

BAB I

PENDAHULUAN

A. Penegasan Judul

Skripsi ini berjudul “**Legalitas Perkawinan Yang Dilangsungkan Diluar Negeri Ditinjau Dari Hukum Islam Dan Undang-Undang Perkawinan Di Indonesia**”. Untuk menghindari kesalah pahaman dalam membahas judul skripsi ini maka terlebih dahulu akan menguraikan beberapa istilah penting dari judul tersebut.

- a. Legalitas perkawinan dalam Islam menurut Imam Al-Jaziri ialah apabila pernikahan tersebut tidak memenuhi syarat, maka nikahnya termasuk nikah fasid (akad nikahnya rusak). Sedangkan apabila tidak memenuhi rukun-rukun nikah maka termasuk dalam nikah bathil (akad nikahnya tidak sah). Kedua hukum nikah ini sama-sama tidak sah.¹

Sedangkan legalitas perkawinan dalam perspektif hukum positif ialah dalam Pasal 2 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Perkawinan adalah sah apabiladilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, dan tiap-tiap perkawinan harus dicatatkan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.²

- b. Hukum Islam adalah hukum yang bersumber dari dan menjadi bagian dari agama Islam.³

¹Abdurrahman al Juzairi, *Al Fiqh 'ala Madzahib al Arba'ah* , Juz IV, Dar al-Taqwa, (Surabaya: 2003), hlm 118.

²Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan *Kompilasi Hukum Islam*, (Bandung: Citra Umbara, 2009)Cet. Ke III, hlm, 246.

³Mohammad Daud, *Hukum Islam*, (Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2011), hlm 43.

- c. Undang-Undang Perkawinan ialah Undang-Undang yang menentukan prinsip-prinsip atau asas-asas mengenai perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan dan telah disesuaikan dengan perkembangan zaman.⁴

Berdasarkan uraian diatas dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan judul ini adalah sebuah penelitian untuk mengungkap dan menganalisis hukum Islam dan undang-undang perkawinan tentang legalitas perkawinan yang dilangsungkan diluar negeri.

B. Alasan Memilih Judul

Adapun alasan-alasan penulis untuk mengambil dan memilih judul skripsi ini adalah :

1. Alasan Objektif

- a. Ingin mengetahui bagaimana pandangan hukum Islam dan Undang-Undang perkawinan yang ada di Indonesia mengenai legalitas perkawinan yang dilangsungkan diluar negeri.
- b. Karena banyaknya Warga Negara Indonesia yang melangsungkan perkawinan diluar negeri dan banyaknya masyarakat yang kurang pemahaman terhadap status hukum perkawinan yang dilangsungkan diluar negeri.

⁴Kyaijawah "[Tujuan Dikeluarkannya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974](http://Gobagsodorpadhangjingglang.blogspot.co.id)", diakses dari Gobagsodorpadhangjingglang.blogspot.co.id, pada tanggal 4 september 2016 pukul 23:47

2. Alasan subjektif
 - a. Merasa optimis untuk dapat menyelesaikan skripsi ini karena ditunjang oleh buku-buku atau literature yang relevan dengan judul diatas.
 - b. Pokok bahasan skripsi ini relevan dengan disiplin ilmu yang penyusun pelajari di Fakultas Syari'ah jurusan Ahwal Al-Syaksiah.

C.Latar Belakang Masalah

Islam memandang bahwa kawin (nikah) adalah salah satu fitrah manusia dan merupakan perbuatan manusia yang terpuji dalam rangka menyalurkan nafsu seksualnya agar tidak menimbulkan kerusakan pada dirinya atau pada masyarakat. Perkawinan disamping merupakan proses alami tempat bertemunya antara laki-laki dan perempuan agar diantara mereka mendapatkan kesejukan jiwa dan raga mereka, juga merupakan ikatan suci antara laki-laki sebagai suami dengan perempuan sebagai istrinya. Firman Allah SWT dalam Al-Qur'an surat An- Nisaa' ayat 21 :

وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُم مِّنْكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا

