

## BAB II

### LANDASAN TEORI

#### A. Pengertian Perkawinan Diluar Negeri

Perkawinan yang dilakukan diluar negeri menurut pasal 56 UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, perkawinan diluar negeri adalah perkawinan yang dilangsungkan diluar Indonesia antara dua orang warga negara Indonesia atau seorang warga negara Indonesia dengan warga Negara asing.

“Menurut Prof. Waryono Darmabarata . “ Perkawinan selain harus memperhatikan hukum negara, seperti yang tersimpul dalam pasal 2 ayat (2) UU perkawinan dan penjelasannya, juga harus memperhatikan agama dan kepercayaan suami isteri. Dengan demikian perkawinan adalah sah jika dilakukan menurut hukum Negara dan kepercayaan mereka itu”. “<sup>1</sup>Pasal 56 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974, menentukan :

1. Perkawinan yang dilangsungkan diluar Indonesia antara 2 orang warga negara Indonesia atau seorang warga negara Indonesia dengan warga Negara asing adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum yang berlaku di negara dimana perkawinan itu dilangsungkan dan bagi warga negara Indonesia tidak melanggar ketentuan undang-undang ini.
2. Dalam waktu 1 (satu) tahun setelah suami istri itu kembali ke wilayah Indonesia, surat bukti perkawinan mereka harus didaftarkan di kantor pencatatan perkawinan tempat tinggal mereka.

---

<sup>1</sup>Wahyono Darmabarata dan Surini Ahlan Sjarif, *Hukum Perkawinan dan Keluarga Di Indonesia* , Cet. 2, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Indonesia, 2004), hlm. 19

Ketentuan ini sama bunyinya dengan Pasal 83 dan 84 KUHPerdara. Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 24/2013 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23/2006 Tentang Administrasi kependudukan jangka waktu ini disingkat menjadi tiga puluh hari ( Pasal 37 ayat (4)).<sup>2</sup>

Prof. Wahyono Darmabarata , SH, MH. Dalam bukunya Hukum Perkawinan Menurut KUH Perdata buku kesatu, mengatakan bahwa :

“ perkawinan dapat dilangsungkan secara sah diluar negeri baik perkawinan antara warga Negara maupun perkawinan antar warga Negara dengan orang bukan warga Negara, jika terpenuhi syarat-syaratsebagai berikut:

- a) Perkawinan harus dilangsungkan menurut tata cara yang berlaku dimana perkawinan itu dilangsungkan.
- b) Calon suami-istri warganegara Indonesia tidak melanggar syarat-syarat perkawinan yang tercantum dalam Bagian I Bab IV Buku I Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.<sup>3</sup>

## **B. Sumber-Sumber Hukum Perkawinan Nasional**

### **a. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974**

Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan (selanjutnya disebut UUP), terjadi perubahan fundamental terhadap kodifikasi hukum perdata barat. Karena UUP menyatakan :*ketentuan-ketentuan perkawinan yang diatur dalam Burgerlijk Wetboek tidak berlaku lagi*. Pernyataan ini membawa pengaruh terhadap buku 1 *Burgerlijk Wetboek*, dimana sebagian ketentuan dalam pasal-pasal dari buku 1 *Burgerlijk Wetboek* yang mengatur mengenai perkawinan dinyatakan dicabut dan tidak berlaku lagi.

UUP memuat kaidah-kaidah hukum yang berhubungan dengan perkawinan dalam garis besar secara pokok, yang selanjutnya akan ditindaklanjuti dalam

---

<sup>2</sup>Djaja S. Meliala, *Perkembangan Hukum Perdata Tentang Orang Dan Hukum Keluarga (edisi revisi)*, ( Bandung: Nuansa Aulia, 2015 ), hlm 101.

<sup>3</sup>Wahyono Darmabarata , *Hukum Perkawinan Menurut KUH Perdata*, buku kesatu, Buku ajar Kuliah Hukum Perkawinan dan Keluarga, Magister Kenotariatan UI ,Depok, 2006, hal, 95.

pelbagai peraturan pelaksanaannya. Ini berarti UUP akan berfungsi sebagai “payung” dan “sumber pokok” bagi pengaturan hukum perkawinan, perceraian, dan rujuk yang berlaku bagi semua Warga Negara di Indonesia. Dalam konsiderans menimbang UUP dinyatakan :*sesuai dengan falsafah Pancasila serta cita-cita untuk pembinaan hukum nasional, perlu adanya Undang-Undang tentang Perkawinan yang berlaku bagi semua warga Negara*”.

