi yang dimiliki dan dikuasai oleh pribadi masing-masing. Dalam hal ini, suami mempunyai kewajiban memberi nafkah lahir batin kepada istrinya dan memberi nafkah kepada anak-anak dari perkawinannya.

Bagi proses perkawinan yang dilakukan secara islam, maka peralihan harta juga dilakukan berdasarkan hukum islam secara kekeluargaan dan tidak bisa diproses dipengadilan. Perkawinan yang dilaksanakan secara islam, baik yang dilangsungkan sebelum atau setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang tidak dicatatkan, tidak mempunyai bukti ikatan perkawinan berupa surat nikah.

Pada dasarnya dalam suatu perkawinan, baik dilakukan secara tercatat ataupun tidak tercatat secara hukum Negara melainkan hanya dilakukan menurut hukum agamanya saja, akan menimbulkan harta kekayaan yang dihasilkan oleh pihak suami atau pihak istri atau keduanya secara bersama-sama. Dalam suatu pernikahan, guna memenuhi kebutuhan hidup berumah tangga suami dan/istri akan bekerja dan memperoleh penghasilan. Sehingga dari penghasilan salah satu atau kedua belah pihak tersebut terdapat hak-hak kebendaan/kepemilikan. Oleh karena itu baik dalam pernikahan pada umumnya maupun pada pernikahan sirri, hendaknya diperhatikan mengenai harta bersama yang diperoleh sebelum maupun semasa perkawinan, agar kelak tidak menimbulkan permasalahan.

Dalam perkawinan seperti disebutkan diatas, maka istri dan anak-anak tidak dapat mewaris dari suami atau orang tuanya. Istri tidak bisa mengurus atau mendapat uang pensiun atau uang duka dari almarhum suaminya.

b. Harta Bersama dalam hal terjadi Perceraian dari Pernikahan Sirri

Menentukan status kepemilikan harta selama perkawinan penting untuk memperoleh penjelasan bagaimana kedudukan harta itu jika terjadi kematian salah satu, suami atau istri. Hal ini untuk mengetahui mana yang merupakan harta peninggalan yang akan diwarisi ahli waris masing-masing. Demikian pula, apabila terjadi perceraian, harus ada kejelasan mana yang menjadi hak istri dan mana yang menjadi hak suami. Jangan sampai suami mengambil hak istri dan sebaliknya jangan sampai istri mengambil hak suami.¹⁵⁷

Apabila kita memperhatikan ketentuan hukum islam yang menyangkut hak istri atas nafkah yang wajib dipenuhi suaminya, sebagaimana ditentukan baik dalam Al Qur'an maupun dalam hadis, pada dasarnya hukum islam menentukan bahwa harta milik istri selama dalam perkawinan adalah berupa harta yang berasal dari suami sebagai nafkah hidupnya. Kecuali itu, apabila suami memberikan sesuatu kepada istri berupa harta benda yang menurut adat kebiasaan khusus menjadi milik istri, seperti perabot rumah tangga ; meja, kursi, lemari, tempat tidur dan sebagainya, tetap menjadi milik suami. Ketentuan ini berlaku apabila yang bekerja mencukupkan kebutuhan keluarga hanya suami, istri tidak ikut sama sekali.¹⁵⁸

¹⁵⁷ K.H. Ahmad Azhar Basyir, *Op. Cit*, hal. 66

¹⁵⁸ *Ibid*

Berbeda halnya apabila keperluan rumah tangga diperoleh dari hasil bekerja suami istri bersama-sama. Dalam hal ini, harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama dengan memperhatikan besar kecilnya saham masing-masing dalam terwujudnya harta bersama itu. Apabila suami istri bekerja sama kuat, masing-masing mempunyai hak yang sama kuat pula. Apabila suami lebih banyak sahamnya, bagian suami lebih besar. Demikian pula sebaliknya, apabila justru saham istri yang lebih besar, bagian istri lebih besar.

