

BAB III

PERKAWINAN DILUAR NEGERI DITINJAU DARI HUKUM ISLAM DAN UNDANG-UNDANG PERKAWINAN DI INDONESIA

A. Perkawinan Dalam Perspektif Hukum Islam

1. Urgensi Perkawinan Dalam Islam

Pernikahan atau perkawinan ialah akad yang menghalalkan pergaulan dan membatasi hak dan kewajiban antara seorang laki-laki seorang perempuan yang bukan *mahram*. Allah SWT berfirman dalam surat An-Nisaa' ayat 3 :

فَإِنْ زُرْتُمْ مِنْ نِسَائِكُنَّ اللَّاتِيْنَ فِيْ بُيُوتِكُنَّ لَا يَخْفَىٰ عَلَيْكُمْ فِيْ مَا كُنْتُمْ يَوْمَئِذٍ يَخْفَىٰ عَلَيْكُمْ وَأَنْ تَبْلُغُوا إِلَىٰ حُدُودِكُمْ فَامْسِكُوا عَلَيْهَا وَلَا تُغْلَبُوا بِهَا وَلَا تَنكِحُوا فِيهَا مَا كُنْتُمْ يَوْمَئِذٍ يَخْفَىٰ عَلَيْكُمْ وَأَنْ تَبْلُغُوا إِلَىٰ حُدُودِكُمْ فَامْسِكُوا عَلَيْهَا وَلَا تُغْلَبُوا بِهَا وَلَا تَنكِحُوا فِيهَا مَا كُنْتُمْ يَوْمَئِذٍ يَخْفَىٰ عَلَيْكُمْ

*“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”.*¹

Pernikahan merupakan *sunatullah* yang umum dan berlaku pada semua makhluk-Nya, baik pada ,manusia hewan, maupun tumbuh-tumbuhan. Ia adalah suatu cara yang dipilih oleh Allah SWT, sebagai jalan bagi makhluk-Nya untuk berkembang biak dan melestarikan hidupnya.²

¹Departemen Agama, Al-Qur'an dan Terjemahan, Bogor, hlm 115.

²Tihami dan Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat ; Kajian Fikih Nikah Lengkap*, (Bandung : Rajawali Pers), hlm 6

Menurut pengertian *fuqaha*, perkawinan adalah *aqad* yang mengandung ketentuan hukum kebolehan hubungan kelamin dengan *lafadl* nikah atau *ziwaj* yang semakna keduanya.³

Adapun menurut syara' : nikah adalah *aqad* serah terima antara laki-laki dan perempuan dengan tujuan untuk saling memuaskan satu sama lainnya dan untuk membentuk sebuah bahtera rumah tangga yang sakinah serta masyarakat yang sejahtera. Para ahli fikih berkata, *zawwaj* atau nikah adalah *aqad* yang secara keseluruhan didalamnya mengandung kata : *inkah* atau *tazwij*.⁴

Menurut golongan *Malikiyah*, nikah adalah *aqad* yang mengandung ketentuan hukum semata-mata untuk memperbolehkan *watha'*, bersenang-senang dan Melakukan perbuatan ibadah berarti melaksanakan ajaran agama. Perkawinan salah satu perbuatan hukum yang dapat dilaksanakan oleh *mukallaf* yang memenuhi syarat. Barang siapa yang kawin berarti ia telah melaksanakan separoh lagi, hendaklah ia taqwa kepada Allah SWT, demikian *Sunnah qauliyah* (sunnah dalam bentuk perkataan) Rasulullah SAW.⁵ Kemudian tujuan perkawinan menurut Prof. Mahmud Junus ialah :

“Tujuan perkawinan ialah menurut perintah Allah untuk memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat, dengan mendirikan rumah tangga yang damai dan teratur. Tujuan perkawinan dalam Islam selain untuk memenuhi kebutuhan hidup jasmani dan rohani manusia, juga sekaligus untuk membentuk keluarga dan memelihara serta meneruskan keturunan dalam menjadikan hidupnya didunia ini, juga mencegah perzinahan, agar tercipta ketenangan dan ketentruman jiwa bagi yang bersangkutan, ketentruman keluarga dan masyarakat”.

³Zakiah Daradjat, *Ilmu Fiqih Jilid 2*, (Yogyakarta: Dana Bhakti, 1995), hlm 37.

