

BAB II

TINJAUAN TENTANG PERKAWINAN

A. Perkawinan Menurut Hukum Islam

1. Pengertian Perkawinan

Perkawinan dalam ilmu fiqh menggunakan kata nikah yang berasal dari bahasa arab: “*nakaha*”, “*yankihu*”, atau “*nikahan*”, yang berarti kawin atau mengawini (Munawir, 1997 :1461). Pengertian nikah dalam fiqh Islam disebutkan nikah adalah akad yang mengandung kebolehan melakukan hubungan suami istri dengan lafal nikah/kawin yang semakna dengan itu (Taqiyyudin,tth,27).

Beranjak dari makna etimologi inilah para ulama' fikih mendefinisikan perkawinan dalam konteks hubungan biologis. Untuk lebih jelasnya beberapa definisi akan diuraikan dibawah ini seperti yang dijelaskan oleh Wahbah al-Zuhaily, yaitu akad yang membolehkan terjadinya *al-istimta* (persetubuhan) dengan seorang wanita, atau melakukan *wathi*, dan berkumpul selama wanita tersebut bukan wanita yang diharamkan baik sebab keturunan atau sepersusuan (al-Zuhaily,1989:29).

Nikah adalah akad yang memberi faedah untuk melakukan mut'ah secara sengaja, artinya kehalalan seorang laki-laki untuk ber-*istimta* dengan seorang wanita selama tidak ada faktor yang menghalangi sahnya pernikahan tersebut secara syar'i. (Tarigan, 2004:60)

Menurut Hanafiyyah dalam kitab *Al-Fiqh 'ala al-Madzib al-Araba'ah*, nikah adalah akad yang mengandung lafaz *inkah* , selanjutnya Al-Malibari mendefinisikan perkawinan sebagai akad yang mengandung kebolehan melakukan persetubuhan yang mengandung kata *nakahu* atau *tazwij* (Al Jaziri,tth:3)

Muhammad Abu Zahrah didalam kitabnya *Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah*, 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 diantara keduanya.(Zahrah, 1957:19)

Definisi yang diberikan oleh ulama-ulama fikih diatas bernuansa biologis.Hal ini bisa dilihat karena nikah hanya sebagai akad yang menyebabkan kehalalan melakukan persetubuhan.

Para pakar Indonesia juga memberikan definisi tentang perkawinan antara lain menurut:

1. Menurut Sajuti Thalib (1996 : 2), perkawinan adalah suatu perjanjian yang suci, kuat dan kokoh untuk hidup bersama secara sah antara seorang laki-laki dan perempuan membentuk keluarga yang kekal , santun menyantuni, kasih-mengasihi, tentram dan bahagia .
2. Menurut Hazairin bahwa inti dari sebuah perkawinan adalah hubungan seksual. Menurutnya tidak ada nikah (perkawinan) bila tidk ada hubungan seksual (Hazairin, 1961:61).

3. Menurut Ibrahim Hosen, nikah menurut arti asli kata dapat juga berarti aqad dengannya menjadi halal hubunga kelamin antara pria dan wanita, secara lebih tegas perkawinan juga dapat didefinisikan sebagai hubungan seksual. (Hosen,1971:65).

2. Sumber Hukum Perkawinan.

Sumber-sumber hukum perkawinan Islam adalah Al-Qur'an, Sunnah Rasul dan ijtihad. Ayat-ayat Al-Qur'an yang mengatur masalah perkawinan dapat disebutkan mulai adanya penegasan bahwa Allah menciptakan makhluk hidup berjodoh-jodoh atau berpasang-pasangan, baik dalam dunia manusia, binatang maupun tumbuh-tumbuhan, untuk memungkinkan terjadinya perkembangbiakan, guna melangsungkan kehidupan jenis masing-masing.

Dalil tentang nikah atau perkawinan sangat banyak ditemui dalam Al Qur'an, antara lain:

﴿ وَمِنْ تَذَكُّرُونَ لَعَلَّكُمْ رُؤُوسَ حَلَقْنَا رُؤُوسَ لَعَلَّكُمْ تَذَكُّرُونَ ﴾

“Dan segala sesuatu Kami ciptakan berpasang-pasangan supaya kamu mengingat kebesaran Allah” [Q.S. Adz-dzariyat 49]

﴿ سُبْحَانَ الَّذِي خَلَقَ الْأَزْوَاجَ كُلَّهَا مِمَّا تُنْبِتُ الْأَرْضُ وَمِنْ أَنْفُسِهِمْ وَمِمَّا لَا

يَعْلَمُونَ ﴾

“Maha suci Tuhan yang telah menciptakan pasangan-

pasangan semuanya, baik dari apa yang ditumbuhkan oleh bumi dan dari diri mereka maupun dari apa yang tidak mereka ketahui”

[Q.S Yasin 36]

يَتَأْتِيهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاهُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۗ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقْوَاهُ ۗ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴿٣٦﴾

“Hai manusia, rang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa - bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal-mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia diantara kamu disisi Allah ialah orang yang paling taqwa diantara kamu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Mengenal.” [Al-Hujurat 13]

يَتَأْتِيهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴿١﴾

“Hai sekalian manusia, bertakwalah kepada Tuhan-mu yang telah menciptakan kamu dari seorang diri, dan dari padanya[263] Allah menciptakan isterinya; dan dari pada keduanya Allah memperkembang biakkan laki-laki dan perempuan yang banyak. dan bertakwalah kepada Allah yang dengan (mempergunakan) nama-Nya kamu saling meminta satu sama lain[264], dan (peliharalah) hubungan silaturrahim. Sesungguhnya Allah selalu menjaga dan mengawasi kamu.” [Q.S An-Nisa 1]

وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ ۗ أَفَبِالْبِطْلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ ﴿٧٢﴾

“Allah menjadikan bagi kamu isteri-isteri dari jenis kamu sendiri dan menjadikan bagimu dari isteri-isteri kamu itu, anak-anak dan cucu-cucu,

dan memberimu rezki dari yang baik-baik. Maka Mengapakah mereka beriman kepada yang bathil dan mengingkari nikmat Allah ?"[Q.S An-Nahl 72]

Dari ayat-ayat Al-Qur'an tersebut dapat ditarik suatu pengertian bahwa perkawinan adalah tuntunan kodrat hidup yang tujuannya antara lain adalah untuk memperoleh keturunan, guna melangsungkan kehidupan jenisnya.

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً
وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٦٦﴾

“dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir.”[Q.S Ar-Rum 21]

وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنَكُمُ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ
فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٦٧﴾ ۚ وَلَيْسَتَعَفِيفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُعْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ
وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ۗ وَآتُوهُمْ مِّنْ مَّالِ
اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ ۚ وَلَا تَكْرَهُوا فَتَيْبَتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ حَاصِنًا لِّتَبْتَغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا
وَمَنْ يُكْرِهْنَهُنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٦٨﴾

“dan kawinkanlah orang-orang yang sedirian diantara kamu, dan orang-orang yang layak (berkawin) dari hamba-hamba sahayamu yang lelaki dan hamba-hamba sahayamu yang perempuan. jika mereka miskin Allah akan memampukan mereka dengan kurnia-Nya. dan Allah Maha Luas (pemberian-Nya) lagi Maha mengetahui.

dan orang-orang yang tidak mampu kawin hendaklah menjaga kesucian (diri)nya, sehingga Allah memampukan mereka dengan karunia-Nya. dan budak-budak yang kamu miliki yang menginginkan perjanjian, hendaklah kamu buat Perjanjian dengan mereka, jika kamu mengetahui ada kebaikan pada mereka, dan berikanlah kepada mereka sebahagian dari harta Allah yang dikaruniakan-Nya kepadamu. dan janganlah kamu paksa budak-budak wanitamu untuk melakukan pelacuran, sedang mereka sendiri mengingini kesucian, karena kamu hendak mencari Keuntungan duniawi. dan Barangsiapa yang memaksa mereka, Maka Sesungguhnya Allah adalah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang (kepada mereka) sesudah mereka dipaksa itu.” [Q.S An-Nur 32-33]

Ayat-ayat tersebut mengajarkan bahwa tujuan perkawinan adalah untuk mewujudkan kedamaian dan ketentraman hidup serta menumbuhkan rasa kasih sayang antara suami istri bersangkutan khususnya, demikian pula dikalangan keluarga yang lebih luas, bahkan juga dalam kehidupan umat manusia umumnya.

Meskipun Al-Qur'an telah memberikan ketentuan-ketentuan hukum perkawinan dengan amat terperinci sebagaimana disebutkan diatas, tetapi masih diperlukan penjelasan-penjelasan Sunnah Rasul, baik mengenai hal-hal yang tidak disinggung maupun mengenai hal-hal yang telah disebutkan dalam Al-Qur'an secara garis besar.

Perkawinan merupakan salah satu perintah agama kepada manusia yang mampu untuk segera melaksanakannya. Karena perkawinan itu dapat mengurangi maksiat penglihatan, memelihara diri dari berbuat zina. Oleh karena itu, bagi mereka yang berkeinginan untuk menikah, sementara

perbekalan untuk memasuki perkawinan belum siap, dianjurkan untuk berpuasa. Hal seperti bunyi hadis yang diriwayatkan oleh Imam Muslim:

يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ غَضٌّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ.