غَلِيظًا

*“Bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, Padahal sebagian kamu telah bergaul (bercampur) dengan yang lain sebagai suami-isteri. dan mereka (isteri-isterimu) telah mengambil dari kamu Perjanjian yang kuat”.*⁵

Perkawinan juga merupakan media untuk membentuk suatu keluarga yang tenteram dan penuh kasih sayang (*sakinah mawaddah wa rahmah*) berdasarkan nilai-nilai agama yang menuntut adanya interaksi saling asah, asih dan asuh

⁵Departemen Agama, Al-Qur'an dan Terjemahan, Bogor, hlm 120.

diantara suami dan istri. Didalam Al-Qur'an surat Ar Ruum ayat 21 Allah SWT berfirman :

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً
وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾

Artinya : *“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.”*⁶

Sebelum lahirnya UU Perkawinan, mengenai ketentuan, tatacara dan sahnya suatu perkawinan bagi orang Indonesia pada umumnya didasarkan pada hukum agama dan hukum adat ,masing-masing. Menurut hukum adat perkawinan adalah suatu ikatan antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan untuk membentuk rumah tangga yang dilaksanakan secara adat dan agamanya dengan melibatkan keluarga kedua belah pihak saudara maupun kerabat.⁷

Keabsahan suatu perkawinan menurut UU Perkawinan adalah didasarkan pada hukum agama dan kepercayaan masing-masing, sehingga sejak berlakunya UU Perkawinan ini maka upacara perkawinan menurut hukum agama bersifat menentukan tentang sah atau tidaknya perkawinan itu. Hal ini berakibat banyak orang tidak melakukan pencatatan pada kantor catatan sipil. Berdasarkan penjelasan umum UU Perkawinan, mengenai pencatatan perkawinan, pencatatan kelahiran, pencatatan kematian merupakan suatu peristiwa penting bukan suatu peristiwa hukum. Pencatatan perkawinan dalam suatu akta merupakan akta nikah.

⁶Ibid, , hlm 644

⁷Soerjono Wignjodipoere, *Asas-asas Hukum Adat*, (Jakarta: Gunung Agung, , 1998), hlm.

Akta nikah adalah bukti tentang perkawinan dan merupakan alat bukti yang sempurna mengenai adanya perkawinan.

Sedangkan mengenai pencatatan perkawinan di dalam Islam tidak diberi perhatian yang serius oleh fikih, hal tersebut dikemukakan oleh Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan didalam bukunya yang berjudul "*Hukum Perdata Islam Di Indonesia*", bahwa :

“Pencatatan perkawinan tidak diberi perhatian yang serius oleh fikih walaupun ada ayat al-Qur’an yang menganjurkan untuk mencatat segala bentuk transaksi muamalah. Pertama, larangan untuk menulis sesuatu selain al-Qur’an. Akibatnya kultur tulis tidak begitu berkembang disbanding 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 syar’i tentang sebuah perkawinan. Keempat, ada kesan perkawinan yang berlangsung pada masa-masa awal Islam belum terjadi antar 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. Sejalan dengan perkembangan zaman dengan dinamika yang terus berubah maka banyak sekali perubahan yang terjadi. Pergeseran kultur lisan (oral) kepada kultur tulis sebagai ciri masyarakat modern, menuntut dijadikannya akta, surat sebagai bukti autentik. Saksi hidup tidak bisa diandalkan tidak saja karena bisa hilang dengan sebab kematian, manusia dapat juga mengalami kelupaan dan kesilapan. Atas dasar ini diperlukan sebuah bukti yang abadi itulah yang disebut dengan akta. Dengan demikian salah satu bentuk pembaruan hukum kekeluargaan Islam adalah dimuatnya pencatatan perkawinan sebagai salah satu ketentuan perkawinan yang harus dipenuhi. Dikatakan pembaharuan hukum Islam karena masalah tersebut tidak ditemukan didalam kitab-kitab fikih ataupun fatwa-fatwa ulama.”⁸

