

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perkawinan adalah "suatu lembaga hukum yang mempersatukan dua insan manusia yang berbeda jenis kelamin setelah memenuhi beberapa persyaratan tertentu, Sebagai lembaga hukum, perkawinan tidak hanya mengikat secara moral dan sosial, tetapi juga menimbulkan akibat hukum terhadap kedua belah pihak, baik suami maupun istri, serta terhadap anak-anak yang lahir dari ikatan tersebut. Oleh karena itu, pencatatan perkawinan menjadi aspek penting untuk memberikan legalitas dan perlindungan hukum kepada seluruh anggota keluarga".¹ Tidak dipenuhinya "syarat-syarat pelaksanaan perkawinan dalam Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan dapat menyebabkan pria dan wanita itu tidak dapat melangsungkan perkawinan".² Perkawinan merupakan sebuah ikatan suci yang diatur baik secara agama maupun perundang-undangan. Ketentuan ini berlaku bagi semua warga Indonesia, dimana Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan ini merupakan hukum nasional. "Dengan berlakunya Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan tersebut maka semua peraturan hukum yang mengatur perkawinan sepanjang telah diatur dalam Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan menjadi tidak berlaku lagi".³

¹Anasitus Amanat, *Membagi Warisan*, cet. 3, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2003), hlm. 46.

²Wahyono Darmabrata dan Surini Ahlan Sjarif, *Hukum Perkawinan dan Keluarga di Indonesia*, cet. 1, (Jakarta: Rizkita, 2002), hal. 13.

³Komariah, *Hukum Perdata*, cet. 3, (Malang: UMM Press, 2004), hlm. 38.

Dalam pasal 2 ayat (1) Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan disebutkan bahwa : ”Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”.⁴ kemudian dalam pasal 2 ayat (2) disebutkan bahwa : ”Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

“Untuk itu perkawinan dianggap sah jika diselenggarakan :

- a. Menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaan.
- b. Secara tertib menurut hukum syari’ah (bagi yang beragama Islam), dan
- c. Dicatat menurut perundang-undangan dengan dihadiri oleh pegawai pencatat nikah.”⁵

Disamping syarat-syarat yang disebutkan dalam Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan, di dalam pasal 76 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) pun dikatakan bahwa pelaksanaan perkawinan itu:

- a. “Harus dilakukan di muka umum.
- b. Harus dilakukan di gedung tempat akta catatan sipil itu dibuat.
- c. Di muka pegawai catatan sipil salah satu pihak calon suami-istri itu.
- d. Harus disaksikan oleh dua orang saksi (keluarga atau bukan keluarga) yang sudah *meerderjaring* dan bertempat tinggal di Indonesia.”⁶

Pencatatan perkawinan pada lembaga yang berwenang sangatlah penting untuk mendapatkan bukti otentik yang dapat menjelaskan segala sesuatunya mengenai peristiwa perkawinan tersebut. “Adapun maksud dari pencatatan

⁴Redaksi Sinar Grafika, *Undang-Undang Perkawinan: UU No. 1 Tahun 1974 beserta Perubahannya*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2020), Pasal 2 ayat (1).

⁵Martiman Prodjohamidjojo (a), *Hukum Perkawinan Indonesia*, cet. 2, (Jakarta: Karya Gemilang, 2007), hlm. 9.

⁶Soetojo Prawirohamidjojo dan Asis Safioedin, *Hukum Orang dan Keluarga*, cet. 5, (Bandung: Alumni, 1986), hlm. 30.

perkawinan adalah agar perkawinan itu memiliki kekuatan hukum”. Perkawinan yang tidak dicatatkan pada lembaga yang berwenang akan menimbulkan adanya ketidakpastian terhadap status perkawinan karena tidak adanya bukti otentik yang dapat menjelaskan dan membuktikan bahwa peristiwa perkawinan tersebut benar-benar terjadi. Kegiatan pencatatan perkawinan adalah “sebagai bukti bahwa perkawinan tersebut telah sah berdasarkan hukum perkawinan nasional yang berlaku. Sebagai konsekuensi dari perkawinanyang dicatatkan secara resmi, maka pasangan suami istri berhak mendapatkan akta nikah”.⁷

Akta nikah merupakan hasil pencatatan perkawinan secara tertulis yang dilakukan oleh pegawai pencatat nikah. “Karena akta nikah merupakan akta otentik, maka mempunyai data pembuktian yang sempurna.”⁸ Meskipun dalam Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 Tentang “Perkawinan belum mengatur mengenai bukti perkawinan, namun pada prinsipnya ketentuan lama dalam KUH Perdata dapat diberlakukan sesuai apa yang ada dalam pasal 66 Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan”.⁹ Ketentuan mengenai pembuktian adanya perkawinan tercantum dalam pasal 100 KUH Perdata yang menyebutkan bahwa: ”Adanya suatu perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan cara lain melainkan dengan akta pelangsungan perkawinan yang telah dibukukan dalam register catatan sipil, kecuali dalam hal-hal diatur dalam pasal-pasal berikut.”¹⁰

⁷Happy Susanto, *Nikah Siri Apa Untungnya?*, cet. 1, (Jakarta: Visi Media, 2007), hlm. 72.

⁸Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perorangan dan Keluarga di Indonesia*, cet. 1, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hlm. 222.

⁹*Ibid.*, hlm. 260.

¹⁰*Ibid.*

Dalam pasal 7 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam (KHI) pun disebutkan bahwa perkawinan yang sah menurut hukum adalah perkawinan yang dapat dibuktikan dengan kutipan akta nikah yang dibuat dan dikeluarkan oleh pegawai pencatat nikah yang berwenang.

Dengan memperhatikan ketentuan yang sudah disebutkan di atas baik menurut Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019, disebutkan bahwa: "Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu." Ketentuan ini menegaskan bahwa legalitas perkawinan di Indonesia didasarkan pada norma agama yang dianut masing-masing pihak. Namun, agar perkawinan itu diakui juga oleh negara, maka perlu dilakukan pencatatan sesuai ketentuan perundang-undangan. "Hal ini penting agar perkawinan tersebut tidak hanya sah secara agama, tetapi juga sah secara hukum negara, sehingga memberikan perlindungan hukum bagi istri dan anak yang lahir dari perkawinan tersebut."¹¹

Sedangkan pada KUH Perdata syarat untuk sahnya perkawinan diatur dalam pasal 27 sampai dengan pasal 49 KUH Perdata. Syarat-syarat untuk sahnya perkawinan tersebut dibedakan menjadi syarat materiel dan syarat formil. Syarat materiel "adalah syarat yang berkaitan dengan diri seseorang untuk dapat melangsungkan perkawinan. Syarat ini terdiri dari syarat materiel umum dan materiel khusus. Sedangkan syarat formil adalah tata cara pelaksanaan perkawinan yang dibedakan menjadi syarat yang mendahului pelaksanaan perkawinan dan syarat yang menyertai pelaksanaan

¹¹Redaksi Sinar Grafika, *Op.Cit*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2020), Pasal 2 ayat (1).

perkawinan”.¹² Pasal 9 Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan menentukan bahwa: ”Seorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi kecuali dalam hal yang tersebut pada pasal 3 ayat (2) dan pasal 4 Undang-Undang ini.”¹³

Adapun pasal 4 Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan menyebutkan bahwa: ”Pengadilan dapat memberi izin kepada seorang suami untuk beristri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan.”¹⁴

Ayat Al-Qur’an yang menjelaskan tentang perkawinan dibawah tangan dijelaskan dalam Al-Qur’an Surah Al-Baqarah 282:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ آجَلٍ مَّسْمُومٍ فَآكْتُبُوهُ لِيُكْتَبَ بَيْنَكُمُ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْمَعُوا أَنْ تَكْتُمُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ آجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُوهَا بَيْنَكُمُ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيَعْلَمَ اللَّهُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿٢٨٢﴾

¹²Kodir Darmabrata, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hal. 14.