ketentuan tersebut, amat sederhana dan dalam waktu sama juga realistic serta mempunyai dasar dari isyarat-isyarat yang dapat dipahamkan dari ayat-ayat Al Qu'an dan sunah Rasul. Dengan demikian, ketentuan Undnag-Undang Perkawinan Pasal 35 ayat (1) tersebut dapat dipandang sejalan dengan syariat islamiah dalam hal yang bekerja mencukupkan kebutuhan rumah tangga adalah suami istri bersama-sama. Hukum islam mengenal *syirkah* (persekutuan). Harta yang dihasilkan suami istri yang bersama-sama bekerja itu juga dapat dipandang sebagai *harta syirkah* antara suami dan istri.¹⁵⁹

2. Kedudukan dan Bagian Istri atas Harta Bersama dalam Pernikahan Sirri

a. Kedudukan Istri dalam Pernikahan Sirri

Dengan dilangsungkannya akad nikah antara mempelai laki-laki dan mempelai perempuan yang dilakukan oleh wali pengantin perempuan, terjalinlah hubungan suami istri dan menimbulkan hak dan kewajiban masing-masing secara timbal balik.

¹⁵⁹ *Ibid*, hal 67.

Hak-hak dalam perkawinan itu dapat dibagi menjadi tiga, yaitu hak bersama, hak istri yang menjadi kewajiban suami dan hak suami yang menjadi kewajiban istri.

Hak-hak bersama antara suami dan istri adalah sebagai berikut :¹⁶⁰

1. Halal bergaul antara suami dan istri masing-masing dapat bersenang-senang satu sama lain.
2. Terjadi hubungan mahram semenda ; istri menjadi mahram ayah suami, kakeknya, dan seterusnya keatas, demikian pula suami menjadi mahram ibu istri, neneknya dan seterusnya keatas.
3. Terjadi hubungan waris mewaris antara suami dan istri sejak akad nikah dilaksanakan. Istri berhak menerima waris atas peninggalan suami. Demikian pula suami berhak waris atas peninggalan istri, meskipun mereka belum pernah melakukan pergaulan suami istri.
4. Anak yang lahir dari istri bernasab pada suaminya (apabila pembuahan terjadi sebagai hasil hubungan setelah menikah).
5. Bergaul dengan baik antara suami dan istri sehingga tercipta kehidupan yang harmonis dan damai. Dalam hubungan ini QS. An-Nisaa : 19 memerintahkan , “Dan gaulilah istri-istri itu dengan baik

Mengenai hak dan kewajiban bersama suami istri Undang-Undang Perkawinan menyebutkan dalam Pasal 33 sebagai berikut , “suami istri wajib cinta-mencintai, hormat-menghormati, setia dan memberi bantuan lahir batin yang satu kepada yang lain.

¹⁶⁰ *Ibid*, hal 53

Hak-hak istri yang menjadi kewajiban suami dapat dibagi dua ; hak-hak kebendaan yaitu mahar (maskawin) dan nafkah, dan hak-hak bukan kebendaan, misalnya berbuat adil diantara para istri (dalam perkawinan poligami), tidak berbuat yang merugikan istri dan sebagainya.

Yang dimaksud dengan nafkah adalah mencukupkan segala keperluan istri meliputi makanan, pakaian, tempat tinggal, pembantu rumah tangga, dan pengobatan, meskipun istri tergolong kaya.¹⁶¹

Hak-hak bukan kebendaan wajib ditunaikan suami terhadap istrinya. Hal ini disimpulkan dalam perintah QS. An-Nisaa : 19 agar para suami menggauli istri-istrinya dengan makruf dan bersabar terhadap hal-hal yang tidak disenangi, yang terdapat pada istri.

Dalam menggauli istri dengan baik dapat meliputi sikap menghargai, menghormati dan perlakuan-perlakuan yang baik, serta meningkatkan taraf hidupnya dalam bidang-bidang agama, akhlak dan ilmu pengetahuan yang diperlukan, juga dengan melindungi dan menjaga nama baik istri.

Pernikahan yang dilakukan secara sirri, meskipun tidak tercatat secara hukum negara, namun dapat dikatakan sah dalam hukum agama. Pernikahan yang tidak dicatatkan tidak berarti pernikahan tersebut tidak sah, melainkan hanya tidak mempunyai kekuatan hukum dalam hukum negara. Sehingga dalam pergaulan antara suami dan istri dalam kehidupan berumah tangga tetap berpedoman pada kehidupan suami istri seharusnya menurut ajaran hukum islam.