⁴Tihami dan Sohari Sahrani, *Op,cit.* hlm 7-8.

⁵Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam Dan Peradilan Agama (Kumpulan Tulisan)*, (Jakarta; PT. Raja Grafindo Persada, 1997), hlm 3.

Secara rinci tujuan perkawinan yaitu sebagai berikut :

1. Menghalalkan hubungan kelamin untuk memenuhi tuntutan hajat tabiat kemanusiaan.
2. Membentuk rumah tangga (keluarga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.
3. Memperoleh keturunan yang sah.
4. Menumbuhkan kesungguhan berusaha mencari rezeki penghidupan yang halal, memperbesar rasa tanggung jawab.
5. Membentuk rumah tangga yang sakinah, *mawaddah wa rahmah* (keluarga yang tenteram. Penuh cinta kasih, dan kasih sayang (QS. Ar ruum ayat 21)
6. Ikatan perkawinan sebagai *mitsaqan ghalizan* sekaligus mentaati perintah Allah SWT bertujuan untuk membentuk dan membina tercapainya ikatan lahir batin antara seorang pria dan wanita sebagai suami isteri dalam kehidupan rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan syari'at hukum Islam.⁶

2. Dasar Hukum Perkawinan Dalam Islam dan Kompilasi Hukum Islam

Ayat-ayat Al-Qur'an yang mengatur munakahat itu ada yang mengatur secara langsung atau disebut juga secara *ibarat nash* atau secara *manthuq* atau dalam bahasa sederhana secara tersurat.⁷ Dalam pandangan Islam, perkawinan disamping sebagai perbuatan ibadah, ia juga merupakan sunnah Allah dan sunnah Rasul-Nya. Sebagai sunnah Allah, perkawinan merupakan *qudrat* dan *irodat* Allah dalam penciptaan alam semesta. Hal ini dapat kita lihat dari rangkaian ayat-ayat berikut :

⁶Mardani, "*Hukum Perkawinan Islam di Dunia Islam Modern*, (Yogyakarta, Graha Ilmu), hlm 11

⁷Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia (Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan)* ,Cet. Ke-1, (Jakarta: Prenada Media, 2006), hlm 5.

الْأَمِّهِمَا وَبَشَّرَ وَجْهَهَا مِنْهَا وَخَلَقَ وَاحِدَةً نَفْسٍ مِّنْ خَلْقِكُمُ الَّذِي رَبَّكُمْ اتَّقُوا النَّاسُ يَتَآخَرُونَ
 رَقِيبًا عَلَيْكُمْ كَانَ اللَّهُ إِنَّ وَالْأَرْحَامِ بِهِ تَسَاءَلُونَ الَّذِي اللَّهُ وَاتَّقُوا نِسَاءً كَثِيرًا رَّجَعِ

“Hai sekalian manusia, bertakwalah kepada Tuhan-mu yang telah menciptakan kamu dari seorang diri, dan dari padanya. 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, dan (peliharalah) hubungan silaturrahim. Sesungguhnya Allah selalu menjaga dan mengawasi kamu.” (Q.S. An-Nisaa’ : 1).⁸

فَإِنْ وَرُبِعَ وَثَلَاثَ مَثْنَى النِّسَاءِ مِّنْ لَّكُمْ طَابَ مَا فَا نَكَحُوا اللَّيْتَمَىٰ فِي تَقْسِطُوا إِلَّا خِفْتُمْ وَإِنْ
 تَعُولُوا إِلَّا آدْنَىٰ ذَٰلِكَ أَيْمَنُكُمْ مَلَكَتْ مَا أَوْفُوا حِدَّةً تَعَدُّ لَوْ إِلَّا خِفْتُمْ

“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”. (Q.S. An-Nisaa’ : 3).⁹

اللَّهُ يُغْنِيهِمْ فُقَرَاءَ يَكُونُونَ إِنْ وَإِمَائِكُمْ عِبَادِكُمْ مِّنَ الصَّالِحِينَ مِنْكُمْ إِلَّا يَسْمَىٰ وَأَنْكِحُوا
 عَلِيمٌ وَسِعَ وَاللَّهُ فَضْلِهِ مِنْ

“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”.¹⁰ (Q.S. An-Nur :32)

Sedangkan perkawinan sebagai sunnah Rasul dapat dilihat dari beberapa hadits berikut :

⁸Departemen Agama, Al-Qur’an dan Terjemahan, Bogor, hlm 114.