¹³Redaksi Sinar Grafika, *Op. Cit.*

¹⁴*Ibid.*

Artinya:

*“Wahai orang-orang yang beriman, apabila kamu berutang piutang untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu mencatatnya. Hendaklah seorang pencatat di antara kamu menuliskannya dengan benar. Janganlah pencatat menolak untuk menuliskannya sebagaimana Allah telah mengajar-kan kepadanya. Hendaklah dia mencatat(-nya) dan orang yang berutang itu mendiktekan(-nya). Hendaklah dia bertakwa kepada Allah, Tuhannya, dan janganlah dia menguranginya sedikit pun. Jika yang berutang itu orang yang kurang akalnya, lemah (keadaannya), atau tidak mampu mendiktekan sendiri, hendaklah walinya mendiktekannya dengan benar. Mintalah kesaksian dua orang saksi laki-laki di antara kamu. Jika tidak ada (saksi) dua orang laki-laki, (boleh) seorang laki-laki dan dua orang perempuan di antara orang-orang yang kamu sukai dari para saksi (yang ada) sehingga jika salah seorang (saksi perempuan) lupa, yang lain mengingatkannya. Janganlah saksi-saksi itu menolak apabila dipanggil. Janganlah kamu bosan mencatatnya sampai batas waktunya, baik (utang itu) kecil maupun besar. Yang demikian itu lebih adil di sisi Allah, lebih dapat menguatkan kesaksian, dan lebih mendekatkan kamu pada ketidakraguan, kecuali jika hal itu merupakan perniagaan tunai yang kamu jalankan di antara kamu. Maka, tidak ada dosa bagi kamu jika kamu tidak mencatatnya. Ambillah saksi apabila kamu berjual beli dan janganlah pencatat mempersulit (atau dipersulit), begitu juga saksi. Jika kamu melakukan (yang demikian), sesungguhnya hal itu suatu kefasikan padamu. Bertakwalah kepada Allah, Allah memberikan pengajaran kepadamu dan Allah Maha Mengetahui segala sesuatu”.*¹⁵

Syarat yang ditentukan pasal 9 Undang-Undang nomor 1 tahun 1974

Tentang Perkawinan ini berhubungan dengan asas monogami yang dianut oleh Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan sebagaimana tercantum dalam pasal 3 ayat (1). Hal ini berbeda dengan KUH Perdata, dimana KUH Perdata menganut asas monogami mutlak yang pada prinsipnya seorang pria pada saat yang bersamaan hanya dapat mempunyai seorang wanita sebagai istrinya sedangkan seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang pria

¹⁵Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, Jakarta: Gramedia, 2019, hlm. 99

sebagai suaminya (pasal 27 KUH Perdata).¹⁶ Dari ketentuan yang sangat ketat baik itu di dalam Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan, KUH Perdata maupun KHI untuk melakukan perkawinan, maka dalam praktek tidak jarang ada perkawinan berdasarkan hukum lain dimana mereka mempunyai keinginan untuk menikah lagi secara diam-diam dan tidak tercatat dengan mudahnya menyimpangi dengan berbagai alasan, seperti alasan kesulitan ekonomi.

Meskipun masalah pencatatan perkawinan telah terakomodir dalam pasal 2 ayat (2) Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan, akan tetapi sampai saat ini masih dirasakan adanya kendala dalam pelaksanaannya.¹⁷ Dalam perkembangan yang terjadi ada beberapa macam perkawinan yang tidak dicatatkan pada lembaga pencatatan perkawinan baik itu di Kantor Urusan Agama (KUA) maupun di Kantor Catatan Sipil (KCS) seperti contohnya perkawinan menurut agama Islam dimana masih ada yang berpegang teguh pada perspektif tradisional.

Menurut pemahaman sebagian masyarakat Islam bahwa perkawinan sudah sah apabila ketentuan-ketentuan tersebut dalam kitab fiqh sudah terpenuhi tidak perlu ada pencatatan di KUA dan tidak perlu surat nikah.¹⁸ Hal ini dengan kata lain sepanjang memenuhi syarat dan rukun Islam maka perkawinan tersebut adalah sah. Demikian pula perkawinan yang hanya

¹⁶R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2004), Pasal 27.

¹⁷Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, cet. 1, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006), hlm. 47

¹⁸*Ibid.*

dilakukan di gereja baik itu menurut agama kristen katolik maupun kristen protestan. Perkawinan itu sah menurut agamanya tetapi tidak melakukan pencatatan setelah disahkan sebagai suami istri oleh gereja.¹⁹

Sebagai akibat dari pemahaman tersebut di atas banyak timbul perkawinan dengan cara di bawah tangan tanpa melibatkan pegawai pencatat nikah sebagai petugas resmi. Perkawinan di bawah tangan atau juga dikenal dengan istilah kawin siri adalah perkawinan yang dilakukan berdasarkan aturan agama atau adat istiadat dan tidak dicatatkan di kantor pegawai pencatat nikah (KUA bagi yang beragama Islam dan KCS bagi non Islam).²⁰

Terhadap tidak dicatatnya perkawinan pada pejabat yang berwenang ada beberapa penyebabnya diantaranya yaitu mereka menikah di hadapan tokoh masyarakat, kyai, pendeta, atau pada orang tertentu yang memang tidak mempunyai otoritas untuk menikahkan orang dan tidak mempunyai wewenang untuk mengeluarkan surat-surat yang berhubungan dengan perkawinan. Biasanya perkawinan yang dilakukan seperti ini ada tendensi dan kekawatiran apabila perkawinan yang dilakukan itu diketahui orang lain maka dirinya akan terancam atau hak-haknya akan hilang.²¹

Perkawinan di bawah tangan ini merupakan suatu perkawinan yang banyak terjadi di masyarakat dan berkembang secara rahasia. Mereka berusaha menghindari diri dari sistem dan tata cara pengaturan pelaksanaan perkawinan

¹⁹Mohamad Ali, *Hukum Perkawinan di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), hlm. 45.

²⁰Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2001), hlm. 103.

²¹A. Djazuli, *Fiqh Jinayah: Sistem Hukum Pidana dalam Islam* (Jakarta: Amzah, 2006), hlm. 203.

menurut Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan yang terlalu birokratis dan berbelit-belit serta lama pengurusannya. Untuk itu mereka menempuh cara sendiri yang bertentangan dengan hukum yang berlaku di Indonesia. Dalam ilmu hukum cara ini dikenal dengan istilah penyelundupan hukum, yaitu suatu cara menghindari diri dari persyaratan hukum yang ditentukan oleh undang-undang dan peraturan yang berlaku serta dapat menghindari suatu akibat hukum yang tidak dikehendaki.²²

Jika dilihat dari segi hukum, perkawinan di bawah tangan jelas tidak mempunyai perlindungan hukum dari negara karena perkawinan tersebut tidak dilaksanakan di muka pejabat yang berwenang dan tidak dicatatkan. Dalam banyak kasus, perkawinan di bawah tangan sering merugikan masyarakat terutama bagi istri dan anak-anak yang dilahirkan. Perkawinan di bawah tangan merupakan bentuk penyimpangan dari perundang-undangan yang berlaku, namun demikian perkawinan di bawah tangan hingga kini masih banyak dilakukan.