UUP mulanya dimaksudkan untuk mengkodifikasi hukum perkawinan yang bersifat “nasional” , di samping mengunifikasikan hukum perkawinan. Akan tetapi setelah disahkan, bukan kodifikasi hukum perkawinan yang bersifat “nasional” tercapai, melainkan kompilasi hukum perkawinan nasional yang bersifat “nasional” yang masih belum tuntas dan menyeluruh. Sebab UUP masih merujuk dan memberlakukan pelbagai peraturan perundang-undangan perkawinan lama yang ada sebelumnya, termasuk ketentuan hukum adat dan ketentuan hukum masing-masing agamanya atau kepercayaan agamanya yang mengatur mengenai perkawinan dan segala sesuatu yang berkaitan dengan perkawinan.

Rumusan ketentuan dalam pasal-pasal UUP mencerminkan pelaksanaan teknik kompilasi hukum sebagai modifikasi pelaksanaan unifikasi hukum perkawinan yang bersifat “nasional”. Dari segi isinya, UUP selain memuat kaidah-kaidah hukum yang bersifat materil, juga memuat kaidah-kaidah hukum yang bersifat ejektif mengenai perkawinan dan segala sesuatu yang berkaitan dengan perkawinan. Sesuai dengan fungsinya sebagai Undang-Undang pokok saja, UUP hanya berisikan 67 pasal yang tersebar dalam 14 Bab dan 4 Bagian.

### **b.Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989**

Undang-Undang tentang Peradilan Agama yang mulai berlaku sejak tanggal diundangkan pada tanggal 29 Desember 1989 yakni UU No. 7 Tahun 1989 yang kemudian di amandemen pada tanggal 28 Februari 2006 yakni Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, yang mengatur ketentuan administratif baru terhadap hakim-hakim agama, undang-undang ini juga telah memperluas kompetensi absolut dari Peradilan Agama.<sup>4</sup> Selanjutnya, Undang-Undang tentang Peradilan Agama kembali di amandemen menjadi Undang-undang Republik Indonesia Nomor 50 tahun 2009 tentang perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 yang mengatur Peradilan Agama telah meletakkan dasar kebijakan bahwa segala urusan mengenai Peradilan Agama , pengawasan tertinggi baik menyangkut teknis yudisial maupun non yudisial yaitu urusan organisasi, administrative, dan financial berada dibawah kekuasaan Mahkamah Agung. Sedangkan untuk menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat serta perilaku hakim , pengawasan eksternal dilakukan oleh Komisi Yudisial. Dalam UU No. 7 Tahun 1989 diatur mengenai susunan, kekuasaan, hukum acara, kedudukan para hakim, dan segi-segi administrasi lain pada Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama.

Kewenangan Pengadilan Agama terbatas pada menyelesaikan perkara-perkara di bidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf dan shadaqah berdasarkan hukum islam. Secara khusus dalam UU No. 7 Tahun 1989 diatur hal-hal yang berkenaan dengan sengketa perkawinan sekaligus meningkatkan pengaturan

---

<sup>4</sup>*Amandemen Undang-Undang Peradilan Agama (UU RI No. 3 Th. 2006)*, ( Jakarta Sinar Grafika )

hukum acara sengketa perkawinan yang sampai saat ini masih diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, yaitu mengenai :

- 1) Cerai talak (Pasal 66 sampai dengan Pasal 92);
- 2) Cerai gugat (Pasal 73 sampai dengan Pasal 86); dan
- 3) Cerai dengan alasan zina (Pasal 87 sampai dengan Pasal 88)

Menurut Zainal Abidin Abubakar, UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama ini dianggap sebagai pilar bagi berlakunya hukum Islam dalam system hukum nasional kita, karena Undang-Undang ini telah menambah kekuatan dan kesempurnaan Peradilan Agama sebagai pelaksana dan penggali hukum Islam.