“Hai para pemuda, barang siapa diantaramu sekalian telah cukup siap kawin, maka segeralah kawin, karena perkawinan itu dapat menundukkan pandangan mata dan menjaga kehormatan dan barang siapa tidak mampu maka hendaklah ia berpuasa, karena puasa itu dapat mengurangi syahwat” (Muslim, 173:7). (M.Syamilah. H. : 2485)

Perkawinan merupakan wadah penyaluran kebutuhan biologis manusia yang wajar, dan dalam ajaran Nabi, perkawinan ditradisikan menjadi *sunnah* beliau.

عَنْ أَنَسٍ أَنَّ نَفَرًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَأَلُوا أَزْوَاجَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ عَمَلِهِ فِي السِّرِّ فَقَالَ بَعْضُهُمْ لَا أَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ وَقَالَ بَعْضُهُمْ لَا أَكُلُ اللَّحْمَ وَقَالَ بَعْضُهُمْ لَا أَنَامُ عَلَى فِرَاشٍ فَحَمَدَ اللَّهُ وَأَثْنَى عَلَيْهِ فَقَالَ مَا بَالُ أَقْوَامٍ قَالُوا كَذَا وَكَذَا لَكِنِّي أَصَلِّي وَأَنَامُ وَأَصُومُ وَأُفْطِرُ وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ فَمَنْ رَغِبَ عَنِّي سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي

Diriwayatkan oleh Anas ibn Malik, bahwa sesungguhnya sekelompok sahabat Nabi bertanya pada istri-istri Nabi tentang Amal beliau yang dilakukan dengan rahasia, sebagian sahabat berkata: “aku tidak menikah dengan wanita” sebagian lagi berkata: “aku tidak memakan daging”, sebagian lagi berkata: “aku tidak tidur diatas alas”. Maka Rasulullah membaca Hamdalah dan memuji Allah lalu berkata: “apa yang dilakukan orang-orang itu mereka berkata, begini begini, akan tetapi aku shalat, tidur, puasa, berbuka dan aku menikahi perempuan. Maka barang siapa membenci sunnahku, maka ia bukan termasuk golonganku” (H.R Muslim 175 : 7) (M.Syamilah. H. : 2487)

Beberapa contoh sunnah Rasul mengenai hal-hal yang tidak disinggung dalam Al-Qur’an dapat disebutkan antara lain sebagai berikut:

1. Hal-hal yang berhubungan dengan walimah.
2. Tata cara peminangan.
3. Saksi dan wali dalam akad nikah.
4. Hak mengasuh anak apabila terjadi perceraian.
5. Syarat yang disertakan dalam akad nikah.

Beberapa contoh penjelasan Sunnah Rasul mengenai hal-hal yang disebutkan dalam Al-Qur'an secara garis besar antara lain sebagai berikut:

1. Pengertian quru', yang disebutkan dalam Al-Qur'an mengenai masa 'iddah perempuan yang dithalak suaminya.
2. Bilangan susunan yang mengakibatkan hubungan mahram.
3. Besar kecilnya mahar (maskawin).
4. Izin keluar rumah bagi perempuan yang mengalami 'iddah talak raj'i.
5. Perceraian yang terjadi karena li'an merupakan thalak yang tidak memungkinkan bekas suami istri kembali menikah lagi. (Khalil Rahman, tt:27)

Meskipun Al-Qur'an dan Sunnah Rasul telah memberikan ketentuan-ketentuan hukum perkawinan secara terperinci, tetapi dalam beberapa masalah pemahaman tentang masalah-masalah itu seringkali memerlukan adanya pemikiran para fuqaha. Disamping itu, didalam hal-hal yang tidak terdapat ketentuannya secara jelas dalam Al-Qur'an dan Sunnah Rasul diperlukan adanya ijtihad untuk memperoleh ketentuannya. Misalnya mengenai

harta bersama yang diperoleh selama perkawinan berlangsung, perkawinan wanita hamil karena zina, akibat pembatalan pertunangan terhadap hadiah-hadiah pertunangan dan sebagainya.

3. Syarat perkawinan.

Syarat perkawinan merupakan dasar bagi sahnya perkawinan. Jika syarat-syarat terpenuhi, perkawinannya sah dan menimbulkan adanya segala kewajiban dan hak-hak perkawinan. Untuk memperoleh gambaran yang jelas mengenai syarat dan rukun perkawinan menurut hukum Islam, akan dijelaskan sebagai berikut. Syarat-syarat perkawinan mengikuti rukun-rukunnya sebagai berikut (Khalil Rahman, tt:31) :

- a. Calon mempelai pria, syarat-syaratnya:
 1. Beragama Islam.
 2. Laki-laki.
 3. Jelas orangnya.
 4. Dapat memberikan persetujuan.
 5. Tidak terdapat halangan perkawinan.
- b. Calon mempelai wanita, syarat-syaratnya:
 1. Beragama Islam, atau Yahudi dan Nasrani yang masih asli turun temurun.
 2. Perempuan.
 3. Jelas orangnya.
 4. Dapat memberikan persetujuan.
 5. Tidak terdapat halangan perkawinan.
- c. Wali nikah, syarat-syaratnya:
 1. Laki-laki.
 2. Dewasa.
 3. Mempunyai hak perwalian.
 4. Tidak terdapat halangan perwalian.
- d. Saksi nikah, syarat-syaratnya :
 1. Minimal dua orang laki-laki.
 2. Hadir dalam ijab Kabul.