Perkawinan di bawah tangan menjadi perdebatan hangat karena sangat berbeda dengan nikah resmi pada umumnya. Sehubungan dengan adanya pro dan kontra terhadap perkawinan di bawah tangan di masyarakat maka penulis sangat tertarik untuk membahas masalah tersebut dimana penulis akan mencoba mengungkapkan bagaimana status hukum perkawinan yang dilakukan di bawah tangan dan bagaimana dampak hukum perkawinan di bawah tangan baik dilihat dari dampaknya bagi istri, anak yang dilahirkan, maupun harta kekayaan

²² Mohd. Idris Ramulyo (a), *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat*, cet. 4, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hlm. 42.

jika perkawinan tersebut tidak dicatatkan yang ditinjau dari Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan. Hal ini sangat penting untuk ditinjau sebab sudah cukup banyak masalah hukum perkawinan yang timbul dari perkawinan yang tidak dicatat ini.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan dari penjelasan yang telah di paparkan diatas maka rumusan masalah yang saya temukan adalah sebagai berikut :

1. Bagaimana implikasi perkawinan di bawah tangan terhadap harta anak dan istri (analisis studi kasus di Desa Teluk Piai Kecamatan Kualuh Hilir Kabupaten Labuhan Batu Utara ?
2. Bagaimana dampak hukum dari adanya perkawinan di bawah tangan baik dilihat dari segi hubungan suami istri, anak yang dilahirkan, maupun harta kekayaan menurut Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan?
3. Bagaimana upaya hukum yang harus dilakukan guna melindungi status dan kedudukan pihak-pihak yang berkepentingan?

C. Tujuan Dan Kegunaan Penelitian

1. Tujuan Penelitian

Berdasarkan dari tujuan penelitian pada proposal skripsi adalah :

- a. Untuk mengetahui implikasi perkawinan di bawah tangan terhadap harta anak dan istri (analisis studi kasus di Desa Teluk Piai Kecamatan Kualuh Hilir Kabupaten Labuhan Batu Utara.
- b. Untuk mengetahui akibat hukum dari adanya perkawinan di bawah tangan

baik dilihat dari segi hubungan suami istri, anak yang dilahirkan, maupun harta kekayaan menurut Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan.

- c. Untuk mengetahui upaya hukum apa yang harus dilakukan guna melindungi status dan kedudukan pihak-pihak yang berkepentingan. d.

Kegunaan Penelitian

2. Kegunaan Penelitian

Kegunaan Penelitian dapat dibagi menjadi dua yaitu kegunaan bersifat teoritis dan praktis:

a. Secara Teoritis

- 1) Diharapkan dengan adanya penelitian ini dapat menambah pengetahuan dan meningkatkan wawasan tentang permasalahan yang diteliti.
- 2) Menambah literatur bagi perpustakaan Fakultas Agama Islam UISU Medan.
- 3) Menjadi rujukan bagi peneliti lain yang ingin membahas masalah yang sama.

b. Secara praktis

Penelitian ini diharapkan :

- 1) Dapat memberikan pengetahuan berkaitan dengan penelitian yang dapat diaplikasikan pada masyarakat.
- 2) Sebagai pengetahuan remaja untuk memperbaiki dan meningkatkan pengetahuan berkaitan dengan rujuk.
- 3) Sebagai persyaratan bagi penulis dalam menyelesaikan tugas akhir dalam

mencapai gelar sarjana pendidikan Islam.

D. Batasan Istilah

Untuk lebih mempermudah terhadap pembahasan dalam proposal ini, maka perlu dijelaskan beberapa istilah-istilah yang sangat penting kaitannya dengan penelitian yang dilakukan. Dan tujuannya untuk menghindari kesalahan dalam memahami judul tulisan ini, perlu ada penjelasan sebagai berikut :

1. Menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan: "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."²³
2. Perkawinan di bawah tangan adalah perkawinan yang pelaksanaannya hanya memenuhi persyaratan yang ditentukan oleh hukum agama atau berdasarkan adat istiadat saja. Perkawinan ini tidak dilaporkan dan tidak dicatatkan ke Kantor Urusan Agama (KUA) bagi muslim dan ke Kantor Catatan Sipil (KCS) bagi non muslim dimana perkawinan tersebut tanpa sepengetahuan dan pengawasan dari pegawai pencatat nikah.²⁴
3. Akta adalah surat tanda bukti kebenaran sesuatu yang di tandatangani oleh yang berkepentingan, itu merupakan tanda bukti yang dapat dijadikan saksi tulisan.
4. Itsbat nikah adalah penetapan kembali akad pernikahan.

²³ Undang-Undang Republik 1/1974, *Op.Cit.*.

²⁴ Dolet Unaradjan, *Pengantar Metodologi Penelitian Ilmu Sosial*, (Jakarta:PT Grasindo, 2000), hlm. 4-5.

5. Penyelundupan hukum, artinya yaitu suatu cara menghindari diri dari persyaratan hukum yang ditentukan oleh undang-undang dan peraturan yang berlaku serta dapat menghindari suatu akibat hukum yang tidak dikehendaki.²⁵
6. Catatan pinggir adalah catatan mengenai perubahan status atas terjadinya Peristiwa Penting Dalam Bentuk Catatan yang diletakkan pada bagian pinggir akta atau bagian akta yang memungkinkan (di halaman/bagian muka atau belakang akta) oleh Pejabat Pencatatan Sipil.
7. Pengakuan anak adalah pengakuan seorang ayah terhadap anaknya yang lahir di luar ikatan perkawinan sah atas persetujuan ibu kandung anak tersebut.
8. Pengesahan anak adalah pengesahan status seorang anak yang lahir di luar ikatan perkawinan sah pada saat pencatatan perkawinan kedua orang tua anak tersebut".²⁶

E. Sistematika Pembahasan

Untuk memperoleh pembahasan yang sistematis, maka penulis perlu menyusun sistematika penulisan sedemikian rupa sehingga dapat menunjukkan hasil penelitian yang baik dan mudah dipahami. Maka penulis akan mendeskripsikan sistematika penulisan sebagai berikut :

Bab I : Pendahuluan. Didalam pendahuluan ini didalamnya berisi latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan dan kegunaan penelitian, batasan istilah, telaah pustaka dan sistematika penulisan.

Bab II : Landasan Teori. Pada bab ini memuat uraian tentang landasan teori berupa teori-teori besar yaitu teori-teori yang dirujuk dari pustaka penelitian kualitatif ini.

Bab III : Metode Penelitian. Bab ini menjelaskan mengenai metode penelitian yang

²⁵Adi Rianti, *Metodologi penelitian sosial dan hukum*, (Jakarta: Granit Cet Ke1,2004), hlm. 57.

²⁶Kompilasi Hukum Islam, Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991, Buku I Tentang Perkawinan, Pasal 103.

dipakai oleh peneliti, pada bab metode penelitian ini didalamnya terdapat pembahasan mengenai Jenis penelitian, informan penelitian, Sumber Data, teknik pengumpulan data, teknik analisa data.

Bab IV :Pembahasan dan Hasil Penelitian

Bab V : Kesimpulan. Dalam bab kelima ini terdapat isi mengenai kesimpulan dan saran dari hasil penelitian yang dilakukan.

BAB II

LANDASAN TEORITIS

A. Perkawinan Dibawah Tangan

1. Pengertian Perkawinan

Perkawinan adalah persekutuan hidup antara seorang pria dan seorang wanita yang dikukuhkan secara formal dengan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dalam redaksi yang memuat unsur yuridis dan religius, sesuai dengan tujuan suami istri dan sifat lembaga perkawinan.²⁷ Perkawinan adalah 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, dilakukan menurut peraturan perundang-undangan dan ajaran agama masing-masing, serta dimaksudkan untuk dijalani seumur hidup sebagai bagian dari lembaga perkawinan yang sah.²⁸

Dalam KUH Perdata, pengertian perkawinan tidak dengan tegas diatur ketentuannya seperti Pasal 26 yang memandang perkawinan hanya dalam hubungan-hubungan perdata dan Pasal 27 bahwa perkawinan menganut prinsip monogami. Pasal 103 menyatakan bahwa suami dan isteri harus saling setia, tolong menolong dan bantu membantu. Meskipun tidak dijumpai sebuah definisi tentang perkawinan, ilmu hukum berusaha membuat definisi perkawinan sebagai ikatan

²⁷Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Perkawinan*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1.