### ***c. Burgerlijk Wetboek***

*Burgerlijk Wetboek* diterjemahkan dengan Kitab Undang-undang Hukum Perdata sebagai kodifikasi hukum perdata, juga memuat ketentuan-ketentuan hukum perkawinan yang berlaku bagi orang-orang Eropa dan yang disamakandengan mereka dan orang-orang Timur Asing Cina dan warga Negara Indonesia keturunan Cina.

Ketentuan-ketentuan hukum perkawinan dalam kitab Undang-Undang Hukum Perdata dituangkan pada pasal 26 sampai dengan Pasal 249 Buku 1 tentang Orang, dengan beberapa pengecualian bagi golongan Timur Asing Cina, yang dihimpun dibawah Bab IV sampai dengan Bab XI. Dengan berlakunya UUP, maka Pasal 26 sampai dengan Pasal 249 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tidak berlaku lagi, sepanjang sudah diatur atau bertentangan dengan UUP.

Bab-bab tersebut terdiri atas beberapa bagian.materi kandungan ketentuan-ketentuan hukum perkawinan yang termuat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, sebagai berikut :

Bab IV tentang Perkawinan, meliputi :

- Ketentuan-ketentuan umum (Pasal 26).
- Bagian Kesatu (Pasal 27 sampai dengan Pasal 49) tentang syarat-syarat dan segala sesuatu yang harus dipenuhi supaya dapat berkawin;
- Bagian Kedua (Pasal 50 sampai dengan Pasal 58) tentang Acara yang Harus Mendahului Perkawinan.
- Bagian Ketiga (Pasal 59 sampai dengan Pasal 70) tentang Mencegah perkawinan.
- Bagian Keempat (Pasal 71 sampai dengan pasal 82) tentang Melangsungkan Perkawinan.
- Bagian Kelima ( Pasal 83 sampai dengan Pasal 84) Tentang Perkawinan-Perkawinan yang Dilaksanakan Diluar Negeri.
- Bagian Keenam (Pasal 85 sampai dengan Pasal 99a) tentang Batalnya Perkawinan.
- Bagian Ketujuh (Pasal 100 sampai dengan 102) tentang Bukti Adanya Suatu Perkawinan.

#### **d. Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983**

Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 merupakan peraturan mengenai izin perkawinan dan perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil (PNS). Pada

dasarnya PNS adalah unsur aparatur Negara , abdi Negara, dan abdi masyarakat yang harus menjadi teladan bagi masyarakat dalam tingkah laku, tindakan dan ketaatan kepada peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Untuk dapat melaksanakan kewajiban yang demikian , kehidupan PNS harus ditunjang oleh kehidupan berkeluarga yang serasi, sehingga setiap PNS dalam melaksanakan tugasnya tidak banyak terganggu oleh masalah-masalah dalam keluarganya. Sehubungan dengan contoh dan keteladanan yang harus diberikan oleh PNS kepada bawahan dan masyarakat, maka kepada PNS, dibebankan ketentuan disiplin yang tinggi.

Dalam rangka meningkatkan disiplin PNS dalam melakukan perkawinan dan perceraian, maka oleh pemerintah dipandang perlu untuk menetapkan peraturan pemerintah mengenai izin perkawinan dan perceraian bagi PNS. Sebagaimana diundangkan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 yang mulai berlaku sejak tanggal 21 April 1983.

#### **e. Kompilasi Hukum Islam (KHI)**

Selama ini dalam menyelesaikan perkara-perkara muamalah, hakim Pengadilan Agama selalu berpedoman kepada kitab Fiqh yang berasal dari mazhab Syafi'i, yang penggunaannya dapat dipastikan tergantung pada kemampuan hakim-hakim Pengadilan Agama yang bersangkutan dalam memahami secara utuh dan menyeluruh kitab-kitab fiqh tersebut.

Dampaknya tidak menutup kemungkinan timbul suatu putusan yang berbeda-beda, walaupun perkara-perkara muamalah yang diajukan kepadanya sama. Oleh karena itu, dengan Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung dan Menteri

Agama Nomor 7/KMA/1985 dan Nomor 25 Tahun 1985 dibentuk suatu tim proyek Pembangunan Hukum Islam Melalui Yurisprudensi. Tim ini bertugas melaksanakan usaha pembangunan hukum Islam melalui Yurisprudensi dengan jalan kompilasi hukum.