3. Dapat mengerti maksud akad.
 4. Islam.
 5. Dewasa.
- e. Ijab Qabul, syarat-syaratnya:
1. Adanya pernyataan mengawinkan dari wali.
 2. Adanya pernyataan penerimaan dari calon mempelai pria.
 3. Memakai kata-kata nikah, tazwij atau terjemahan dari kata nikah atau tazwij.
 4. Antara ijab dan qabul bersambungan.
 5. Antara ijab dan qabul jelas maksudnya.
 6. Orang yang berkait dengan ijab qabul tidak sedang dalam ihram haji/umrah.
 7. Majelis ijab qabul itu harus dihadiri minimum empat orang, yaitu calon mempelai pria atau wakilnya, wali dari mempelai wanita atau wakilnya dan dua orang saksi.

Rukun dan syarat perkawinan wajib dipenuhi, apabila tidak terpenuhi maka perkawinan yang dilangsungkan tidak sah. Disebutkan dalam kitab *Al-Fiqh 'ala al-Madzib al-Araba'ah* (Al Jaziri,tth:5) : nikah fasid yaitu nikah yang tidak memenuhi syarat-syaratnya, sedangkan nikah batil adalah nikah yang tidak memenuhi rukunnya, dan hukum nikah fasid dan nikah batil adalah sama yaitu tidak sah.

4. Rukun Perkawinan.

Rukun adalah sesuatu yang harus ada pada saat dilakukannya suatu perbuatan. Demikian juga rukun perkawinan harus pula dipenuhi pada saat dilaksanakannya perkawinan. Kalau salah satu rukun tidak dipenuhi maka perkawinan menjadi batal.

Diskursus tentang rukun merupakan masalah yang serius dikalangan *fuqaha*. Sebagai konsekuensinya terjadi silang pendapat berkenaan dengan

apa yang termasuk rukun dan apa yang tidak. Bahkan perbedaan itu juga terjadi dalam menentukan mana yang termasuk rukun dan mana yang termasuk syarat (Tarigan,2004:60).

Sebagai contohAbdurrahman Al-Jazari menyebutkan yang termasuk rukun adalah al-ijab dan al-qabul dimana tidak akanada nikah tanpa keduanya. Sayyid Sabiq juga menyimpulkan menurut fuqaha, rukun nikah terdiri dari al-ijab dan al-qabul, sedangkan yang lainnya termasuk syarat (Al-Jaziri,tt:12) .

Menurut Hanafiyyah, nikah terdiri dari syarat-syarat yang terkadang berhubungan dengan *sighat*, berhubungan dengan dua calon mempelai dan berhubungan dengan kesaksian. Menurut Syafi'iyah melihat syarat perkawinan itu ada kalanya menyangkut *sighat*, wali, calon suami-istri dan juga *syuhud*. Berkenaan dengan rukunnya, bagi mereka ada lima: calon suami, calon istri, wali nikah, dua orang saksi dan *sighat*. Menurut Malikiyyah, rukun nikah itu ada lima: wali, mahar, calon suami, calon istri dan *sighat* (Sabiq,1983:29).

Adapun rukun nikah ada lima, disebutkan dalam kitab Fatkhul Mu'in, yaitu: calon suami, calon istri, wali nikah, dua orang saksi dan *sighat* (As'ad,1979:13).

5. Pencatatan perkawinan

Pada hakekatnya Al-Qur'an dan Hadist tidak mengatur secara konkret dan jelas tentang pencatatan perkawinan seperti halnya dalam masalah mu'amalah (mudayanah) yang dalam situasi tertentu diperintahkan untuk mencatatnya, tetapi sejalan dengan tuntutan dan perkembangan zaman dan berbagai pertimbangan akhirnya hukum perkawinan di Indonesia mengatur masalah pencatatan perkawinan tersebut. Hal ini sesuai dengan firman Allah SWT dalam Al-Qur'an Surat Al-Baqarah ayat 282:

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا ۚ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيَمْلِكْ وَلِيُهُ بِالْعَدْلِ ۚ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ ۖ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ ۚ وَلَا يَأْب الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ۚ وَلَا تَسْمَعُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمٌ لِلشُّهَدَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ۗ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجْرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ۗ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۚ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۗ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ ۗ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ

“Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Dan hendaklah seorang penulis diantara kamu menuliskannya dengan benar. Dan janganlah penulis enggan

menuliskannya sebagaimana Allah telah mengajarkannya, maka hendaklah ia menulis, dan hendaklah orang yang berhutang itu mengimlakannya (apa yang akan ditulis itu), dan hendaklah ia bertaqwa kepada Allah Tuhannya. Dan janganlah ia mengurangi sedikitpun daripada hutangnya. Jika yang berhutang itu orang yang lemah akalnya atau lemah (keadaannya) atau dia sendiri tidak mampu mengimlakannya, maka hendaklah walinya mengimlakannya dengan jujur. Dan persaksikanlah dengan dua orang saksi dari orang lelaki diantaramu. Jika tidak ada dua orang lelaki, maka boleh seorang lelaki dan dua orang perempuan dari saksi-saksi yang kamu ridhai, supaya jika seorang lupa maka seorang lagi mengingatkannya. Janganlah saksi-saksi itu enggan (memberi keterangan) apabila mereka dipanggil; dan janganlah kamu jemu menulis hutang itu, baik kecil maupun besar sampai batas waktu pembayarannya. Yang demikian itu lebih adil disisi Allah dan lebih dapat menguatkan persaksian dan lebih dekat kepada tidak (menimbulkan) keraguanmu, (tulisan mu'amalahmu itu, kecuali jika mu'amalah itu perdagangan tunai yang kamu jalankan diantara kamu, maka tidak ada dosa bagi kamu, (jika) kamu tidak menulisnya. Dan persaksikanlah apabila kamu berjual beli; dan janganlah penulis dan saksi saling sulit dan menyulitkan. Jika kamu lakukan (yang demikian), maka sesungguhnya hal itu adalah suatu kefasikan pada dirimu, dan bertaqwalah kepada Allah; Allah mengajarmu; dan Allah maha mengetahui segala sesuatu”.

Ayat tersebut menunjukkan bahwa perjanjian hutang piutang hendaklah dilakukan pencatatan, apalagi pernikahan yang merupakan perjanjian *miitsaaqhan ghaliizhan*, perjanjian yang kuat dan kokoh yang memerlukan kepastian hukum dan perlindungan untuk kepentingan anak, cucu maupun harta benda yang dimiliki.

Sesuai dengan kondisi pada waktu itu, bentuk perkawinan tersebut tidaklah timbul suatu problem sosial kemasyarakatan. Namun seiring perkembangan zaman, persoalan sosial, dan hukum menjadi semakin kompleks, sehingga pelaksanaan perkawinan yang hanya dilaksanakan sesuai hukum agama dan adat istiadat, dimungkinkan akan terjadi persoalan

dikemudian hari. Perkawinan disamping harus adanya saksi juga diperlukan adanya bukti yang otentik yang sah mendukungnya. Karena mengingat bahwa perkawinan adalah suatu akad perjanjian yang sangat kuat dan kokoh.

Pencatatan perkawinan bertujuan untuk mewujudkan ketertiban perkawinan dalam masyarakat. Ini merupakan suatu upaya yang diatur melalui perundang-undangan, untuk melindungi martabat dan kesucian perkawinan, dan lebih khusus lagi perempuan dalam kehidupan rumah tangga, serta untuk memberikan kepastian hukum bagi pasangan yang menikah.

Menurut Dr.H.Amir Nuruddin,MA. dan Drs. Azhari Akmal Tarigan,M.Ag. terdapat beberapa analisis yang dapat dikemukakan mengapa pencatatan perkawinan tidak diberi perhatian yang serius oleh fiqih walaupun ada ayat Al-Qur'an yang menganjurkan untuk mencatat segala bentuk transaksi muamalah. Pertama, larangan untuk menulis sesuatu selain Al-Qur'an. Akibat kultur tulis tidak begitu berkembang dibandingkan dengan kultur hafalan (oral). Kedua kelanjutan dari yang pertama, maka mereka sangat mengandalkan hafalan(ingatan). Agaknya mengingat sebuah peristiwa perkawinan bukanlah sebuah hal yang sulit untuk dilakukan. Ketiga tradisi *walimat al-urusy* walaupun dengan seekor kambing merupakan saksi disamping saksi syari'i tentang sebuah perkawinan. Keempat ada kesan perkawinan yang berlangsung pada masa awal Islam belum terjadi antara

wilayah Negara yang berbeda. Biasanya perkawinan pada masa itu berlangsung dimana calon suami dan calon istri berada dalam satu wilayah yang sama. Sehingga alat bukti kawin selain saksi belum dibutuhkan (Tarigan,2004 :120).

Sejalan dengan perkembangan zaman dengan dinamika persoalan yang semakin kompleks maka banyak sekali perubahan-perubahan yang terjadi. Pemakaian kultur lisan (oral) tidak lagi dapat diandalkan tidak saja karena dapat hilang dengan sebab kematian, manusia dapat juga mengalami kelupaan dan kekhilafan. Atas dasar ini diperlukan sebuah bukti otentik.