²⁸Titik Triwulan Tutik, *Pengantar Hukum Perdata di Indonesia*, Presentasi Pustaka, Jakarta, 2006, hlm. 106.

antara seorang pria dan seorang wanita yang diakui sah oleh perundang-undangan negara dan bertujuan untuk membentuk keluarga yang kekal abadi.²⁹

Menurut Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 1 ayat 2 perkawinan didefinisikan sebagai : “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”.³⁰

Pencantuman berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa adalah karena negara Indonesia berdasarkan kepada Pancasila sila yang pertama adalah Ketuhanan Yang Maha Esa. Sampai disini tegas dinyatakan bahwa perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama, kerohanian sehingga perkawinan bukan saja mempunyai unsur lahir/jasmani tetapi juga memiliki unsur batin/rohani.

Sedangkan menurut Kompilasi Hukum Islam, seperti yang terdapat pada pasal 2 dinyatakan bahwa perkawinan dalam hukum Islam adalah, perkawinan yaitu akad yang sangat kuat atau mitsaqan ghalidhan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah. Kata mitsaqan ghalidhan ini ditarik dari firman Allah SWT yang terdapat pada Surat An-Nisa ayat 21 :

وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا ﴿٢١﴾

Artinya : “Bagaimana kamu akan mengambil mahar yang telah kamu berikan kepada istrimu, padahal sebagian kamu telah bergaul (bercampur) dengan yang lain sebagai suami isteri. Dan mereka (istri-istrimu) telah mengambil dari kamu perjanjian yang kuat (mitsaqan ghalidhan)”.³¹

²⁹Neng Yani Nurhayani, *Hukum Perdata*, Pustaka Setia, Bandung, 2015, hlm. 132.

³⁰Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

³¹Departemen Agama Republik Indonesia, *Op.Cit*, hlm. 99

Dan menurut etimologi para ulama fikih mendefinisikan perkawinan dalam konteks hubungan biologis. Dibawah ini akan dijelaskan pengertian perkawinan menurut para ulama' fiqih sebagai berikut:³²

- a. Imam Syafi'i mengartikan, pengertian nikah ialah suatu akad yang dengannya menjadi halal hubungan seksual antara pria dengan wanita sedangkan menurut arti majazi (mathoporic) nikah itu artinya hubungan seksual.
 - b. Hanafiah, "nikah adalah akad yang memberi faedah untuk melakukan mut'ah secara sengaja" artinya kehalalan seorang laki-laki untuk melakukan beristimta' dengan seorang wanita selama tidak ada faktor yang menghalangi sahnya pernikahan tersebut secara syar'i.
 - c. Hanabilah nikah adalah akad yang menggunakan lafaz inkah yang bermakna tajwiz dengan maksud mengambil manfaat untuk bersenang-senang.
 - d. Al-Malibari mendefinisikan perkawinan sebagai akad yang mengandung kebolehan (ibahat) melakukan persetubuhan yang menggunakan kata nikah atau tazwij.
 - e. Muhammad Abu Zahrah didalam kitabnya al-ahwal al-syakhsiiyyah, mendefinisikan nikah sebagai akad yang menimbulkan akibat hukum berupa halalnya melakukan persetubuhan antara laki-laki dengan perempuan, saling tolong-menolong serta menimbulkan hak dan kewajiban di antara keduanya.
- Dari pendapat diatas definisi perkawinan dalam fikih dapat disimpulkan

³²Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, 2004, hlm. 38.

memberikan kesan bahwa perempuan ditempatkan sebagai objek kenikmatan bagi sang laki-laki. Yang dilihat pada diri wanita adalah aspek biologisnya saja. Ini terlihat dalam penggunaan kata al-wat' atau al-istimta' yang semuanya berkonotasi seks.

2. Anjuran Pelaksanaan Perkawinan

Dalam Al-Qur'an Allah telah menganjurkan umatnya untuk menikah dengan memberikan contoh bahwa sunnah para Nabi yang merupakan tokoh teladan mereka menikah. Allah berfirman dalam Surat Ar-Ra'd ayat 38:

وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً وَمَا كَانَ لِرَسُولٍ أَنْ يَأْتِيَ بِآيَةٍ إِلَّا
بِإِذْنِ اللَّهِ لِكُلِّ آجَلٍ كِتَابٌ ﴿٣٨﴾

Artinya : “Dan sesungguhnya kami telah mengutus beberapa Rasul sebelum kamu dan kami memberikan kepada mereka isteri-isteri dan keturunan”.³³

Terkadang masih banyak orang yang ragu-ragu untuk menikah, karena ia sangat takut memikul beban berat dan menghindarkan diri dari kesulitan. Namun Islam telah memperingatkan bahwa dengan kawin, Allah akan memberikan penghidupan yang berkecukupan kepadanya, menghilangkan kesulitannya dan diberikannya kekuatan untuk mengatasi kemiskinan. Allah berfirman dalam Surat An-Nur ayat 32:

وَأَنْكِحُوا الْيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ
فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٣٢﴾

³³Departemen Agama Republik Indonesia, *Op. Cit*, hlm. 99

Artinya: *“Dan nikahkanlah orang-orang yang sendirian diantara kamu, dan orang-orang yang layak (berkawin) dari hamba-hamba sahayamu yang lelaki dan hamba-hamba yang perempuan. Jika mereka miskin Allah akan memampukan mereka dengan karunia-Nya dan Allah Maha luas (pemberian-Nya) lagi Maha Mengetahui”*.³⁴

3. Hukum Melakukan Perkawinan

Hukum Islam mengenal lima kategori hukum yang lazim dikenal dengan sebutan al-ahkam al-khamsah (hukum yang lima) yakni: wajib (harus), sunnah atau mustahab atau tathawwu' (anjuran atau dorongan, atau sebaiknya dilakukan), ibahah atau mubah (kebolehan), karahah atau makruh (kurang atau tidak disukai, sebaiknya ditinggalkan) dan haram (larangan keras).

Adapun pengertian dari kelima hukum tersebut adalah sebagai berikut:

- a. **Wajib (harus)**
Wajib yaitu perkawinan yang harus dilakukan oleh seseorang yang memiliki kemampuan untuk menikah (berumah tangga) serta memiliki nafsu biologis (nafsu syahwat) dan khawatir benar dirinya akan melakukan zina manakala tidak melakukan perkawinan. Keharusan perkawinan ini didasarkan atas alasan bahwa mempertahankan kehormatan diri dari kemungkinan berbuat zina adalah wajib.
- b. **Sunnah**
Perkawinan menjadi sunnah bila dilakukan seseorang dipandang dari dipandang dari faktor pertumbuhan jasmaninya sudah wajar dan cenderung untuk kawin. Ia sudah punya kemampuan membiayai hidup sendiri. Baginya melakukan perkawinan sunnah, bila dia kawin menerima pahala, kalau tidak atau belum kawin, dia tidak berdosa.
- c. **Ibahah atau mubah (kebolehan)**
Ibahah atau mubah yaitu perkawinan yang dilakukan tanpa ada faktor-faktor yang mendorong (memaksa) atau yang menghalanghalangi. Perkawinan ibahah inilah yang umum terjadi di tengah-tengah masyarakat luas, dan oleh kebanyakan ulama dinyatakan sebagai hukum dasar atau hukum asal dari nikah.
- d. **Karahah atau makruh (kurang atau tidak disukai, sebaiknya ditinggalkan)**
Perkawinan dikatakan makruh jika seseorang dilihat dari sudut pertumbuhan jasmani sudah pantas untuk kawin. Namun, ia belum ada kesanggupan untuk membiayai kehidupan keluarga setelah kawin. Dikhawatirkan perkawinannya akan membawa sengsara bagi istri dan anaknya. Orang seperti ini baginya makruh melangsungkan perkawinan.