¹⁶¹ *Ibid*, hal. 57.

Istri yang dinikahi dalam pernikahan sirri secara agama pada dasarnya mempunyai kedudukan dan hak-hak yang sama seperti halnya dalam pernikahan tercatat. Istri tersebut tetap berkedudukan sebagai pendamping suaminya dan berhak atas nafkah lahir dan batin dari suaminya tersebut sesuai dengan ajaran islam. Perbedaannya adalah dalam hal terjadi kematian salah satu pihak, khususnya suami, maka istri tidak mempunyai kekuatan hukum untuk menuntut dan menggugat harta suami maupun harta bersama dalam pernikahan mereka.

Oleh karena itu, dalam pernikahan sirri sangat tergantung pada itikad baik dari kedua belah pihak dalam menjalani perkawinan serta pemahaman yang baik terhadap ajaran agama islam dalam perkawinan. Karena apabila tidak dipahami dengan baik, maka pernikahan sirri ini dapat disalah artikan dan di jadikan alat hanya untuk memenuhi kepentingan salah satu pihak saja dengan merugikan pihak lainnya.

b. Kedudukan Istri yang dicerai dari Pernikahan Sirri Terhadap Harta

Bersama

Sebagaimana dengan kedudukan istri dalam suatu pernikahan yang tercatat, pada dasarnya kedudukan istri pada pernikahan sirri tersebut tidak jauh berbeda dengan pernikahan yang tercatat. Istri berhak memperoleh nafkah dari suaminya sebagaimana seharusnya.

Apabila suami dan istri bekerja bersama-sama dalam mencukupi kebutuhan keluarga, maka istri pun berhak atas harta yang terkumpul dari hasil

bekerjanya tersebut. Hak suami dan istri masing-masing atas hasil kerjanya tersebut adalah sesuai dengan saham yang mereka hasilkan masing-masing.

Akan tetapi kesulitannya adalah bahwa dalam pernikahan sirri, pernikahan diantara mereka tidak tercatat secara hukum agama. Sehingga akan menemui kesulitan dalam hal terjadi kematian salah satu pihak, khususnya suami. Apabila suami meninggal sebelum pernikahan tercatat, maka istri akan menemui kesulitan dalam menuntut haknya atas harta peninggalan suami maupun harta bersama yang diperolehnya dari hasil bekerja bersama-sama. Dalam hukum negara pernikahan diantara keduanya tidak pernah ada, maka apabila suami meninggal, harta yang ada hanya dihitung sebagai harta suami pribadi, dan akan dibagikan kepada keluarga sahnya menurut garis keturunan yang sah.

Berbeda halnya apabila pernikahan tersebut dilakukan secara tercatat menurut hukum negara. Dalam pernikahan resmi, istri menjadi salah satu ahli waris yang paling berhak untuk mendapat bagian dari harta peninggalan suami, serta dapat menuntut adanya pembagian harta bersama yang adalah hak pribadinya.

Demikian pula dalam hal terjadi perceraian, istri yang dinikahi secara sah dalam hukum agama dan dicatatkan, tentunya akan mendapat hak yang lebih pasti atas pembagian harta bersama serta mendapat hak atas tunjangan nafkah dari mantan suaminya.

Dilain pihak istri yang hanya dinikahi secara sirri, tidak dapat menuntut apapun. Selain itu terdapat kemungkinan perceraian akan terjadi secara sirri pula, tanpa dilakukan di hadapan pengadilan agama. Sehingga dalam hal terdapat itikad

tidak baik dari pihak suami, maka suami dapat meninggalkan istri begitu saja tanpa pertanggung jawaban apapun, baik moril dan materiil.