Sasaran proyek ini mengkaji kitab-kitab yang dipergunakan sebagai landasan putusan-putusan hakim agar sesuai dengan perkembangan masyarakat Indonesia untuk menuju hukum nasional. Penyusunan kompilasi hukum Islam tersebut selain bersumber pada tiga belas kitab fiqh yang kesemuannya mazhab Syafi'i, juga bersumber pada kitab-kitab fiqh mazhab yang lain, memperluas penafsiran terhadap ketentuan di dalamnya, membandingkannya dengan yurisprudensi Peradilan Agama, fatwa para ulama maupun perbandingan di Negara-negara lain.

Selain melengkapi pilar peradilan agama, dengan lahirnya Kompilasi Hukum Islam, telah jelas dan pasti nilai-nilai hukum Islam dibidang perkawinan, hibah, wasiat, wakaf, dan warisan. Bahasa dan nilai-nilai hukum yang dipertarungkan di forum Peradilan Agama oleh masyarakat pencari keadilan, sama kaidah dan rumusnya dengan apa yang mesti diterapkan oleh para hakim seluruh nusantara. Pegangan dan rujukan hukum yang mesti mereka pedomani sama diseluruh Indonesia, yakni Kompilasi Hukum Islam sebagai satu-satunya kitab hukum yang memiliki keabsahan dan otoritas.

#### **f. Petunjuk Mahkamah Agung**

Dalam beberapa hal Mahkamah Agung memberikan petunjuk kepada para hakim, baik hakim Peradilan Umum maupun Peradilan Agama melalui Surat Edaran, yang juga merupakan sumber hukum perkawinan nasional. Dasar hukum

Mahkamah Agung mengeluarkan Surat Edaran dapat dijumpai dalam Pasal 79 Undang-undang Mahkamah Agung Nomor 14 Tahun 1985 yang menetapkan bahwa Mahkamah Agung dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam undang-undang ini.<sup>5</sup>

### **C. Syarat Sah Perkawinan Dalam Islam**

Syarat-syarat perkawinan merupakan dasar bagi sahnya perkawinan. Apabila syarat-syarat tersebut dipenuhi, maka sah perkawinan tersebut dan dalam perkawinan ini akan menimbulkan kewajiban dan hak bagi suami isteri. Dan mereka akan dapat meraih kehidupan dengan bahagia dalam jalinan kehidupan rumah tangga.<sup>6</sup> Perkawinan dalam ajaran Islam ada aturan yang perlu dipatuhi oleh calon mempelai serta keluarganya agar perkawinan yang dilakukan sah secara agama sehingga mendapatkan ridha Allah SWT.

#### 1. Syarat calon suami<sup>7</sup>

- a) Islam
- b) Lelaki yang tertentu
- c) Bukan lelaki mahram dengan calon isteri

Artinya kedua calon pengantin adalah orang yang bukan haram dinikahi, baik karena haram untuk sementara maupun untuk selama-lamanya. Seperti yang dijelaskan dalam al-qur'an surat an-Nisaa' ayat 23:

---

<sup>5</sup>Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perorangan dan Kekeluargaan di Indonesia*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2006), hlm 245-258.

<sup>6</sup>Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia : Antara Fiqih Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, (Jakarta: Prenada Media, 2006), hlm 59.

<sup>7</sup><http://inasukarno.blogspot.com/p/rukun-syarat-sah-nikah-html> (28 maret 2016)

حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ  
 وَبَنَاتُ الْأَخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ  
 نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ  
 تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِّنْ  
 أَصْلَابِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا

رَّحِيمًا

*”Diharamkan atas kamu (mengawini) ibu-ibumu; anak-anakmu yang perempuan saudara-saudaramu yang perempuan, saudara-saudara bapakmu yang perempuan; saudara-saudara ibumu yang perempuan; anak-anak perempuan dari saudara-saudaramu yang laki-laki; anak-anak perempuan dari saudara-saudaramu yang perempuan; ibu-ibumu yang menyusui kamu; saudara perempuan sepersusuan; ibu-ibu isterimu (mertua); anak-anak isterimu yang dalam pemeliharaanmu dari isteri yang telah kamu campuri, tetapi jika kamu belum campur dengan isterimu itu (dan sudah kamu ceraikan), Maka tidak berdosa kamu mengawininya; (dan diharamkan bagimu) isteri-isteri anak kandungmu (menantu); dan menghimpunkan (dalam perkawinan) dua perempuan yang bersaudara, kecuali yang telah terjadi pada masa lampau; Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.”<sup>8</sup>*