Dengan demikian salah satu bentuk pembaruan hukum kekeluargaan Islam adalah dengan dimuatnya pencatatan perkawinan sebagai salah satu ketentuan perkawinan yang harus dipenuhi. Dikatakan pembaharuan hukum Islam karena masalah tersebut tidak ditemukan didalam kitab-kitab fiqh ataupun fatwa-fatwa ulama.

B. Perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

1. Pengertian Perkawinan

Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 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.

Menurut Prof.Dr.Amir Syarifuddin terdapat beberapa hal dari rumusan tersebut yang perlu diperhatikan, yaitu:

1. Digunakannya kata seorang pria dengan seorang wanita mengandung arti bahwa perkawinan itu hanyalah antara jenis kelamin yang berbeda.
2. Digunakannya ungkapan sebagai suami istri mengandung arti bahwa perkawinan itu adalah bertemunya dua jenis kelamin yang berbeda dalam suatu rumah tangga, bukan hanya dalam istilah hidup bersama.
3. Dalam definisi tersebut disebutkan pula tujuan perkawinan yaitu membentuk rumah tangga yang bahagia dan kekal, yang menafikan sekaligus perkawinan temporal sebagaimana yang berlaku dalam perkawinan mut'ah dan perkawinan tahlil.

Disebutkan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa menunjukkan bahwa perkawinan itu bagi Islam adalah peristiwa agama dan dilakukan untuk mematuhi perintah agama. (Syarifuddin, 2006:40)

Pencatuman berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa adalah karena Negara Indonesia berdasarkan kepada Pancasila yang sila pertamanya adalah Ketuhanan Yang Maha Esa.Sampai disini tegas dinyatakan bahwa perkawinan memiliki hubungan yang erat sekali dengan agama, kerohanian sehingga perkawinan bukan saja mempunyai unsur batin/rohani. (Ramulyo,1996 :2)

Apabila pengertian perkawinan diatas dibandingkan dengan pengertian perkawinan yang tercantum dalam pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, menurut Mulyadi,SH., MS, tidak ada perbedaan

yang prinsip .Lain halnya dengan KUHPerdara, sebab KUHPerdara tidak mengenal definisi perkawinan. (Mulyadi, 1997:7)

Perkawinan adalah *sunnatullah* yang berlaku bagi semua umat manusia guna melangsungkan hidupnya dan guna memperoleh keturunan, maka agama Islam sangat menganjurkan perkawinan. Anjuran ini dinyatakan dalam bermacam-macam ungkapan yang terdapat dalam Al-Qur'an dan Hadist. Hal ini sesuai dengan pasal 2 Kompilasi Hukum Islam bahwa perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang kuat atau *miitzaaqah ghaliidhan* untuk mentaati perintah Allah dan melakukannya merupakan ibadah. Perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah mawaddah dan rahmah.

Kata *miitsaaqah ghaliidhan* ini ditarik dari firman Allah SWT dalam Surat An-Nisa Ayat 21 yang artinya:

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

“Bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, padahal sebagian kamu telah bergaul (bercampur) dengan yang lain sebagai suami istri. Dan mereka (istri-istrimu) telah mengambil dari kamu perjanjian yang kuat.”

Maksud perkataan nikah sebagaimana terdapat dalam ayat yang tersebut yang berarti bukan merupakan perjanjian yang biasa melainkan suatu perjanjian yang kuat.

Perjanjian dalam perkawinan adalah bukan merupakan sembarang perjanjian, hal ini berarti bahwa perjanjian dalam perkawinan tidak sama dengan perjanjian pada umumnya, misalnya dalam perjanjian sewa menyewa, tukar menukar dan jual beli, dimana masing-masing pihak bebas mengadakan perjanjian untuk menentukan isi dari perjanjian tersebut.

Dengan demikian perjanjian dalam perkawinan merupakan yang isinya adalah suatu persetujuan dimana isi dari persetujuan tersebut harus sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang ada didalam perundang-undangan perkawinan yang berlaku, oleh karena itu ketentuan tentang isi persetujuan itu sudah ada terlebih dahulu, sehingga seorang laki-laki dan seorang perempuan bersepakat untuk melakukan suatu perkawinan satu sama lain. Hal ini berarti bahwa mereka telah benar-benar bersepakat untuk taat pada ketentuan yang berlaku mengenai hak dan kewajiban masing-masing pihak selama dan sesudah hidup bersama itu berlangsung serta mengenai kedudukan perkawinan, kedudukan anak keturunannya.

Nikah merupakan salah satu asas pokok hidup yang utama dalam pergaulan masyarakat. Pernikahan itu bukan hanya suatu jalan yang mulia untuk mengatur kehidupan manusia dalam berumah tangga dan menjaga keturunan, tetapi perkawinan itu dapat dipandang sebagai suatu jalan menuju kepintu perkenalan antara satu kaum dengan kaum yang lain.