Akan tetapi untuk mengatasi kemungkinan terjadi masalah ini, dalam hal keperluan yang mendesak dan kemaslahatan, Kompilasi Hukum Islam mengatur mengenai kemungkinan di ajukannya permohonan isbat nikah kepada Pengadilan Agama dalam rangka penyelesaian masalah dalam perkawinan, salah satunya adalah isbat nikah dalam rangka perceraian. Sehingga bagi pernikahan yang belum tercatat secara resmi, dapat mengajukan permohonan isbat nikahnya ke Pengadilan Agama setempat. Kemudian setelah permohonan isbat nikahnya tersebut diputus dan dikabulkan, baru diajukan permohonan baru yaitu untuk keperluan perceraian, baik cerai talak atau gugat cerai.

Adanya kemungkinan untuk pengajuan isbat nikah ini memberikan jalan bagi kepentingan suami istri yang pernah menikah secara sirri untuk dicatatkan secara hukum negara untuk keperluan yang telah diatur dalam Kompilasi Hukum Islam.

Namun, dalam prosesnya pengajuan isbat nikah ini membutuhkan itikad baik dari kedua belah pihak, khususnya pihak suami. Sehingga perceraian, apabila sudah merupakan jalan terakhir, dapat diselesaikan dengan baik dan sesuai dengan hukum negara maupun hukum agama. Hal ini hendaknya mendapat perhatian dari berbagai pihak, agar tidak menimbulkan kesulitan, ketidak teraturan dan merugikan berbagai pihak.

Fenomena nikah sirri yang masih banyak terjadi di negara Indonesia ini menimbulkan berbagai masalah, khususnya ketidaktertiban dalam masyarakat.

Disatu pihak masyarakat menjunjung tinggi nilai-nilai agama, dilain pihak ada peraturan negara. Selain itu berbagai factor sosial-ekonomi yang juga mempengaruhi masyarakat dalam mengambil keputusan untuk melakukan pernikahan secara sirri, antara lain mahalnya biaya pernikahan dan pencatatannya serta prosedur pengurusan nikah yang rumit dan dianggap menyulitkan. Sehingga hal ini perlu mendapat perhatian khusus terutama dari pemerintah, agar pernikahan tidak lagi menjadi permasalahan bagi masyarakat, khususnya masyarakat muslim Indonesia.

BAB V

PENUTUP

Pernikahan merupakan salah satu hal yang penting bagi manusia serta menimbulkan akibat terhadap kehidupan manusia, khususnya dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Suatu pernikahan antara seorang pria dan seorang wanita bertujuan membentuk rumah tangga yang bahagia dan sejahtera serta memperoleh keturunan. Oleh karena itu, maka suatu pernikahan hendaknya dipersiapkan secara baik dan sesuai dengan peraturan yang ada, sehingga tidak menimbulkan permasalahan dikemudian hari. Dari uraian hasil penelitian dan analisa data yang ada pada Bab sebelumnya dapat kita ambil beberapa kesimpulan, yaitu :

A. KESIMPULAN

1. Mengenai pengaturan harta bersama diatur dalam Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974. Sedangkan dalam hal pernikahan dilakukan secara sirri (tidak tercatat), maka adanya harta benda dalam pernikahan diatur menurut hukum islam, yang mengenal adanya harta bawaan suami atau istri dan harta benda yang diperoleh selama pernikahan berlangsung. Selain itu, mengenai masalah harta benda, juga dipertimbangkan pihak mana yang bekerja dalam keluarga dan perolehan penghasilan dari kedua belah pihak suami dan istri. Permasalahan mengenai harta benda dalam perkawinan umumnya muncul dalam hal terjadi

perceraian. Pada pernikahan resmi dan tercatat tidak akan mengalami banyak kesulitan, karena dalam hal terjadi perceraian akan diselesaikan dengan putusan Pengadilan Agama. Akan tetapi dalam pernikahan sirri yang tidak tercatat, akan mengalami kesulitan dalam pembagian harta, karena tidak ada ikatan hukum diantara keduanya. Oleh karena itu, dalam pernikahan sirri dibutuhkan adanya itikad baik dari kedua belah pihak suami dan istri dalam menyelesaikan berbagai masalah yang ada. Dalam kasus yang dibahas pada Bab IV, harta benda dari pernikahan sirri diatur secara hukum islam dan musyawarah kekeluargaan.