Sejak diundangkannya UU No. 1 Tahun 1974, merupakan era baru kepentingan umat Islam khususnya dan masyarakat Indonesia umumnya. UU ini merupakan kodifikasi dan unifikasi hukum perkawinan, yang bersifat nasional yang menempatkan hukum Islam memiliki eksistensinya sendiri tanpa harus

⁸Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2004), hlm.121-122.

diresipir oleh hukum adat. Menurut Prof. Dr. H. Ahmad Rofiq, M.A.dalam bukunya *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, bahwa :

“Pencatatan perkawinan seperti diatur dalam pasal 2 ayat (2) meski telah disosialisasikan selama 30 tahun lebih, sampai saat ini masih dirasakan adanya kendala yang berkepanjangan. Oleh karena itu, upaya ini perlu terus-menerus dilakukan secara berkesinambungan. Hal ini boleh jadi karena sebagian masyarakat muslim masih ada yang memahami ketentuan perkawinan lebih menekankan perspektif fikih sentries. Menurut pemahaman versi ini, perkawinan dianggap sah, apabila syarat dan rukunnya dalam ketentuan fikih terpenuhi, tanpa diikuti pencatatan yang dibuktikan dengan akta nikah.”⁹

Akan halnya tentang pencatatan perkawinan, Kompilasi menjelaskannya dalam 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 diatur dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1946 jo. Undang-undang Nomor 32 Tahun 1954.

Adapun tekhnis pelaksanaannya, dijelaskan dalam pasal 6 KHI yang berbunyi sebagai berikut:

1. Untuk memenuhi ketentuan pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan dihadapan dan dibawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah.
2. Perkawinan yang dilakukan diluar pengawasan pegawai pencatat nikah tidak memiliki kekuatan hukum.

⁹Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2013), hlm.92

Memerhatikan ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur tentang pencatatan perkawinan, dapat dipahami bahwa pencatatan tersebut adalah syarat administrative. Artinya perkawinan tetap sah, karena standar sah dan tidaknya perkawinan ditentukan oleh norma-norma agama dari pihak-pihak yang melangsungkan perkawinan. Pencatatan perkawinan diatur karena tanpa pencatatan, suatu perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum.¹⁰

Scholten menjelaskan bahwa perkawinan adalah suatu hubungan hukum antara seorang pria dengan seorang wanita untuk hidup bersama dengan kekal yang diakui oleh Negara.¹¹ Undang-undang perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 mensyaratkan 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.¹² Sedangkan menurut Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka bahwa ketentuan tersebut bersifat imperatif. “ Artinya , ketentuan tersebut bersifat memaksa. Pencatatan perkawinan merupakan hal yang wajib dilaksanakan karena hal ini erat hubungannya dengan kemaslahatan manusia yang dalam konsep syari’ah harus dilindungi. Oleh karena itu,

¹⁰*Ibid*, hlm. 93

¹¹Soetojo Prawirohamidjojo dkk, *Hukum Orang dan Keluarga*, cetakan kesebelas, (Bandung : Alumni, 2000), hlm 8.

¹²Sudargo Gautama, “*Hukum Perdata Internasional Indonesia*”, Jilid III Bagian 1 Cet.7 , (Bandung : Alumni, 1995), hlm 187.

perkawinan yang tidak tercatat merupakan nikah belum dianggap sah secara yuridis formal.¹³

Dengan demikian jika anda beragama Islam kawin dengan pria/wanita Arab beragama Islam di Negara-negara Islam seperti di Saudi Arabia, Mesir, Irak, Iran dan lain-lain, menurut tata cara agama Islam dan tidak bertentangan dengan UU Nomor 1-1974 terutama Pasal 2 (1), maka perkawinan anda itu sah.