³⁴*Ibid.*

Bila tidak kawin dengan pertimbangan, tidak berdosa Asal selalu berupaya agar tidak terjerumus berbuat dosa.

e. Haram (larangan keras)

Perkawinan berubah menjadi haram jika perkawinan tersebut bertujuan tidak baik menganiaya pasangan. Misalnya, seorang laki-laki hendak mengawini seorang perempuan dengan tujuan menganiaya atau memperolok-olokan istri (perempuan). Maka haram bagi laki-laki itu menikah dengan perempuan tersebut. Perkawinan dengan muhrim, perempuan muslim dikawinkan dengan laki-laki nonmuslim, juga haram, begitu pula larangan untuk poliandri.³⁵

4. Tujuan Perkawinan

Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal. Untuk itu suami isteri saling membantu dan melengkapi, agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual dan materiil.³⁶

Dalam masyarakat adat khususnya yang bersifat kekerabatan tujuan perkawinan adalah untuk mempertahankan dan meneruskan garis keturunan, untuk kebahagiaan rumah tangga keluarga/kerabat, untuk memperoleh nilai-nilai adat budaya dan kedamaian dan untuk mempertahankan kewarisan. Sedangkan tujuan perkawinan menurut perintah Allah untuk memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat, dengan mendirikan rumah tangga yang damai dan teratur. Sebagaimana firman Allah dalam Surat An-Nisa ayat 3:

وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُفْسِدُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبْعًا فَإِنْ

خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ آذَنُ اللَّهِ أَلَّا تَعُولُوا³⁶

³⁵Muhammad Amin Suma, *Hukum Keluarga Islam di Dunia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2004, hlm. 91.

³⁶Komariah, *Hukum Perdata*, Universita Muhammadiyah Malang, Malang, 2004, hlm. 40.

Artinya:

*“Dan jika kamu takut tidak akan dapat Berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yang yatim (bilamana kamu mengawininya), Maka kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu senangi : dua, tiga atau empat. kemudian jika kamu takut tidak akan dapat Berlaku adil, Maka (kawinilah) seorang saja, atau budak-budak yang kamu miliki. yang demikian itu adalah lebih dekat kepada tidak berbuat aniaya”.*³⁷

Dalam hal ini tujuan perkawinan menurut hukum Islam terdiri dari:

- a. Berbakti Kepada Allah
- b. Memenuhi atau mencukupkan kodrat hidup manusia yang telah menjadi hukum bahwa antara pria dan wanita itu saling membutuhkan
- c. Mempertahankan keturunan umat manusia.
- d. Melanjutkan perkembangan dan ketentraman hidup rohaniah antara pria dan wanita.
- e. Mendekatkan dan saling menimbulkan pengertian antar golongan manusia antar golongan manusia untuk menjaga keselamatan hidup.³⁸

5. Rukun, Syarat Perkawinan

a. Rukun Perkawinan

Rukun adalah sesuatu yang adanya menjadi syarat sahnya perbuatan hukum dan merupakan bagian dari perbuatan hukum tersebut. Rukun perkawinan berarti dari perbuatan hukum tersebut. Rukun perkawinan berarti sesuatu yang menjadi bagian perkawinan yang menjadi syarat sahnya perkawinan.

Menurut jumhur Ulama rukun perkawinan ada lima dan masing-masing rukun itu memiliki syarat-syarat tertentu. Untuk memudahkan pembahasan maka uraian rukun perkawinan yang akan diuraikan sebagai berikut:

- 1) Calon mempelai laki-laki Rukun perkawinan yang pertama adalah adanya calon mempelai laki-laki. Adapun calon mempelai laki-laki harus memenuhi syarat mampu melaksanakan akad sendiri yakni:
 - Islam
 - Baligh
 - Berakal sehat
 - Tidak dipaksa
 - Bukan mahram calon mempelai wanita
 - Tidak sedang ihram haji atau umrah
 - Tidak mempunyai halangan yang mengharamkan nikah.

³⁷Departemen Agama Republik Indonesia, *Op.Cit*, hlm. 99.

³⁸Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia: Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, Jakarta: Kencana, 2006, hlm. 43.

2) Calon mempelai perempuan

Rukun perkawinan yang kedua adalah calon mempelai wanita. Adapun calon mempelai wanita harus memenuhi syarat berikut:

- Islam
- Berkal sehat
- Bukan mahram calon mempelai laki-laki
- Tidak sedang ihram atau umrah
- Tidak mempunyai halangan yang mengharamkan nikah.

3) Wali

Wali adalah orang bertanggung jawab bertindak menikahkan mempelai wanita. Adapun syarat- syaratnya adalah:

- Laki-laki
- Dewasa
- Mempunyai hak perwalian
- Tidak terdapat halangan perwalian.

4) Dua orang saksi

Orang yang dapat ditunjuk sebagai saksi nikah ialah seorang yang :

- Seorang laki-laki
- Muslim
- Adil
- Berakal sehat
- Baligh
- Mengerti maksud akad nikah
- Tidak terganggu ingatan
- Tidak tuna rungu atau tuli. Saksi harus hadir dan menyaksikan secara langsung akad nikah serta mendatangi akta nikah pada waktu dan ditempat akad nikah dilangsungkan.

5) Akad (ijab qabul)

Akad terdiri dari ijab dan qabul. Ijab adalah ucapan yang terlebih dahulu terucap dari mulut salah satu kedua belah pihak untuk menunjukkan keinginannya membangun ikatan. Qabul adalah apa yang kemudian terucap dari pihak lain, yang menunjukkan kerelaan atau kesepakatan atas apa yang telah diwajibkan oleh pihak pertama.

Sebagai contoh misalnya lelaki mengatakan kepada perempuan, “aku menikahimu” dan perempuan mengatakan, “aku terima”. Perkataan lelaki itu disebut ijab dan yang dikatakan perempuan adalah qabul. Sesungguhnya beberapa ulama (fuqaha) berpendapat bahwa akad nikah itu dianggap terjadi secara sah dengan kata-kata *zawajtu* (aku jodohkan) atau *ankahtu* (aku kawinkan) dari calon pengantin perempuan atau walinya atau wakilnya.³⁹

³⁹Moh. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam*, PT Bumi Aksara, Jakarta, hlm. 45.

Adapun syarat akad (ijab qabul) adalah: 1) Dengan kata tazwij atau terjemahannya 2) Bahwa antar ijab wali dan qabul calon mempelai laki-laki harus beruntun dan tidak berselang waktu 3) Hendaknya ucapan qabul tidak menyalahi ucapan ijab, kecuali kalau lebih baik dari ucapan ijab 4) Pihak-pihak yang melakukan akad harus dapat mendengarkan kalimat ijab qabul.

b. Syarat Perkawinan

Menurut Undang-undang bahwa untuk dapat melangsungkan perkawinan haruslah dipenuhi syarat-syarat pokok demi sahnya suatu perkawinan antara lain: syarat materiil dan syarat formil.⁴⁰

1) Syarat Materiil

Syarat materiil yaitu syarat mengenai orang-orang yang hendak melangsungkan perkawinan, terutama mengenai persetujuan, ijin dan kewenangan untuk memberi ijin. Syarat materiil diatur dalam Pasal 6 s/d 11 UU No. 1/1974 yang dapat dibedakan lagi dalam syarat materiil yang absolut/mutlak dan syarat materiil yang relatif/nisbi. Syarat materiil yang absolut/ mutlak merupakan syarat-syarat yang berlaku dan tidak membeda-bedakan dengan siapapun dia akan melangsungkan perkawinan meliputi syarat mengenai pribadi seorang yang harus diindahkan untuk perkawinan pada umumnya.⁴¹

Adapun syarat materiilnya berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 meliputi, a). Batas umur minimum pria 19 tahun dan untuk wanita 16 tahun (Pasal 7 ayat 1 UU No. 1/1974). Dalam hal terdapat penyimpangan dari batas umur tersebut dapat meminta dispensasi kepada pengadilan. b). Perkawinan harus didasarkan atas perjanjian atau persetujuan antara kedua calon mempelai (Pasal 6 ayat 1). c). Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat ijin kedua orang tua (Pasal 6 ayat 2).⁴²

⁴⁰Komariah, *Hukum Perdata*, Universitas Muhamadiyah Malang, Malang, 2004, hlm. 43.