⁹Ibid, hlm 115.

¹⁰Ibid, , hlm 646.

يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَ ؕ فَلْيَسْتِرْ وَجْهَ فَإِنَّهُ أَغْضُ لِلْبَصْرِ وَأَحْصَنُ
لِلْفَرْخِ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ (رواه متفق عليه)

Artinya: “Wahai para pemuda, siapa saja diantara kalian yang telah memiliki kemampuan untuk menikah, hendaklah dia menikah; karena menikah lebih menundukkan pandangan dan lebih menjaga kemaluan. Adapun bagi siapa saja yang belum mampu menikah, hendaklah ia berpuasa; karena berpuasa itu merupakan peredam (syahwat)nya.”(Muttafaq Alaihi)¹¹

Ayat-ayat Al-Qur’an dan hadits-hadits Nabi diatas inilah yang dijadikan sebagai dasar didalam melaksanakan perkawinan. Dari dasar-dasar diatas, golongan *ulama jumhur* (mayoritas ulama) berpendapat bahwa kawin itu hukumnya sunnat. Para ulama *Malikiyah Muta’akhirin* berpendapat bahwa kawin itu wajib untuk sebagian orang, sunnat untuk sebagian lainnya dan mubah untuk segolongan yang lainnya.¹²

Hal ini ditinjau berdasarkan atas kekhawatiran (kesusahan) dirinya. Sedangkan ulama *Syafi’iyah* mengatakan bahwa hukum asal melakukan perkawinan adalah mubah, disamping ada yang sunnat, wajib, haram dan makruh.¹³

Berikut ini penjelasan tentang hukum perkawinan :

1. Jaiz atau mubah

Perkawinan hukum asalnya mubah (boleh). Pada prinsipnya setiap manusia yang telah memiliki persyaratan untuk menikah, dibolehkan seseorang yang menjadi pilihannya. Hal ini didasarkan atas firman Allah Swt, dalam Al-Qur’an surah An-Nisaa’ ayat 3 :

¹¹Ibn Hajr, Al-Asqolani, *Bulughul Maraam*, Terjemah Al-Hassan, (Bangil : Pustaka Tamaam, 2001, hlm 438.

¹²Abd.) Rahman Ghozaly, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: Prenada Media, 2003), hlm 16.

¹³*Ibid*, hlm 18.

فَإِنْ وَرُبِعَ وَثُلُثَ مَثْنَى النِّسَاءِ مِنْ لَكُمْ طَابَ مَا فَا نَكَحُوا أَلْيَتَمَى فِي تَقْسِطُوا أَلَّا خِفْتُمْ وَإِنْ
 تَعُولُوا أَلَّا أَدْنَى ذَلِكَ أَيْمَنُكُمْ مَلَكَتْ مَا أَوْفُوا حِدَةً تَعْدِلُوا أَلَّا خِفْتُمْ

“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”.¹⁴

2. Sunnah

Perkawinan hukumnya *sunnah* bagi mereka yang mampu dan telah berkeinginan untuk menikah dan seandainya tidak menikah tidak khawatir berbuat zina.

3. Wajib

Perkawinan yang wajib dilakukan seseorang yang telah memiliki kemampuan baik secara materi maupun mental dan seandainya tidak segera menikah dikhawatirkan berbuat zina. Jika ia menagguhkannya justru dikhawatirkan akan terjerumus kedalam perbuatan dosa lainnya.

4. Makruh

Perkawinan menjadi makruh hukumnya apabila dilakukan oleh orang-orang yang belum mampu melangsungkan perkawinan, kepada mereka dianjurkan untuk berpuasa.

¹⁴Departemen Agama, Al-Qur'an dan Terjemahan, *Op.Cit*, hlm 114.

5. Haram

Perkawinan menjadi haram hukumnya apabila dilakukan oleh seseorang yang bertujuan tidak baik dalam perkawinannya misalnya, untuk menyakitkan hati seseorang. Perkawinan dengan motivasi demikian dilarang dalam ajaran Islam dan sangat bertentangan dengan tujuan mulia perkawinan itu sendiri.¹⁵

Pencatatan perkawinan diatur dalam dalam Pasal 5 KHI, bahwa :

- 1) Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan *harus dicatat*.
- 2) Pencatatan perkawinan sebagaimana tersebut pada ayat (1) dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 jo. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954.¹⁶

Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

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 No. 22 Tahun 1946 jo. Undang-Undang No. 32 Tahun 1954.