2. Dalam agama islam kedudukan wanita sangat dimuliakan. Sebagai istri dalam rumah tangganya, wanita berhak untuk mendapatkan nafkah dari suaminya. Harta benda seorang istri antara lain terdiri dari harta yang dibawanya sebelum pernikahan, mahar yang diberikan suaminya pada saat pernikahan, harta yang diperolehnya dari hasil bekerja selama pernikahan, serta hadiah, warisan, hibah ataupun pemberian-pemberian lain. Hadiah atau pemberian dari seorang suami kepada istrinya adalah hak yang tidak dapat diambil kembali tanpa seijin istrinya. Sehingga dalam hal istri bekerja dan memperoleh hasil dari pekerjaannya itu, dapat ia miliki sendiri atau ia pergunakan untuk membantu kehidupan rumah tangganya. Dalam suatu pernikahan dimana kedua suami dan istri sama-sama bekerja, maka keduanya memiliki hak terhadap harta benda yang diperoleh tersebut. Oleh karena itu, maka dalam hal terjadi perceraian harta benda tersebut dianggap

sebagai harta bersama dan baik suami atau istri berhak atas setengah bagian dari harta tersebut.

B. SARAN

1. Dalam melakukan suatu pernikahan hendaknya pasangan yang hendak menikah mempersiapkan segala sesuatunya secara baik dan sesuai aturan hukum agama maupun hukum negara yang ada sehingga tidak menimbulkan permasalahan dikemudian hari.
2. Hendaknya pemerintah, khususnya pejabat yang terkait dengan urusan pernikahan lebih aktif menggiatkan melakukan penyuluhan mengenai arti penting pencatatan nikah kepada seluruh masyarakat. Selain itu juga hendaknya terdapat kebijakan mengenai pernikahan, baik dari segi biaya, administrasi serta prosedur pernikahan bagi masyarakat yang kurang/tidak mampu, maupun masyarakat yang tidak paham dan/mengalami kesulitan dalam pengurusan administrasi dan prosedur
3. Adanya kebijakan dalam hal jangka waktu pencatatan pernikahan bagi pasangan yang belum dapat mencatatkan pernikahan karena berbagai alasan, seperti misalnya pemerintah memberikan kebijakan jangka waktu 6 (enam) bulan setelah pernikahan secara agama bagi pasangan suami-istri untuk mencatatkan pernikahannya.
4. Adanya ketegasan dan keseragaman dalam hal pengaturan pernikahan dan pencatatannya, sehingga tidak terdapat perbedaan pendapat dan pengaturan yang menimbulkan masalah dikemudian hari.

DAFTAR PUSTAKA SEMENTARA

- Abubakar, Al yasa, "*Thwal Perceraian di Indonesia : Perkembangan Pemikiran dari Undang-Undang Perkawinan Sampai Kompilasi Hukum Islam*", (Bagian Pertama) dalam, *Mimbar Hukum*, No. 40 Thn. IX, 1998, (Jakarta: Al-Hikmah dan DITBINBAPERA Islam, 1998).
- Al-Haddad, Thahir, *Wanita dalam Syari'at dan Masyarakat*, terj. M. Adib Bisri, Pustaka Firdaus, jakarta, 1993.
- Al-Jazir, Abdurrahman, *Kitab al-Fiqh 'ala Mazahib al-Arba'ah*, Juz IV, (Kairo : Dar al-Pikr, t.t).
- al-Zuhaily, Wahbah, *al Fiqh al-Islami wa Adilatuhu*, Juz VII, (damsyiq : Dar al-Fikr, 1989).
- Ali, H. Zainuddin, Prof, Dr. M.A., *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006.
- Arre, A. Mukri, *Mimbar Hukum*, No. 26 Tahun 1996, PT. Intermasa.
- Basyir, K.H. Ahmad, *Hukum Perkawinan Islam*, UI Press, Yogyakarta, 2004.
- Departemen Agama RI, *Terjemahan Al-Qur'an*, PT. Bumi Restu, Jakarta 1974.
- Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, Proyek Penerbit Kitab Suci Al-Qur'an, Jakarta, 1978..
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1990, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta, Balai Pustaka.
- Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan terjemahannya*, Proyek Penerbit Kitab Suci Al-Qur'an, Jakarta, 1974,(Surah An-Nisaa').
- Effendi M. Zein, H. Satria, Prof.Dr., *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, Penerbit Prenada Media, Jakarta 2004.
- Faisal, Sanafiah, *Peneliti Kualitatif dasar-dasar dan Aflikasinya*, Ya 3, Malang, 1980.
- Faridl, Miftah, *150 Masalah Nikah dan Keluarga*, Gema Insani Press, Jakarta 1999.