Pertalian pernikahan adalah pertalian yang seteguh-teguhnyanya dalam kehidupan manusia, bukan saja antara pasangan suami istri dan keturunannya, tetapi antara kedua keluarga yang bersangkutan. Dari pergaulan antara suami istri yang saling mengasihi akan berpindah pula kebaikan kepada keluarga yang bersangkutan dan dapat memelihara diri dari hawa nafsunya.

Istilah nikah berasal dari bahasa Arab, sedangkan menurut istilah bahasa Indonesia adalah perkawinan. Dewasa ini kerap kali dibedakan antara nikah dan kawin, akan tetapi pada prinsipnya antara pernikahan dan perkawinan hanya berbeda didalam menarik kata saja.

Walaupun terdapat perbedaan pendapat tentang perumusan pengertian perkawinan, tetapi dari semua rumusan yang dikemukakan ada satu unsur yang merupakan suatu kesamaan dari seluruh pendapat, yaitu bahwa perkawinan merupakan suatu perjanjian perikatan antara seorang laki-laki dan perempuan. Perjanjian disini merupakan perjanjian suci untuk membentuk keluarga antara seorang laki-laki dan seorang wanita.

2. Sumber Hukum Perkawinan.

Kita bangsa Indonesia telah memiliki Undang-Undang Nasional yang berlaku bagi seluruh Warga Negara Republik Indonesia, yaitu Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Sebelum Undang-Undang tersebut berlaku, di Indonesia berlaku beraneka ragam Hukum Perkawinan bagi berbagai golongan penduduk dan berbagai daerah, yaitu:

1. Bagi Orang Indonesia asli yang beragama Islam berlaku Hukum Agama yang telah diresepsir dalam Hukum Adat;
2. Bagi orang-orang Indonesia asli lainnya berlaku Hukum Adat;
3. Bagi orang-orang Indonesia asli yang beragama Kristen berlaku *Huwelijks Ordonnantie Christen Indonesiers* (S.1933 Nomor 74);
4. Bagi orang-orang Timur Asia Cina berlaku ketentuan-ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dengan sedikit perubahan.
5. Bagi orang-orang Timur Asing lainnya dan Warga Negara Indonesia Keturunan Timur Asing lainnya tersebut berlaku Hukum Adat mereka;
6. Bagi orang-orang Eropa dan Warga Negara Indonesia keturunan Eropa dan yang disamakan dengan mereka Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Dengan keluarnya Undang-undang Perkawinan tersebut, maka ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang, ordonansi dan peraturan-peraturan sebelumnya, sejauh telah diatur dalam Undang-undang yang baru itu dinyatakan tidak berlaku.

Meskipun demikian hukum perkawinan Islam bagi kaum muslimin memperoleh jaminan tetap berlaku, sebagaimana dapat difahamkan dengan jelas dari pasal 2 ayat (1) Undang-undang Perkawinan dan yang diisyaratkan dalam banyak pasal Undang-undang. Hal ini sejalan pula dengan jaminan pada pasal

29 Undang-undang Dasar 1945 yang bersumber kepada Pancasila, sila Ketuhanan Yang Maha Esa pada dasar falsafah Negara.

Dengan tetap berlakunya hukum perkawinan Islam bagi kaum muslimin disamping telah adanya Undang-undang Perkawinan itu tidak berarti bahwa pasal-pasal pada Undang-undang Perkawinan bertentangan dengan ketentuan hukum perkawinan Islam, yang oleh karenanya tidak berlaku bagi kaum muslimin, hal ini tidak boleh diartikan demikian.

Dengan dikeluarkannya Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tanggal 10 Juni 1991 merupakan puncak pemikiran fiqh Indonesia. Hal ini didasarkan pada diadakannya Lokakarya Nasional, yang didatangi tokoh ulama fiqh dari perguruan tinggi, dari masyarakat umum dan diperkirakan dari semua lapisan ulama fiqh dalam pembahasan, sehingga patut dinilai sebagai ijma' Ulama Indonesia. Kompilasi hukum Islam tersebut diharapkan dapat dipedomani para hakim dan masyarakat seluruhnya. Karena pada hakekatnya, secara substansial kompilasi tersebut dalam sepanjang sejarahnya telah menjadi hukum positif yang berlaku dan diakui keberadaannya. Karena semula, hukum Islam yang dimaksudkan tersebut diatas merupakan hukum dalam kitab-kitab fiqh yang banyak didalamnya terdapat perbedaan pendapat, dicoba diunifikasikan ke dalam bentuk kompilasi.