¹⁵Bachrul Ilmy, *Pendidikan Agama Islam*, (Bandung,: Grafindo Media Pratama, 2007), hlm 51-52.

¹⁶Neng Djubaidah, *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat (Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam)*, Cet. 2., (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hlm. 219.

3. Untuk memenuhi ketentuan dalam Pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan dihadapan dan dibawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah.
4. Perkawinan yang dilakukan diluar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum.
5. Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah.
6. Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama.
7. Itsbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan :
 - a. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian ;
 - b. Hilangnya akta nikah.
 - c. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya satu syarat perkawinan.
 - d. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan
 - e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974.
8. Yang berhak mengajukan permohonan itsbat nikah ialah suami atau istri, anak-anak mereka, wali nikah, dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.¹⁷

¹⁷Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam, (Suatu Analisis Dari Undang-UnDANG No. 1 Tahun 1974 Dan Kompilasi Hukum Islam)*, Cet. Pertama, (Jakarta: Bumi Aksara, 1996), hlm 70-71.

3. Legalitas Perkawinan Diluar Negeri Menurut Hukum Islam

Sahnya perkawinan ditentukan dalam Pasal 4 KHI, bahwa “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut Hukum Islam sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan”. Sebagaimana telah diuraikan bahwa, perkawinan yang sah menurut Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan adalah perkawinan yang dilakukan menurut hukum agama.

Perkawinan yang dilakukan menurut Hukum Agama adalah suatu “peristiwa hukum” yang tidak dapat dianulir oleh Pasal 2 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang menentukan tentang “Pencatatan Perkawinan”. Dengan demikian dapat dikemukakan bahwa rumusan Pasal 4 KHI mempertegas bahwa perkawinan yang sah adalah Perkawinan menurut Hukum Islam, sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Pencatatan perkawinan diatur dalam Pasal 5 KHI bahwa :

- 1) Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan Harus dicatat.
- 2) Pencatatan perkawinan sebagaimana tersebut pada ayat (1) dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 jo. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954.

Dalam pasal 5 ayat (1) KHI disebutkan bahwa perkawinan harus dicatat, hal ini merupakan perwujudan dari Penjelasan Umum angka 4 huruf b UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan sebagaimana dikutip diatas.¹⁸ Ada beberapa

¹⁸Neng Djubaidah, *Op.Cit.*, hlm 218-219

pendapat yang dikemukakan oleh Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan dalam bukunya yang berjudul “*Hukum Perdata Islam Di Indonesia*”, mengapa pencatatan perkawinan tidak diberi perhatian yang serius oleh fikih yakni bahwa :

“*Pertama*, larangan untuk menulis sesuatu selain al-Qur’an. Akibatnya kultur tulis tidak begitu berkembang dibanding 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”.¹⁹

Pada mulanya syariat Islam baik dalam Al-Qur’an atau as-Sunnah tidak mengatur secara konkret tentang adanya pencatatan perkawinan .ini berbeda dengan muamalat (*mudayanah*) yang dilakukan secara tunai untuk waktu tertentu, diperintahkan untuk mencatatnya.

Tuntutan perkembangan, dengan berbagai pertimbangan kemaslahatan hukum perdata Islam di Indonesia perlu mengaturnya guna kepentingan kepastian hukum didalam masyarakat. 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 ,memaham ketentuan perkawinan lebih menekankan perspektif fikih-sentris, menurut pemahaman versi ini , perkawinan

¹⁹Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* , (Jakarta : Kencana Prenadamedia Group) , 2004, hlm. 121-122.

dianggap sah, apabila syarat dan rukunnya menurut ketentuan fikih terpenuhi , tanpa diikuti pencatatan yang dibuktikan dengan akta nikah.²⁰

Pencatatan nikah pada dasarnya tidak disyari'atkan dalam Islam. Namun, dilihat dari segi manfaatnya, pencatatan nikah sangat diperlukan. Tidak sedikit terjadi perceraian, yang penyelesaiannya berakhir di pengadilan. Apabila pernikahan tersebut terdaftar di Kantor Urusan Agama dan disamping itu juga mendapat akte nikah, maka untuk menyelesaikan perceraian lebih mudah mengurusinya. Berbeda, apabila tidak tercatat dan tidak ada akte nikah maka pengadilan agama tidak mau mengurusinya karena pernikahan itu dianggap seolah olah tidak pernah terjadi. Apabila melihat fikih semata, maka pernikahan sudah dipandang sah, sesudah memenuhi syarat dan rukun nikah. Dampak dibelakang hari sekiranya terjadi perselisihan yang menjurus kepada perceraian, kurang dipikirkan dan dipertimbangkan, sehingga terjadilah ketidak adilan, karena ada pihak yang dirugikan .