Sebaliknya perkawinan itu menjadi tidak sah, jika misalnya anda di Inggris hanya melakukan kawin kantor (dihadapan hakim dan atau pencatatan sipil) tanpa melakukan upacara di mesjid, maka perbuatan itu sama halnya dengan hidup bersama. Perkawinan hidup bersama dimaksud walaupun dapat dibuktikan dengan surat perkawinan dari Hakim/Pencatatan Sipil diluar Negara, tidak harus diterima dan tidak akan diterima pendaftarannya di kantor pencatatan Perkawinan Republik Indonesia, setelah mereka kembali dalam waktu satu tahun di tanah air. Bagi orang Islam yang ragu-ragu akan sahnya perkawinan yang ia lakukan diluar Negara Indonesia dapat dilakukan perkawinan ulang di tanah air.¹⁴

Di dalam penjelasan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 56 ayat (1) tentang perkawinan menyebutkan bahwa perkawinan yang dilangsungkan diluar Indonesia antara dua orang warga Negara Indonesia atau seorang warga Negara Indonesia dengan warga Negara asing adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum yang berlaku di Negara tempat perkawinan itu dilangsungkan dan bagi warga Negara Indonesia tidak melanggar ketentuan Undang-Undang ini.

¹³Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka, *Aneka Cara Pembedaan Hukum*, (Bandung: Citra Aditya, 1989), hlm 21

¹⁴Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, (Bandung, : Mandar Maju, 2007), hlm 19-20.

Selanjutnya dalam ayat (2) disebutkan bahwa dalam waktu 1 (satu) tahun setelah suami istri itu kembali di wilayah Indonesia, surat bukti perkawinan mereka harus didaftarkan di kantor pencatatan perkawinan tempat tinggal mereka.¹⁵

Berdasarkan uraian diatas maka penulis mengambil penelitian mengenai “Legalitas Perkawinan yang Dilangsungkan Diluar Negeri Ditinjau dari hukum Islam dan Undang-Undang Perkawinan di Indonesia”. Kondisi ini yang memotivasi penulis untuk melakukan penelitian untuk mengungkap masalah tersebut dan penelitian ini penulis jadikan suatu karya ilmiah yaitu skripsi.

D. Rumusan Masalah

Berangkat dari uraian latar belakang masalah yang telah dipaparkan di atas, dapat ditarik rumusan masalahnya :

1. Bagaimana legalitas perkawinan yang dilangsungkan diluar Negeri menurut Hukum Islam dan Undang-Undang perkawinan di Indonesia ?
2. Apa akibat hukum dari perkawinan yang dilangsungkan di luar Negeri ?

E. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui bagaimana legalitas perkawinan yang dilangsungkan diluar negara Indonesia menurut Hukum Islam dan Undang-Undang Perkawinan di Indonesia.
2. Untuk mengetahui apa akibat hukum yang timbul dari perkawinan yang dilangsungkan diluar negeri.

¹⁵ Ahmad Rofiq, *Op.Cit*, hlm.279

F. Manfaat Penelitian.

Adapun manfaat yang ingin dicapai dalam penelitian ini adalah :

1. Manfaat teoritis

Diharapkan dapat bermanfaat bagi pihak-pihak lain dalam memahami masalah-masalah yang berkaitan dengan perkawinan, dimana masyarakat tidak akan kebingungan jika akan melangsungkan perkawinan diluar negeri sehingga ada gambaran apa saja yang harus dilakukan dan dipersiapkan untuk melangsungkan perkawinan diluar negeri, supaya harapan agar masyarakat yang melangsungkan perkawinan diluar negeri dapat berlangsung dengan baik dan kemudian di sah kan dalam hukum yang berlaku di Indonesia.

2. Manfaat praktis

Sebagai acuan bagi mahasiswa dan koleksi perpustakaan yang dapat digunakan untuk membantu memecahkan masalah yang berkaitan dengan legalitas perkawinan yang dilangsungkan diluar negeri dalam hukum Islam dan UU Perkawinan.

G. Metode Penelitian

Metode adalah cara yang tepat untuk melakukan sesuatu dengan menggunakan pikiran secara seksama untuk mencapai tujuan. Sedangkan penelitian adalah pemikiran yang sistematis mengenai berbagai jenis masalah yang pemahamannya memerlukan pengumpulan dan penafsiran fakta-fakta.