Dari ayat tersebut kita dapat memilih bahwa pada ayat tersebut terbagi menjadi tiga hal :

- 1) Karena ada hubungan nasab (larangan ini untuk selama-lamanya)
- 2) Larangan perkawinan karena ada hubungan *musaharah* (perkawinan)
- 3) Larangan perkawinan karena susuan

## 2. Syarat calon isteri

- a) Islam

<sup>8</sup>Departemen Agama, Al-Qur'an dan Terjemah, Bogor, hlm 120.

- b) Perempuan tertentu
- c) *Baligh*
- d) Bukan perempuan mahram dengan calon suami
- e) Bukan seorang *khunsa* ( waria )
- f) Bukan dalam ihram haji atau umrah
- g) Tidak dalam *iddah*
- h) Bukan isteri orang

### 3. Syarat wali

- a) Islam, bukan kafir dan murtad
- b) Lelaki
- c) *Baligh*
- d) Dengan kerelaan sendiri dan bukan paksaan
- e) Bukan dalam ihram haji atau umrah
- f) Tidak fasik
- g) Tidak cacat akal fikiran
- h) Merdeka

### 4. Syarat saksi

- a) Sekurang-kurangnya dua orang
- b) Islam
- c) Berakal *baligh*
- d) Laki-laki
- e) Memahami kandungan lafal ijab dan qabul
- f) Dapat melihat, mendengar dan bercakap

- g) Adil
- h) Merdeka

Jika yang menjadi saksi itu anak-anak atau orang gila atau orang bisu, atau yang sedang mabuk, maka perkawinan tidak sah, sebab mereka dipandang seperti tidak ada.<sup>9</sup>

Bagi orang yang buta, tuli atau bisu bisa menjadi saksi asalkan mereka benar-benar mampu mengenali dan membedakan suara-suara pelaku-pelaku akad, secara yakin dan pasti.<sup>10</sup>

#### 5. Syarat Ijab

- a) Pernikahan ini hendaklah tepat
- b) Tidak boleh menggunakan sindiran
- c) Diucapkan wali atau wakilnya
- d) Tidak dikatakan dengan tempo waktu seperti mut'ah
- e) Tidak dikatakan taklit ( tiada sebutan prasyarat sewaktu ijab dilafazdkan )

#### 6. Syarat Kabul

- a) Ucapan mestilah seperti ucapan ijab
- b) Tidak berkata sindiran
- c) Dilafalkan oleh calon suaminya
- d) Tidak dikatakan dengan tempo waktu seperti mut'ah
- e) Tidak dikatakan taklit ( tiada sebutan prasyarat sewaktu ijab dilafazdkan )
- f) Menyebut nama calon isteri

---

<sup>9</sup>Sayid Sabiq, *fiqh Sunnah*, Juz VI, PT. (Bandung : Al Ma'arif, 2000), hlm 90.

<sup>10</sup>M. Bagir, Al Husbi, *Fiqh Praktis*, (Bandung : Mizan, 2002), hlm 71

g) Tidak diselangi oleh perkataan lain

Adapun rukun perkawinan itu adal lima, yang terdiri dari :

### 1. Calon isteri

Calon mempelai wanita yang dalam hal ini isteri tersebut boleh dinikahi dan secara sah secara *syar'i* karena tidak ada penyebab-penyebab tertentu yang menjadikan pernikahan terlarang atau dilarang.