Sejak diundangkannya UU No. 1 Tahun 1974, kekhawatiran yang disebabkan diatas, sedikit banyaknya sudah dapat diatasi, karena sudah ada perangkat hukumnya, terutama bagi umat Islam.²¹ Pencatatan perkawinan akan menjadi salah satu upaya untuk meningkatkan ketertiban dan kenyamanan setiap individu dalam melakukan hubungan hukum, sehingga secara Islami tujuan perkawinan akan terwujud pula, dimana Islam kali pertama datang menghancurkan semua bentuk perkawinan yang mengarah kepada perusakan spesies manusia. Praktik-

²⁰Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia (Edisi Revisi)* , (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2015), hlm, 91-92.

²¹M. Ali Hasan, *Pedoman Hidup Berumah Tangga Dalam Islam*, (Jakarta : Siraja, 2006), hlm 123-124.

praktik seperti ini tak diragukan kerap kali dilakukan oleh bangsa Arab ketika Islam pertama kali diturunkan.

Sejatinya, tidak perlu terlalu jauh untuk melihat bagaimana pentingnya pencatatan ini. Dalam konteks ini Al-Qur'an telah menetapkannya dalam perkara muamalah, namun perlu disebutkan disini, bahwa ketika Indonesia belum merdeka dan terjadi pembagian hukum bagi bangsa Indonesia meskipun pemerintah Hindia Belanda memberikan pilihan hukum bagi bangsa pribumi dalam kasus-kasus tertentu orang Indonesia tetap harus berpegang pada hukum Perdata yang ditetapkan Belanda, seperti dalam hukum kontrak atau jual beli. Hal ini disebabkan karna bangsa Eropa yang melakukan perjanjian dengan orang Indonesia ini bisa melakukan pemaksaan bila saja dalam satu waktu penduduk pribumi tersebut tidak mampu membayar hutangnya. Dalam hal ini, masyarakat Eropa yang notabene memiliki pendidikan lebih tinggi justru lebih mengetahui bagaimana pentingnya suatu pencatatan.

Dalam hal inilah, pencatatan perkawinan sebagai salah satu upaya untuk menjadikan rumah tangga yang *sakinah, mawaddah*, dan *rahmah* menjadi suatu keharusan dan keniscayaan. Untuk itu, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan di Indonesia juga mengharuskan adanya pencatatan perkawinan bagi siapa saja yang melakukan perkawinan, meskipun pada hakikatnya tidak terdapat kesepakatan apakah pencatatan ini menjadi syarat sahnya perkawinan atau tidak.²²

²²Ahmad Tholabi Kharlie, *Hukum Keluarga Indonesia*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2013), hlm 188-189.

B. Perkawinan Dalam Perspektif Undang-Undang Perkawinan

1. Perkawinan Menurut Undang-Undang Perkawinan

Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 yang resminya mulai berlaku pada tanggal diundangkannya, yaitu tanggal 2 Januari 1974, baru berlaku secara efektif pada tanggal 1 Oktober 1975. Sebagai disebut dalam penjelasan umumnya, undang-undang ini merupakan undang-undang Perkawinan Nasional. Jadi berlaku untuk semua warga Negara dan seluruh wilayah Indonesia.