⁴¹Redaksi Sinar Grafika, *Undang-Undang Perkawinan: UU No. 1 Tahun 1974 beserta Perubahannya*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2020), Pasal 6–11, khususnya Pasal 6 ayat (1)–(2) dan Pasal 7 ayat (1).

⁴²*Ibid.*

Sedangkan syarat materiil yang relatif/nisbi, merupakan syarat yang melarang perkawinan antara seorang dengan seorang yang tertentu. Hal ini telah di atur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yaitu:

- a) Larangan kawin antara orang-orang yang mempunyai hubungan keluarga, yakni hubungan kekeluargaan karena darah dan perkawinan, yang ditentukan dalam Pasal 8 UU No.1/1974:
 - Berhubungan darah dalam garis keturunan lurus kebawah ataupun keatas.
 - Berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping yaitu antara saudara, antara seorang saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya.
 - Berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri, menantu dan ibu/bapak tiri.
 - Berhubungan susuan, yaitu orang tua susuan, anak susuan, saudara susuan dan bibi/ paman susuan.
 - Berhubungan saudara dengan isteri atau sebagai bibi atau kemeknekan dari isteri dalam hal seorang suami beristeri lebih dari seorang.
 - Mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku, dilarng kawin.
- b) Seorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi, kecuali seorang suami yang oleh pengadilan diijinkan untuk poligami karena telah memenuhi alasan-alasan dan syarat-syarat ditentukan (Pasal 9 UU No.1/1974)
- c) Larangan kawin bagi suami dan isteri yang telah cerai kawin lagi satu dengan yang lain dan bercerai lagi untuk kedua kalinya, sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain (Pasal 10 UU No.1/1974) Larangan kawin seperti Pasal 10 tersebut sama dengan larangan kawin yang ditentukan dalam Pasal 33 KUH Perdata ayat 2 yang menentukan bahwa perceraian seteklah yang kedua kalinya antara orang-orang yang sama, adalah terang.
- d) Seorang wanita yang putus perkawinannya dilarang kawin kagi sebelum habis bjangka tunggu (Pasal 11 UU No. 1/1974).⁴³

2) Syarat Formil

Syarat formil atau syarat lahir (eksternal adalah syarat yang berhubungan dengan tata cara atau formalitas yang harus dipenuhi sebelum proses

⁴³Redaksi Sinar Grafika, *Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2020), Pasal 3–4.

perkawinan. Adapun syarat-syaratnya berdasarkan PP no 9 Tahun 1975 sebagai berikut:

- Pemberitahuan akan dilangsungkannya perkawinan oleh calon mempelai baik secara lisan maupun tertulis kepada Pegawai Pencatat ditempat perkawinan sekurang-kurangnya 10 (sepuluh) hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan (Pasal 3 dan 4 PP No. 9/1975) 2)
- Pengumuman oleh Pegawai Pencatatan dengan menempelkannya pada tempat yang disediakan di Kantor Pencatatan Perkawinan. Maksud pengumuman itu ialah untuk memberikan kesempatan kepada orang yang mempunyai pertalian dengan calon suami/isteri itu atau pihak-pihak lain yang mempunyai kepentingan (misalnya kejaksaan) untuk menentang perkawinan itu kalau ada ketentuan Undang-Undang yang dilanggar. Pengumuman tersebut dilaksanakan setelah Pegawai Pencatat meneliti syarat-syarat dan surat-surat kelengkapan yang harus dipenuhi oleh calon mempelai.⁴⁴

Perkawinan tidak boleh dilangsungkan sebelum melewati hari ke 10 setelah diumumkan (Pasal 10 No.9/1975). Menurut Pasal 57 KUH Perdata yang masih berlaku karena tidak diatur dalam UU No. 1/1974, pengumuman yang sudah melewati 1(satu) tahun sedang perkawinan belum juga dilaksanakan, maka perkawinan menjadi daluwarsa dan tidak boleh dilangsungkan kecuali melalui pemberitahuan dan pengumuman baru.

⁴⁴Republik Indonesia, *Op.Cit*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1.

6. Syarat Sahnya Perkawinan

Undang-undang perkawinan menyatakan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaan itu (Pasal 2 ayat 1). Dengan penjelasan bahwa tidak ada perkawinan diluar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945. Yang dimaksud dengan hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu sepanjang tidak bertentangan atau tidak ditentukan lain dalam undang-undang ini. Rumusan Pasal 2 ayat 1 beserta dengan penjelasannya itu menerangkan bahwa perkawinan mutlak harus dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaan itu, kalau tidak, maka perkawinan itu tidak sah.

Sedangkan Pasal 2 ayat 2 Undang-Undang Perkawinan menentukan bahwa “tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan. Pandangan pertama undang-undang tidak secara jelas menguraikan maksud dari pencatatan dalam penjelasan umum hanya dikatakan bahwa tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akta resmi yang juga dimuat dalam daftar pencatatan. Sehingga dapat dikatakan bahwa perbuatan itu tidaklah menentukan sah atau tidaknya suatu perkawinan, tetapi menyatakan bahwa peristiwa perkawinan itu memang ada dan terjadi, jadi semata-mata bersifat administratif”.⁴⁵

Sedangkan soal sahnya perkawinan, undang-undang perkawinan dengan tegas menyatakan pada pasal 2 ayat 1, bahwa “perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Untuk melaksanakan pencatatan Pasal 2 Peraturan Pelaksanaan menyatakan bahwa bagi yang beragama Islam dilakukan oleh Pegawai Pencatat sebagai dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk, sedangkan bagi mereka yang tidak beragama Islam, dilakukan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan pada Kantor Catatan Sipil sebagaimana dimaksud dalam berbagai perundang-undangan mengenai pencatatan”.⁴⁶

⁴⁵Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perkawinan di Indonesia*, Jakarta: Intermasa, 2004, hlm. 15.

⁴⁶Wanjik Saleh, dikutip oleh Supriyadi, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Di Indonesia*, CV. Kiara Science, Kudus, 2015, hlm.47.

Pandangan kedua bahwa perkawinan disamping dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya, perkawinan tersebut juga harus dicatatkan. Pasal 2 ayat 1 dan ayat 2 tersebut merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan, sehingga apabila salah satu unsur pasal tersebut tidak terpenuhi maka perkawinannya tidak sah.⁴⁷

Terhadap dua pandangan diatas penulis sependapat dengan pendapat yang kedua, adapun dasar argumentasi hukumnya adalah sebagai berikut:

- a. Pasal 2 (2)UUP telah dirumuskan secara organik oleh pasal 2 ayat (1) UUP yang pelaksanaannya diatur oleh pasal 3 s/d 9 PP 9/1975 tentang tata cara pelaksanaan UU perkawinan.
- b. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010, telah menolak permohonan uji materiil pasal 2 UUP, selanjutnya menyatakan setiap perkawinan diwajibkan untuk dicatatkan
- c. KH Inpres No. 1/1991 dan Kemenag No. 154/1991 Pasal 5,6 dan 7 (1) memperkuat bahwa pencatatan menjadi syarat syahnya akad nikah
- d. SE BAKN No. 48/SE/1990 tentang petunjuk pelaksanaan PP No. 45/1990 butir IX: istri PNS yang dinikah sah, yaitu sesuai dengan Pasal 2 (1) dan Pasal 2 (2) UUP.⁴⁸

Maka dapat disimpulkan perkawinan tanpa dihadapan yang berwenang merupakan perkawinan dibawah tangan, sehingga merupakan perkawinan yang

⁴⁷Rekso Wibowo, Dikutip oleh Supriyadi, *Dasar-Dasar Hukum Perdata di Indonesia*, CV. Kiara Science, Kudus, 2015, hlm. 47.