### 2. Calon suami

Calon mempelai pria yang dalam hal ini harus memenuhi syarat, seperti calon suami bukan termasuk saudara atau mahram isteri, tidak terpaksa artinya atas kemauan sendiri, orangnya tertentu atau jelas, dan sedang tidak ihram haji.<sup>11</sup>

### 3. Wali

Wali ialah ayah dari mempelai wanita. Mengenai wali bagi calon mempelai wanita ini terbagi menjadi dua, yaitu wali *aqrab* (dekat) dan wali *ab'ad* (jauh). Karena perkawinan itu tidak sah tanpa izin dari walinya. Hal ini dikarenakan ada hadis yang diriwayatkan oleh Abu Dawud :

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ كَثِيرٍ وَأَخْبَرَنَا سُفْيَانُ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ مُوسَى عَنِ الزُّهْرِيِّ  
عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ بِغَيْرِ إِذْنِ  
وَلِيِّهَا فَتَنَّا حُهَا بَا طَلُّ ثَلَاثُ مَرَّاتٍ

<sup>11</sup>Hamdani, *Risalah Hukum Perkawinan Islam*, (Jakarta: Citra Karsa Mandiri, 1995), hlm

*“Telah menceritkakan Muhammad bin Katsir, telah mengkabarkan kepada kita Sufyan, telah menceritakan kepada kita ibn Juraij dari Sulaiman bin Musa dari Azzuhri dari Urwah dari Aisyah berkata: Rasulullah telah bersabda “Siapapun wanita yang menikah tanpa izin dari walinya, maka nikahnya itu batal (diucapkan tiga kali) ”<sup>12</sup>*

Menurut Imam Nawawi seperti yang telah dinukil oleh imam Mawardi apabila seorang wanita tersebut tidak mempunyai wali dan orang yang dapat menjadi hakim maka ada tiga cara :

- 1) Dia tetap tidak dapat menikahkan dirinya tanpa adanya wali
- 2) Ia boleh menikahkan dirinya sendiri karena darurat
- 3) Dia menyuruh kepada seorang untuk menjadi wali bagi dirinya, dan diceritakan dari Imam Asyayis bagi mereka yang tidak ada wali baginya harus mengangkat seorang wali (hakim) yang ahli dan mujtahid.

Imam Syafi’i pernah menyatakan, “ apabila dalam suatu rombongan (dalam perjalanan jauh) ada seorang perempuan yang tidak ada walinya, lalu ia memperwakilan seorang laki-laki untuk menikahkannya, maka yang demikian itu diperbolehkan. Hal ini dapat disamakan dengan memperwalikan seseorang hakim (penguasa Negara atau pejabat yang mewakilinya) dikala tidak terdapat seorang wali yang sah”.

Demikian pula menurut al-Qurtubi, apabila seorang perempuan berada disuatu tempat yang ada kekuasaan kaum muslim padanya dan tidak ada seoarngpun walinya, maka ia dibenarkan meneruskan urusan pernikahannya kepada seoarng tokoh atau tetangga yang dipercayainya ditempat itu, sehingga dalam keadaan seperti itu ia dapat bertindak sebagai pengganti walinya sendiri.

---

<sup>12</sup>Muhammad Khotib bin Abi Bashuthi, *Sunan Abu Daud*, Juz IV, Dar al Kutub, Beirut, ,hlm 270.

Hal ini mengingat bahwa perkawinan merupakan sesuatu yang sangat diperlukan dan karenanya harus dilakukan hal yang terbaik agar terlaksana.<sup>13</sup> Berikut hikmah serta hak dan kewajiban dalam perkawinan :

#### A. Hikmah Melakukan Perkawinan

Hikmah melakukan perkawinan sebagai berikut :

1. Menghindari terjadinya perzinahan.
2. Menikah dapat merendahkan pandangan mata dari melihat perempuan yang diharamkan.
3. Menghindari terjadinya penyakit kelamin yang diakibatkan oleh perzinahan seperti aids.
4. Lebih menumbuh kembangkan kematapan jiwa dan kedewasaan serta tanggung jawab kepada keluarga.
5. Nikah merupakan setengah dari agama.
6. Menurut M. Idris Ramulyo hikmah perkawinan yaitu perkawinan dapat menimbulkan kesungguhan, keberanian, kesabaran, dan rasa tanggung jawab kepada keluarga, masyarakat dan Negara. Perkawinan memperhubungkan silaturahmi, persaudaraan dan kegembiraan dalam menghadapi perjuangan hidup dalam kehidupan masyarakat dan sosial.<sup>14</sup>

#### B. Hak dan Kewajiban Dalam Perkawinan

Hak dan kewajiban suami isteri :

1. Suami wajib member nafkah kepada isterinya dan anak-anaknya berupa sandang, pangan dan papan.
2. Suami wajib melindungi isterinya.
3. Suami wajib membimbing terhadap isteri dan rumah tangganya.