Sebagai Undang-Undang Perkawinan Nasional, undang-undang ini berusaha untuk menampung prinsip-prinsip dan memberikan landasan hukum perkawinan yang selama ini menjadi pegangan dan telah berlaku bagi berbagai golongan dalam masyarakat kita. Disamping itu ia juga sekaligus telah meletakkan asas-asas hukum perkawinan nasional.²³ Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 1, perkawinan adalah : “Ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluar (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.²⁴

Pengertian perkawinan dapat kita ambil dari anak kalimat pertama dari rumusan Pasal 1 tersebut diatas, yaitu pada anak kalimat yang berbunyi : “ perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri”. Dalam hubungan ini Prof. R. Sardjono, SH. Mengatakan bahwa ‘ikatan lahir’ berarti bahwa para pihak yang bersangkutan karena perkawinan itu secara formil merupakan suam-istri bagi mereka dalam

²³Asmin, *Status Perkawinan Antar Agama (Ditinjau Dari Undang-Undang Perkawinan No. 1/1974)* (Jakarta: Dian Rakyat Jakarta) , 1986, hlm 16.

²⁴Undang-Undang Perkawinan di Indonesia, *Undang-Undang No. 1 Tahun 1974*, Arkola, Surabaya.

hubungannya satu sama lain maupun bagi mereka dalam hubungannya dengan masyarakat luas.

Pengertian ikatan bathin dalam perkawinan berarti bahwa dalam bathin suami istri yang bersangkutan terkandung niat yang sungguh sungguh untuk hidup bersama sebagai suami istri dengan tujuan membentuk dan membina keluarga bahagia dan kekal. Jelasnya dalam suatu perkawinan tidak boleh hanya ada ikatan lahir saja atau ikatan bathin saja. Kedua unsur tersebut harus ada dalam setiap perkawinan.²⁵ Didalam penjelasan ditegaskan lebih rinci bahwa sebagai Negara yang berdasarkan Pancasila, dimana sila yang pertamanya ialah Ketuhanan Yang Maha Esa, maka perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama/kerohanian sehingga perkawinan bukan saja mempunyai unsure lahir/jasmani, tetapi unsur batin/rokhani juga mempunyai peranan yang penting. Membentuk keluarga yang bahagia rapat hubungan dengan keturunan, yang pula merupakan tujuan perkawinan, pemeliharaan dan pendidikan menjadi hak dan kewajiban orang tua.²⁶

2. Sumber Hukum Perkawinan Menurut Undang-Undang Perkawinan

Yang dimaksud dengan UU Perkawinan dalam bahasan ini ialah segala sesuatu dalam bentuk aturan yang dapat dan dijadikan petunjuk oleh umat Islam dalam hal perkawinan dan dijadikan pedoman hakim di lembaga peradilan agama dalam memeriksa dan memutuskan perkara perkawinan, baik secara resmi dinyatakan sebagai peraturan perundang-undangan Negara atau tidak. Adapun

²⁵Asmin, *Op. Cit*, hlm, 19.

²⁶Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, (Jakarta, : PT. Rineka Cipta, 1991), hlm, 9.

yang sudah menjadi peraturan perundang-undangan Negara yang mengatur perkawinan yang ditetapkan setelah Indonesia merdeka adalah :

- a. Undang-Undang No. 32 Tahun 1954 tentang penetapan berlakunya Undang-Undang Republik Indonesia Tanggal 21 November 1946 No. 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk diseluruh daerah diluar jawa dan Madura. Sebagaimana bunyinya UU ini hanya mengatur tata cara pencatatan nikah, talak dan rujuk, tidak materi perkawinan secara keseluruhan. Oleh karena itu, tidak dibicarakan dalam bahasan ini.
- b. Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang merupakan hukum materiil dari perkawinan, dengan sedikit menyinggung acaranya.
- c. Peraturan Pemerintah No.9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang No. 1 Th 1974, tentang Perkawinan. PP ini hanya memuat pelaksanaan dari beberapa ketentuan yang terdapat dalam UU No. 1 Th 1974
- d. Undang-Undang No. 7 Th 1989 tentang Peradilan Agama yang telah diamandemen ke dalam UU No. 3 Th 2006. Sebagian dari materi UU ini memuat aturan yang berkenaan dengan tata cara (hukum formil) penyelesaian sengketa perkawinan di Pengadilan Agama

Diantara beberapa hukum perundang-undangan tersebut diatas fokus bahasan diarahkan kepada UU No.1 Tahun 1974, karena hukum materiil perkawinan keseluruhannya terdapat dalam UU ini. PP No.9 Tahun 1975 hanya sekedar menjelaskan aturan pelaksanaan dari beberapa materi UU No.1 Tahun 1974,

sedangkan UU No.7 Tahun 1989 mengatur hukum acara atau formil dari perkawinan. Untuk selanjutnya, UU No. 1 Tahun 1974 itu dalam bahasan ini disebut UU Perkawinan. Disamping peraturan perundang-undangan Negara yang disebutkan diatas dimasukkan pula dalam pengertian UU Perkawinan dalam bahasan ini aturan atau ketentuan yang secara efektif telah dijadikan oleh hakim di Pengadilan Agama sebagai pedoman yang harus diikuti dalam penyelesaian perkara perkawinan, yaitu Kompilasi Hukum Islam di Indonesia yang penyebarluasannya dilakukan melalui instruksi Presiden RI No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.