⁴⁸Supriyadi, *Dasar-Dasar Hukum Perdata di Indonesia*, CV. Kiara Science, Kudus, 2015, hlm. 48.

tidak sah dalam prespektif Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974. Perkawinan dibawah tangan tidak memiliki akta otentik, sehingga seseorang yang melakukan perkawinan dibawah tangan akan kesulitan membuktikan tentang terjadinya perkawinan. Dapat dikatakan bahwa perkawinan yang memenuhi rumusan Pasal 2 ayat 1 merupakan perkawinan dibawah tangan, hanya sah menurut agama dan kepercayaannya. Dan perkawinan yang memenuhi Pasal 2 ayat 1 dan ayat 2 merupakan perkawinan yang sah menurut agama dan peraturan perundangan yang berlaku di Indonesia.

7. Tata Cara Perkawinan

Yang dimaksud dengan tatacara perkawinan ialah pelaksanaan perkawinan itu sendiri. Sebagai diketahui pelaksanaan perkawinan itu didahului oleh kegiatan-kegiatan, yang dilakukan oleh calon mempelai maupun oleh pegawai pencatat perkawinan. Dalam hal ini pemerintah Republik Indonesia telah mengatur tatacara perkawinan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 tentang perkawinan dan terdapat dalam BAB III Pasal 10 dan 11 adalah sebagai berikut dibawah ini.

Adapun Pasal 10 berbunyi:

- a. Perkawinan dilangsungkan setelah hari kesepuluh sejak pengumuman kehendak perkawinan oleh Pegawai Pencatat seperti yang dimaksud dalam Pasal 8 Peraturan Pemerintah ini
- b. Tatacara perkawinan dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.
- c. Dengan mengindahkan tatacara perkawinan menurut masing-masing hukum agamanya dan kepercayaannya itu, perkawinan dilaksanakan dihadapan Pegawai Pencatat dan dihadiri oleh dua orang saksi.

Pasal 11 yang berbunyi:

- d. Sesaat sesudah dilangsungkan perkawinan sesuai dengan ketentuan-ketentuan Pasal 10 Peraturan Pemerintah ini, kedua mempelai menandatangani akta perkawinan yang telah disiapkan oleh Pegawai Pencatat berdasarkan ketentuan berlaku.
- e. Akta perkawinan yang telah ditandatangani oleh mempelai itu, selanjutnya ditandatangani pula oleh kedua saksi dan Pegawai Pencatat yang

- menghadiri perkawinan dan bagi yang melangsungkan perkawinan menurut agama Islam, ditandatangani pula oleh wali nikah atau yang mewakilinya.
- f. Dengan penandatanganan akta perkawinan, maka perkawinan telah tercatat secara resmi.⁴⁹

B. Harta Anak dan Istri

1. Pengertian Harta Anak Istri (Bersama)

Harta bersama adalah harta yang diperoleh sepanjang perkawinan berlangsung sejak perkawinan dilangsungkan hingga perkawinan berakhir atau putusnya perkawinan akibat perceraian, kematian atau putusan pengadilan.

Harta bersama meliputi:

- a. Harta yang diperoleh sepanjang perkawinan berlangsung;
- b. Harta yang diperoleh sebagai hadiah, pemberian, atau warisan apabila tidak ditentukan demikian;
- c. Utang-utang yang timbul selama perkawinan berlangsung kecuali yang merupakan harta pribadi masing-masing suami-isteri.⁵⁰

Secara etimologis dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia, harta bersama terdiri dari dua kata yaitu, harta dan bersama.⁵¹ Harta adalah barang-barang, uang dan sebagainya yang menjadi kekayaan. Sedangkan bersama adalah sehartu, semilik. Jadi, pengertian harta bersama menurut terminologis adalah barang-barang, uang dan sebagainya yang menjadi kekayaan yang diperoleh suami-isteri secara bersama-sama dalam perkawinan.

Menurut pasal 35 ayat (1) Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bahwa harta bersama suami isteri hanyalah “meliputi harta-harta yang diperoleh suami-

⁴⁹Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut: Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, Bandung: Mandar Maju, 2007, hlm. 82–83

⁵⁰Rosnidar Sembiring, *Hukum Keluarga (harta-harta benda dalam Perkawinan)*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2016), hlm. 91

⁵¹W. J. S Poerwardarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1993), hlm. 347.

isteri sepanjang perkawinan sehingga yang termasuk harta bersama adalah hasil dan pendapatan suami, hasil dan pendapatan isteri”.⁵²

Dalam istilah Fikh muamalat, harta bersama dapat dikategorikan dengan Syirkah atau join antara suami isteri. Syirkah menurut bahasa adalah alikhtilat (percampuran), sedangkan menurut istilah adalah akad anantara 2 orang arab yang berserikat dalam hal modal dan keuntungan. Secara umum, beban ekonomi keluarga adalah hasil pencaharian, sedangkan istri sebagai rumah tangga bertindak sebagai manajer yang mengatur manajemen ekonomi rumah tangganya. Dalam pengertian yang lebih luas, sejalan dengan tuntutan perkembangan, istri juga dapat melakukan pekerjaan yang mendatangkan kekayaan. Jika yang *pertama*, digolongkan ke dalam *syirkah al-abdan*, modal dari suami, istri andil jasa dan tenaganya. Yang *kedua*, dimana masing-masing mendatangkan modal, dikelola bersama, disebut dengan *syirkah 'inan*.

2. Dasar Hukum Harta Bersama

Perkawinan yang dilangsungkan antara suami isteri memiliki 3 (tiga) akibat hukum, yaitu: pertama, akibat dari hubungan suami isteri. Kedua, akibat terhadap harta perkawinan; dan ketiga, akibat terhadap anak yang dilahirkan. Persoalan harta benda dalam perkawinan sangat penting karena salah satu faktor yang cukup signifikan tentang bahagia dan sejahtera atau tidaknya kehidupan rumah tangga terletak pada harta benda.

⁵²Rosnidar Sembiring, *Hukum Keluarga (harta-harta benda dalam perkawinan)*, Op. cit., hlm. 92.

Walaupun kenyataan sosialnya menunjukkan masih adanya keretakan hidup berumah tangga bukan disebabkan harta benda, melainkan faktor lain. Harta benda merupakan penopang dari kesejahteraan tersebut.⁵³ Hukum harta bersama sering kali kurang mendapat perhatian yang saksama dari para ahli hukum, terutama para praktisi hukum yang semestinya harus memperhatikan hal ini secara serius, karena masalah harta bersama merupakan masalah yang sangat besar pengaruhnya dalam kehidupan suami isteri apabila ia telah terjadi perceraian.

Hal ini mungkin disebabkan karena munculnya harta bersama ini biasanya apabila sudah terjadi perceraian antara suami isteri, atau pada saat proses perceraian sedang berlangsung di Pengadilan Agama, sehingga timbul berbagai masalah hukum yang kadang-kadang dalam penyelesaiannya menyimpang dari perundang-undangan yang berlaku.⁵⁴

Pada dasarnya tidak ada pencampuran harta kekayaan dalam perkawinan antara suami isteri. Konsep harta bersama pada awalnya berasal dari adat istiadat atau tradisi yang berkembang di Indoensia. Yang kemudian konsep ini didukung oleh Hukum Islam dan Hukum Positif yang berlaku di Negara Indonesia.