3. Syarat Perkawinan.

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengatur tentang syarat-syarat perkawinan dalam Bab II Pasal 6:

- (1) Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.
- (2) Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin dari kedua orang tua.
- (3) Dalam hal salah seorang dari kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya maka izin dimaksud ayat (2) pasal ini cukup diperoleh dari orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang masih mampu menyatakan kehendaknya.
- (4) Dalam hal kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam hal tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin diperoleh dari wali, orang yang dalam garis keturunan lurus ke atas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya.
- (5) Dalam hal ada perbedaan pendapat orang-orang yang disebut dalam ayat (2), (3) dan (4) pasal ini, atau salah seorang atau lebih diantara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat member izin setelah terlebih dahulu mendengar orang-orang tersebut dalam ayat (2), (3) dan (4) pasal ini.
- (6) Ketentuan tersebut ayat (1) sampai dengan ayat (5) pasal ini berlaku sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.

Selanjutnya pada pasal 7, terdapat persyaratan-persyaratan yang lebih rinci. Berkenaan dengan calon mempelai pria dan calon mempelai wanita, undang-undang mensyaratkan batas minimum umur calon suami sekurang-kurangnya berumur 19 tahun, dan calon istri sekurang-kurangnya berumur 16 tahun.

Dalam hal terdapat penyimpangan terhadap pasal 7 dapat dilakukan dengan meminta dispensasi kepada pengadilan atau pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun pihak wanita.

Bagi calon mempelai yang belum mencapai umur 21 harus mendapat izin dari orang tua sebagaimana diatur dalam Pasal (6) ayat 2, 3, 4 dan 5

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974. Dalam hal ini kompilasi tampaknya memberikan aturan yang sama dengan undang-undang perkawinan.

4. Rukun Perkawinan

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak mengenal adanya rukun nikah, namun hanya mengatur tentang syarat-syarat perkawinan sebagaimana telah diuraikan diatas. Sedangkan dalam Kompilasi Hukum islam Pasal 14 sampai dengan pasal 17 menerangkan tentang rukun dan syarat perkawinan. Rukun yang paling utama adalah calon suami istri yang telah cukup umur, hal ini sesuai dengan pasal 15 ayat (1) bahwa untuk kemaslahatan keluarga dan rumah tangga perkawinan hanya boleh dilakukan calon mempelai yang telah mencapai umur yang ditetapkan dalam pasal 7 Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, yakni calon suami sekurang-kurangnya berumur 19 tahun dan calon istri berumur 16 tahun. Ketentuan batas umur ini sejalan dengan prinsip yang diletakan Undang-undang Perkawinan bahwa calon suami istri harus telah masak jiwa raganya, agar dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara baik tanpa berakhir pada perceraian dan mendapat keturunan yang baik dan sehat.

5. Pencatatan Perkawinan.

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak saja menempatkan pencatatan perkawinan sebagai sesuatu yang penting, tetapi juga menjelaskan mekanisme bagaimana pencatatan perkawinan itu

dilaksanakan. Di dalam Pasal 2 ayat (2) dinyatakan bahwa: *“Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”*.

Kompilasi hukum Islam memuat masalah pencatatan perkawinan ini pada 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. Teknis pelaksanaannya dijelaskan dalam Pasal 6 yang menyebutkan:

- (1) Untuk memenuhi ketentuan dalam 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.

Secara lebih rinci, Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975

Bab II Pasal 2 menjelaskan tentang pencatatan perkawinan:

- (1) Pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinan menurut ajaran agama Islam, dilakukan oleh Pegawai Pencatat, sebagaimana dimaksudkan dalam Undang-undang Nomor 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan rujuk.
- (2) Pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agamanya 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 perkawinan dilakukan sebagaimana ditentukan dalam pasal 9 PP ini.

Lembaga pencatatan perkawinan merupakan syarat administratif selain substansinya bertujuan untuk mewujudkan ketertiban

hukum, juga mempunyai cakupan manfaat yang sangat besar bagi kepentingan dan kelangsungan suatu perkawinan. Menurut Drs. Ahmad Rofiq, MA. setidaknya ada dua manfaat pencatatan perkawinan, yakni:

Pencatatan memiliki manfaat preventif, yaitu untuk menanggulangi agar tidak terjadi kekurangan atau penyimpangan rukun dan syarat-syarat perkawinan, baik menurut hukum agama dan kepercayaannya itu, maupun menurut perundang-undangan.

Pencatatan sebagai tindakan represif dapat dijelaskan sebagai berikut; bagi suami istri yang karena sesuatu hal perkawinannya tidak dibuktikan dengan akta nikah, kompilasi membuka kesempatan bagi mereka untuk mengajukan permohonan *isbatnikah* (penetapan) kepada pengadilan agama. (Rofiq, 2003:117)

Dalam pasal 7 Kompilasi Hukum Islam, menyebutkan:

- (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 isbat nikahnya ke Pengadilan Agama.
- (3) Isbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan :
 - a. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perkawinan;
 - b. Hilangnya akta nikah;

- c. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan;
- d. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974;
- e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974.

Adapun yang berhak mengajukan permohonan isbat nikah menurut ayat (4) tersebut adalah suami atau istri, anak-anak mereka, wali nikah, atau pihak-pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.