---

<sup>13</sup>M. Bagir, *Fiqih Praktis*, (Bandung : Trigenda Karya, 1996, hlm 13.

<sup>14</sup>Mardani, *Hukum Perkawinan Islam Di Dunia Islam Modern*, (Yogyakarta, Graha Ilmu, 2011), hlm 11.

4. Suami wajib memberikan pendidikan agama kepada isterinya dan memberikan kesempatan belajar pengetahuan yang berguna.
5. Selama tidak bertentangan dengan ajaran agama.
6. Isteri wajib memdidik anak dan rumah tangganya serta menggunakan harta nafkah suaminya di jalan yang lain.

#### *Kewajiban bersama*

1. Suami istri wajib menciptakan keluarga *sakinah, mawaddah, warahmah*, yang bahagia.
2. Suami istri wajib saling cinta mencintai, hormat menghormati, member bantuan lahir batin.
3. Suami istri wajib mengasuh, memelihara anak-anak mereka baik mengenai pertumbuhan jasmani, rohani maupun kecerdasan pendidikan agama.
4. Suami istri wajib memelihara kehormatannya.<sup>15</sup>

#### **D. Syarat Sah Perkawinan Menurut UU Perkawinan di Indonesia**

Berbeda dengan perspektif fikih, UU No. 1/1974 tidak mengenal adanya rukun perkawinan. Tampaknya UUP hanya memuat hal-hal berkenaan dengan syarat-syarat perkawinan. Di dalam Bab II pasal 6 ditemukan syarat-syarat perkawinan sebagai berikut:

1. Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.
2. Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum setahun harus mendapat izin kedua orang tua.

---

<sup>15</sup>*Ibid*, hlm 18-19.

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 mampu menyatakan kehendaknya.
4. Dalam hal kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya maka izin diperoleh dari wali, orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus keatas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya.
5. Dalam hal ada perbedaan pendapat antara orang-orang disebut dalam ayat (2), (3) dan (4) pasal ini, atau salah seorang lebih diantara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan 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 menentukan lain.

Pada pasal 7, terdapat persyaratan-persyaratan yang lebih rinci. Berkenaan dengan calon mempelai pria dan wanita, undang-undang mensyaratkan batas minimum umur calon suami dan calon istri sekurang-kurangnya berumur 16 tahun . Selanjutnya dalam hal adanya 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.<sup>16</sup> Berbeda dengan UU No 1/1974, KHI ketika membahas rukun perkawinan tampaknya mengikuti sistematika fikih yang mengaitkan sistematika fikih yang mengaitkan rukun dan syarat. Ini dimuat dalam pasal 14. Kendatipun KHI menjelaskan lima rukun perkawinan sebagaimana fikih, ternyata dalam uraian persyaratannya KHI mengikuti UUP yang melihat syarat hanya berkenaan dengan persetujuan kedua calon mempelai dan batasan umur.<sup>17</sup>

#### **E. Syarat Melegalkan Perkawinan Diluar Negara Indonesia Menurut Undang-Undang Perkawinan**

Dalam pasal 56 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Perkawinan disebutkan :“Perkawinan yang dilangsungkan diluar Indonesia antara dua orang warganegara Indonesia atau seorang warganegara Indonesia dengan warga negara asing adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum yang berlaku dinegara dimana perkawinan itu dilangsungkan dan bagi warganegara Indonesia tidak melanggar ketentuan-ketentuan Undang-undang ini.”

Prinsip pokok yang terkandung dalam pasal 56 tersebut cukup jelas, yaitu suatu perkawinan warga Negara Indonesia yang dilakukan menurut hukum yang berlaku di Negara tempat perkawinan itu dilangsungkan baru dianggap sah apabila pelaksanaan perkawinan dimaksud tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Bagi warga Negara Indonesia yang beragama Islam, perkawinan harus memenuhi ketentuan hukum syara’, artinya selain memenuhi persyaratan Undang-Undang juga harus memenuhi

---

<sup>16</sup>Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam Dari Fikih UU No 1/1974 Sampai KHI*, (Jakarta: Kencana, 2004), hlm 67-68.