- Hadikusuma, Hilman, *Hukum Perkawinan Indonesia menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, Mandar Maju, Bandung, 1990.
- Hamid, H. Zahry, *Pokok-Pokok Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan Islam*, Penerbit Bina Cipta, Jakarta, 1978..
- Haryono, Anwar, *Keluwesannya dan Keadilan Hukum Islam*, Penerbit Bulan Bintang, Jakarta 1968.
- Hazairin, *Tinjauan Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974*, Penerbit Tintamas, Jakarta, 1975.
- Ibrahim, Hosen, *Fiqh Perbandingan dalam masalah Nikah, Talak dan Rujuk*, Ihya Ulumuddin, Jakarta 1971.
- Latif, H.M. Djamil, *Aneka Hukum Perceraian di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta 1982.
- Munawwir, *Kamus Al-Munawwir, Yogyakarta, 1984*.
- Nasution, Khairuddin, *Status Wanita di Asia Tenggara : Studi terhadap Perundang-undangan Perkawinan Muslim Kontemporer di Indonesia dan Malaysia*, seri INS XXXIX, (Jakarta :2002).
- Nurhaedi, Dadi, *Nikah di Bawah Tangan, Praktik Nikah Sirri Masyarakat Jogja*, Saujana, Yogyakarta, 2003.
- Nuruddin, H. Amiur, MA dan Drs. Azhari Akmal Tarigan, M.Ag, *Hukum Perdata Islam di Indonesia, Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No 1/1974 sampai KHI*, Penerbit Prenada Media, Jakarta 2004.
- Prodjohamidjojo, Martiman, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Legal Center Publishing Jakarta, Indonesia.
- Proyek Pembinaan Peradilan Agama departemen Agama**, Himpunan Fatwa Pengadilan Agama, Jakarta 1980/1981.
- Rafiq, Ahmad, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta : Rajawali Pers, 1995).
- Ramulyo, Moh. Idris, *Asas-asas Hukum Islam*, (Jakarta : Sinar Grafika, 1995).
- _____, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat Menurut Hukum Islam*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta 2004.
- Rasyid, H. Sulaiman, *Fiqh Islam*, Penerbit Attahiriyah, Jakarta 1954.

- Rifai', Moh., *Ilmu Fiqih Islam Lengkap*, CV. Toha Putro, Semarang, 1978.
- Sabiq, Sayyid, *fiqh al-Sunah*, Juz II, (Beirut : Dar alFikr, 1983)
- Saleh, Wantjik K., *Hukum Perkawinan Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta 1976, cet. Ke IV.
- Shiddiqie, T.M. Hasbi Ash, *Pedoman Rumah Tangga*, Pustaka Maju, Medan 1971.
- Soemitro, Ronny Hanitijo, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta 1999.
- Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan*, Liberty, Yogyakarta, 1986.
- Subekti, R. dan R. Tjitrosuibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, J.B. Wolters, Jakarta 1980, Cetakan ketiga.
- Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, Rineka Cipta, Jakarta.
- Syalthut, Mahmud, t.t., *Al-Fatawa: Dirasat li Musykilat al-Muslim al-Mu'ashir fi Hayatihi al-Yaumiyah Wajib al- Ammah*, t.k: Dar al-Qalam.
- S, Nasution, *Metode Penelitian Kualitatif*, Tarsito, Bandung, 1992.
- Taqiyuddin, *Kifayat al-Akhyar*, Juz II, (Bandung : Al-Ma'arif, t.t.).
- Thalib, Sayuti, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, Penerbit UI Pres, Jakarta 1974, hal. 75.

Peraturan Perundang-Undangan

- Kompilasi Hukum Islam
- UU No. 1 Tahun 1974, Penerbit Pradnya Paramita, Jakarta, 1977.
- Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975