Dasar hukum tentang harta bersama dapat ditelusuri melalui Undang-Undang dan peraturan sebagai berikut:

- a. Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 pada pasal 31 ayat (1) disebutkan bahwa yang dimaksud dengan harta bersama adalah “harta benda yang diperoleh selama masa perkawinan”. Artinya, harta kekayaan yang diperoleh sebelum terjadinya perkawinan tidak disebut sebagai harta bersama.
- b. Kompilasi Hukum Islam pasal 85 disebutkan bahwa, “adanya harta bersama di dalam perkawinan itu tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami isteri”. Di dalam pasal ini disebutkan adanya harta bersama dalam perkawina, akan tetapi tidak menutup kemungkinan adanya

⁵³Hilman Hadikusumo, *Hukum Perkawinan adat*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1995), hlm. 156

⁵⁴Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata*, (Jakarta: Kencana, 2006), hlm. 103.

harta milik masing-masing suami-istri.

Sedangkan dalam Hukum Islam tidak membicarakan secara rinci tentang harta bersama. Dalam Al-Quran dan Sunnah serta berbagai kitab-kitab hukum fiqh, harta bersama tidak diatur dan tidak ada pembahasannya seolah-olah harta bersama kosong dan vakum dalam hukum Islam. Namun dalam hukum Islam dijelaskan bahwa dalam perkawinan laki-laki berkewajiban memberi nafkah kepada wanita dan keluarganya. Dan wanita wajib menjaga apa yang telah diberikan laki-laki (suami) kepadanya dengan sebaik mungkin. Sekali mereka itu terikat dalam perjanjian perkawinan sebagai suami istri maka semuanya menjadi bersatu, baik harta maupun anak-anak. Demikian pula halnya bilamana suami saja yang bekerja, berusaha dan mendapat harta, tidak dapat dikatakan bahwa harta itu hanya harta suami melainkan harta suami istri.

3. Asal Usul Harta Bersama

Didalam pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang suatu Perkawinan maupun yurisprudensi menentukan bahwa harta yang didapatkan selama ada ikatan perkawinan menurut hukum menjadi dengan sendirinya akan menjadi harta bersama.

Maka untuk mempermudah adanya penentuan apakah suatu harta itu termasuk harta yang dapat dijadikan objek antara suami dan istri dalam suatu perkawinan, maka dapat dijelaskan sebagai berikut:

- a. Harta bawaan yang diperjanjikan menjadi harta persatuan bulat
Berdasarkan Pasal 35 ayat (2) dan Pasal 36 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menganut asas harta terpisah. Adanya ikatan perkawinan tidak menyebabkan harta bawaan bisa dinyatakan untuk menjadi satu, kecuali terdapat perjanjian perkawinan sebelum atau saat perkawinan berlangsung. Dengan adanya perjanjian perkawinan dapat membuat harta bawaan menjadi harta persatuan bulat atau disebut sebagai harta bersama.

- b. Penghasilan suami istri yang diperoleh selama perkawinan
Penghasilan yang diperoleh suami istri dari hasil bekerja merupakan harta bersama. Jika suami saja yang bekerja, maka hasil yang diperoleh tetap menjadi harta bersama. Namun, jika hanya diperoleh hanya istri yang bekerja dan suami lalai maka pendapatan yang diperoleh hanya milik istri, bukan menjadi harta bersama karena sudah menjadi kewajiban dan tanggungjawab suami yakni bekerja mencari dan memberi nafkah untuk istri dan anaknya.
- c. Hasil yang diperoleh dari harta bawaan masing-masing
Hal ini berdasarkan pada Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bahwa semua harta benda dan penghasilan yang diperoleh suami dan istri selama dalam ikatan perkawinan merupakan harta bersama. Dalam hal ini, maka hasil yang diperoleh dari harta bawaan tersebut masih dalam ikatan perkawinan maka tetap menjadi harta bersama antara suami dan istri tersebut.
- d. Harta benda yang dibeli selama perkawinan
Apabila uang yang dipergunakan untuk membeli barang tersebut berasal dari hasil harta bawaan masing-masing atau sebagai hasil usaha suami istri selama dalam ikatan perkawinan, maka termasuk harta bersama. Namun, apabila uang yang digunakan untuk membeli barang berasal dari hasil penjualan barang bawaan suami atau istri, maka barang tersebut tetap menjadi harta bawaan dari pemilik harta bawaan itu.
- e. Harta benda yang dapat dibuktikan diperoleh dalam perkawinan
Dalam peradilan perdata, untuk menentukan harta yang sedang disengketakan tersebut harus dibuktikan dalam persidangan yang dikenal dalam tahap pembuktian. Tahap pembuktian ini diatur dalam Pasal 163 HIR/283 RBg, yang berbunyi: “Barangsiapa mengatakan ia mempunyai hak, atau ia menyebutkan suatu perbuatan untuk menguatkan haknya itu atau untuk membantah hak orang itu harus membuktikan adanya hak atau kejadian itu.” Oleh karena itu, dalam persidangan gugatan harta bersama Majelis Hakim memberikan kesempatan kepada Penggugat dan Tergugat untuk membuktikan dalil-dalil maupun bantahannya melalui alat-alat bukti yang telah diatur dalam Pasal 164 HIR/284 RBg, yaitu suratsurat, saksi-saksi, pengakuan, sumpah, dan persangkaan hakim.
- f. Harta yang dibeli sesudah perceraian Berdasarkan Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bahwa yang termasuk dalam harta bersama yaitu harta benda yang dihasilkan selama perkawinan berlangsung. Namun, dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 803 K/Sip/1970 tanggal 5 Mei 1970 menyatakan bahwa harta benda dapat dikategorikan sebagai harta bersama apabila harta tersebut dibeli dengan menggunakan harta bersama, meskipun setelah perceraian. Hal ini menunjukkan bahwa setiap harta yang diperoleh dari harta bersama tetap masuk dalam harta bersama, meskipun hal ini diperoleh

setelah terjadinya perceraian.⁵⁵

C. Telaah Pustaka

Untuk mengetahui fakta dari penelitian, maka dalam tinjauan pustaka ini penulis akan menguraikan skripsi yang mempunyai kesamaan dalam tema akan tetapi dalam permasalahan berbeda. Karena ini pengamatan penulis, karya ilmiah yang diteliti ini tidak memiliki kesamaan judul khususnya di fakultas syariah dan hukum. Adapun skripsi tersebut sebagai berikut :

1. Skripsi yang ditulis oleh Ni'matuz Zahro, mahasiswa UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta prodi Ahwal Al-Syahsiyah tahun 2010 yang berjudul "*Fenomena Nikah sirri Masyarakat Kuta (Perspektif Sosiologi Hukum Keluarga Islam)*". Dalam skripsi ini membahas tentang wilayah Kuta yang dijadikan lahan untuk praktik nikah sirri yang dilakukan oleh banyak pasangan masyarakat Kuta. Baik mereka yang merupakan penduduk asli, penduduk pendatang bahkan warga negara asing. Lebih-lebih dengan adanya jasa layanan perkawinan yang terorganisir seperti Wedding Organizer (WO) yang siap memberikan kemudahan dalam melaksanakan pernikahan.⁵⁶
2. Skripsi yang disusun oleh Zian Faradis, mahasiswa UIN sunan Kalijaga Yogyakarta prodi ilmu hukum tahun 2017 yang berjudul "*Nikah sirri dan Akibat Hukumnya (Studi Kasus di Kecamatan Gapura Kabupaten Sumenep)*". Dalam skripsi ini membahas tentang masih banyaknya praktik

⁵⁵Happy Susanto. 2008. *Pembagian Harta Gono-Gini Saat Terjadi Perceraian*. Jakarta Selatan. Visimedia. 2008. Hal. 38.

⁵⁶Dolet Unaradjan, *Pengantar Metodologi Penelitian Ilmu Sosial*, (Jakarta:PT Grasindo, 2000), h. 4-5.

nikah sirri di Kecamatan Gapura dengan faktor rendahnya pemahaman masyarakat tentang pencatatan pernikahan, paham keagamaan normatif, sikap tidak acuh terhadap hukum yang karenanya berakibat pada konflik yang terajadi dirumah tangga hanya diselesaikan dengan kekeluargaan.⁵⁷

⁵⁷ Ainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), hlm. 8