<sup>17</sup>Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Op.Cit*, hlm 72

persyaratan ketentuan agama islam. Dalam hal ini, status Perwakilan RI sebagai wilayah ekstrateritorial RI disuatu Negara mengandung pengertian bahwa hukum RI, yang urusan administrasinya diselesaikan oleh bidang konsuler. Pemerintah Indonesia dalam hal ini Perwakilan RI diluar negeri diharuskan mengadakan pengawasan, pendaftaran, dan pencatatan terhadap perkawinan warga Negara Indonesia menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku dan ketentuan agama islam bagi yang beragama islam. Untuk itu disusunlah petunjuk pelaksanaan perkawinan Indonesia diluar negeri.<sup>18</sup>

Zulfa Djoko Basuki menyatakan bahwa :

“Untuk sahnya perkawinan diperlukan 2 (dua) syarat, yaitu syarat formal dan syarat materill.Syarat formal diatur dalam pasal 18 AB yakni tunduk pada hukum dimana perkawinan tersebut dilangsungkan (*lec loci selevation*).Jika di Negara dimana perkawinan dilangsungkan secara sipil, maka perkawinan dilakukan secara sipil.

Untuk syarat materill misalnya mengenai persetujuan kedua mempelai, ijin orang tua, batas usia kawin untuk pria 19 (Sembilan belas) tahun dan 16 (enam belas) tahun, berlaku hukum nasional yakni hukum perdata (dalam hal ini Indonesia )”.<sup>19</sup>

Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan bahwa perkawinan yang dilaksanakan di luar negeri tetap harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan Undang-Undang Perkawinan. Sudargo Gautama menyatakan bahwa :

“Hukum mengenai perkawinan termasuk bidang status personal. Sehingga warga Negara Indonesia ataupun warga Negara asing yang ingin melangsungkan pernikahan wajib memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh hukum nasionalnya”.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup>Neng Djubaidah, *Pencatatan Perkawinan Dan Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia Dan Hukum Islam*, ( Jakarta: Sinar Grafika, 2010),hlm. 412-413.

<sup>19</sup>Hukum Online “perkawinan diluar negeri” diakses dari <http://m.hukum.online.com/klini/detail/cl6981/perkawinan-di-luar-negeri-html> pada tanggal 28 maret 2016 pukul 16.34

<sup>20</sup>Sudargo Gautama, “*Hukum Perdata Internasional Indonesia*”, Jilid III Bagian 1 Cet. 7, (Bandung: Alumni, 1995), hlm 187.

Jadi, keabsahan perkawinan yang dilakukan diluar Indonesia adalah dicatatkan pada Catatan Sipil dinegara setempat, dilaporkan pada pejabat konsulert dan Instansi Pelaksana di Indonesia dalam waktu 30 hari setelah yang bersangkutan kembali ke Indonesia .

Pengesahan perkawinan ( *itsbat nikah*) bagi warga Negara Indonesia yang berdomisili diluar Indonesia. *Itsbat nikah* adalah pengesahan atas perkawinan yang telah dilangsungkan menurut syariat Agama Islam, akan tetapi tidak dicatatkan pada pejabat konsuler dan instansi pelaksana di Indonesia , sehingga pasangan tersebut tidak memiliki dokumen atau akta pernikahan yang berimplikasi tidak diakuinya pernikahan tersebut menurut hukum positif di Indonesia.

Melihat keadaan tersebut, Kementrian Luar Negeri meminta kepada Mahkamah Agung Republik Indonesia agar dapat membantu warga Negara Indonesia yang berada diluar negeri, agar warga Negara Indonesia yang berada diluar Indonesia agar dapat dicatatkan secara otentik perkawinannya yang tidak tercatat sebelumnya, sehinga dapat memperoleh bukti otentik dari perkawinannya.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup>Aam Hamidah “*Menakar Yuriditas Sidang Itsbat Nikah Diluar Negeri*” diakses dari <http://www.badilag.net/artikel/10991-menakar-yuriditas-nikah-di-luar-negeri-oleh-aam-hamidah-hakim-pa-tangerang--105.html> pada tanggal 28 Maret 2016 pukul 16.41.