Berdasarkan pengertian diatas maka dapat disimpulkan bahwa metode penelitian adalah ilmu pengehtahuan yang membahas tentang cara-cara yang

digunakan dalam mengadakan penelitian. Jadi, metode penelitian merupakan suatu acuan, jalan atau cara yang dilakukan untuk melakukan suatu penelitian.

1. Jenis penelitian dan sifat penelitian.

a. Jenis penelitian.

Adapun jenis penelitian ini menggunakan penelitian kepustakaan. Penelitian kepustakaan (*Library Research*) adalah penelitian yang bertujuan untuk mengumpulkan data dan informasi dengan beberapa materi yang terdapat di perpustakaan.

Untuk memperoleh data ini, penyusun mengkaji literatur-literatur dari perpustakaan, majalah, kitab hadist, buku-buku fiqh, Undang-Undang, serta literatur lainnya yang mempunyai relevansi dengan permasalahan yang akan dikaji.

b. Sifat Penelitian

Dilihat dari sifatnya, penelitian ini bersifat Deskriptif Analitik, yakni penelitian ini diharapkan dapat memberikan gambaran secara rinci dan sistematis, tinjauan hukum Islam dan Undang-Undang Perkawinan mengenai legalitas perkawinan yang dilangsungkan diluar negeri.

2. Sumber data

Sumber adalah subjek darimana data dapat diperoleh. Adapun sumber-sumber data dalam penelitian ini terdiri dari :

- a. Sumber data primer yaitu buku-buku antara lain : Sumber data yang langsung memberikan kepada pengumpul data yaitu buku-buku fiqh ,majalah, kitab hadist, Undang-Undang yang berkaitan dengan perkawinan yang dilangsungkan diluar negeri.
- b. Sumber data sekunder yaitu buku-buku yang berkaitan dengan perkawinan yang dilangsungkan diluar negeri.
- c. Sumber data tersier yaitu Kamus Besar Bahasa Indonesia, Kamus Hukum dan artikel-artikel yang berkaitan.

3. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah teknik kepustakaan, teknik kepustakaan yaitu : penelitian yang bertujuan untuk mengumpulkan data atau informasi dengan beberapa macam materi yang terdapat dalam ruang perpustakaan.¹⁶

Penelitian kepustakaan maksudnya penelitian yang dimaksudkan dengan cara membaca, menelaah dan mencatat bahan dari berbagai literatur yang berhubungan dengan pembahasan dalam skripsi ini yaitu, “Legalitas Perkawinan Yang Dilangsungkan Diluar Negeri Ditinjau Dari Hukum Islam Dan Undang-Undang Perkawinan Di Indonesia”.

Adapun tehnik pengumpulan data yang dilakukan adalah sebagai berikut :

- a. Pengumpulan data dilakukan dengan menghimpun buku-buku dan literature yang relevan dengan sumber data dalam penelitian ini.

¹⁶Hardawi Nawawi, *Metode Penelitian Sosial*, Gajah Mada Universiti, Yogyakarta, 1998, hlm. 78.

- b. Setelah data terkumpul, maka dilakukan penelaahan secara sistematis dalam hubungannya dengan masalah yang diteliti, sehingga diperoleh data/informasi untuk bahan penelitian ini.

4. Analisis Data

Analisis dalam pembahasan skripsi ini adalah dengan menggunakan pendekatan kualitatif. Menurut Bogdan dan Taylor metode kualitatif adalah “ prosedur penelitian yang menghasilkan data deskriptif berupa kata-kata tertulis atau lisan dari orang-orang dan perilaku yang dapat diamati”.¹⁷

Metode penelitian kualitatif dalam pembahasan skripsi ini adalah dengan mengemukakan analisis dengan bentuk uraian kata-kata tertulis, dan tidak berbentuk angka-angka.

Kesimpulan akhir menggunakan metode berfikir deduktif. Deduktif adalah suatu proses penalaran (berfikir) yang bertolak dari proposi (pernyataan) yang telah ada menuju proposisi baru yang menjadi sebuah kesimpulan.

¹⁷Lexy.J.Moloeng, *Metode Penelitian Kualitatif*, (Bandung, Remaja Rusda Karya, 2001), hlm. 205.