KHI itu lahir dengan beberapa pertimbangan, antara lain bahwa :

Pertama : sebelum lahirnya UU Perkawinan, perkawinan umat Islam di Indonesia telah diatur oleh hukum agamanya, baik sebelum kemerdekaan RI atau sesudahnya.

Kedua : dengan keluarnya UU Perkawinan, maka UU Perkawinan itu dinyatakan berlaku untuk seluruh warga Negara Indonesia, yang sebagian besar adalah beragama Islam. Dengan keluarnya UU Perkawinan itu, maka berdasarkan Pasal 66, materi fiqh munakahat sejauh yang telah diatur dalam UU Perkawinan itu dinyatakan tidak berlaku lagi.

Ketiga : dari sisi lain fiqh munakahat itu meskipun menggunakan satu mazhab tertentu yaitu syafi'iyah, sudah ditemukan pendapat yang berbeda dikalangan ulama syafi'iyah sendiri. Apalagi kalau diperluas keluar dari mazhab syafi'iyah hamper dalam seluruh materinya terdapat pandangan ulama yang berbeda. Mengeluarkan pendapat yang berbeda dalam fatwa masih dimungkinkan, namun

memutuskan perkara dengan pendapat yang berbeda sangat menyulitkan dan menyebabkan ketidakpastian hukum.

Sumber pokok dari segala peraturan perundang-undangan Negara RI adalah Pancasila dan UUD Tahun 1945. Hukum perkawinan yang berlaku secara positif di RI sebelum keluarnya UU No. 1 Tahun 1974 yang dengan sendirinya menjadi sumber bagi UU Perkawinan adalah sebagaimana dijelaskan dalam penjelasan UU tersebut, yaitu :

Pertama : Hukum agama, dalam hal ini adalah hukum perkawinan Islam atau fiqh munakahat, yang berlaku bagi orang Indonesia Asli yang beragama Islam dan warga Timur Asing yang beragama Islam.

Kedua : Hukum Adat, yang berlaku bagi orang Indonesia asli yang tidak beragama Islam atau Kristen berlaku Hukum Adat masing-masing lingkaran adat dan bagi orang timur asing lainnya berlaku Hukum Adatnya.

Ketiga : Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, berlaku untuk orang Timur Asing Cina, orang Eropa, dan warga Negara Indonesia keturunan Eropa.

Keempat : *Huwelijksordonantie Christen Indonesia*, yang berlaku bagi orang Indonesia Asli yang beragama Kristen.

Sumber Perumusan KHI

Sumber rujukan bagi penyusunan KHI adalah sebagai berikut :

- a) Hukum perundang-undangan berkenaan dengan perkawinan, yaitu : UU No. 32 Tahun 1954 ; UU No. 1 Tahun 1974 ; PP No. 9 Tahun 1975 dan PP No. 7 Tahun 1989. Penempatan UU NO. 7 Tahun 1989 sebagai sumber

rujukan, memang terasa agak janggal: karena UU No. 7 Tahun 1989 itu diundangkan pada tanggal 29 Desember 1989' sedangkan Lokakarya Ulama sebagai tahap akhir dari kegiatan penyusunan KHI berlaku pada tanggal 2 sampai dengan tanggal 6 Februari 1988. Namun kenyataannya materi yang terdapat dalam KHI berkenaan dengan Hukum Acara, hampir semuanya sama dengan rumusan yang terdapat pada UU No. 7 tahun 1989. Mungkin materi yang terdapat dalam KHI tersebut diambil dari Rancangan UU yang memang sudah lama dipersiapkan.

- b) Kitab-kitab fiqh dari berbagai mazhab, meskipun yang terbanyak adalah dari mazhab Syafi'iy. Dari daftar kitab fiqh yang ditelaah untuk perumusan KHI itu kelihatannya kitab-kitab tersebut berasal dari mazhab Syafi'iy, Hanafi, Maliki, Hanbali, dan Zhahiri. Memang pernah digunakan kitab fiqh dari mazhab Syafi'iy Imamiyah dalam telaah kitab itu, yaitu *al-Mabsuth fi fiqh al-Imamiyah*, karya al-Thusiy, namun dalam daftar kitab yang dibaca tidak ada kelihatan kitab fiqh yang berasal dari mazhab Syi'ah Imamiyah tersebut.
- c) Hukum Adat yang berlaku di Indonesia sebagaimana yang tampil dalam beberapa yurisprudensi Pengadilan Agama, namun kelihatannya tidak banyak yang diambil langsung dari KHI dari Hukum Adat. Seandainya ada praktik adat itu terdapat dalam KHI, seperti harta bersama dalam perkawinan, namun tidak diambil KHI dari Hukum Adat secara langsung, tetapi dari UU yang telah lebih dahulu mengambalnya dari Hukum Adat. Mungkin yang dapat dijadikan contoh pengambilan dari adat itu adalah

bolehnya mengawini perempuan hamil karena zina, yang kebetulan juga diakui oleh fiqh munakahat.²⁷

3. Legalitas Perkawinan Diluar Negeri Menurut Undang-Undang Perkawinan

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. 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 mereka tinggal.²⁸

Prinsip pokok yang terkandung dalam Pasal 56 tersebut cukup jelas, yaitu suatu perkawinan warga negara Indonesia yang dilakukan menurut hukum yang berlaku dinegara dimana tempat perkawinan itu dilangsungkan baru dianggap sah apabila pelaksanaan perkawinan dimaksud tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.

Pada saat ini, telah banyak dilangsungkan perkawinan diluar negeri yang dilakukan oleh Warga Negara Indonesia dengan alasan-alasan tertentu, seperti perkawinan dua orang Warga Negara Indonesia yakni saudara Indra Permana dan pasangannya Julia Siti Aisyah yang dilangsungkan di Jeddah, Arab Saudi pada

²⁷Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia (Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan)*, Cet. Ke-1, (Jakarta : Prenada Media, 2006), hlm 20-25.

²⁸Nurul Irfan, *Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam*, (Jakarta : Amzah, 2013).

tanggal 26 Maret 2008, informasi tersebut diperoleh dari keterangan orang tua saudara Indra Permana .²⁹ Bagi warga Negara Indonesia yang beragama Islam, perkawinan harus memenuhi ketentuan hukum syara', artinya selain memenuhi syarat perundang-undangan juga harus memenuhi persyaratan ketentuan agama Islam. Dalam hal ini, status Perwakilan RI sebagai wilayah ekstrateritorial RI disuatu Negara mengandung pengertian bahwa hukum RI, termasuk undang-undang perkawinan secara sah berlaku.

Dengan demikian, warga negara RI yang beragama Islam dan tinggal diluar negeri, dapat melakukan perkawinan sesuai dengan undang-undang tersebut di Perwakilan 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.

Persyaratan administrasi pernikahan secara islam bagi pasangan sesama WNI adalah :

- Surat pengantar RT/RW
- Surat keterangan untuk menikah dari kelurahan.
- Surat keterangan asal usul calon pengantin.
- Surat keterangan orangtua (yang menyatakan bahwa betul orang tua tersebut adalah orang tua dari pengantin).

²⁹Idris Santri Anom, *Orang Tua Dari Indra Permana*, Wawancara Prasurvei, Tanggal 29 Februari 2016.

- Surat izin menikah dari orangtua bagi calon pengantin yang berusia kurang dari 21 tahun.
- Surat keterangan mati/cerai bagi janda/duda. Surat izin komandan bagi TNI/Polri.
- Surat dispensasi dari camat setempat bagi calon pengantin yang akan menikah namun mendaftarkan pernikahannya saat kurang dari 10 hari kerja sebelum pernikahan dilaksanakan.
- Foto 2x3 cm 4 lembar.

Bagi pasangan pernikahan campuran (syarat yang perlu dilengkapi WNA) :

- Fotokopi paspor.
- Fotokopi akte kelahiran.
- Surat tanda lapor diri dari kepolisian tempat wilayah WNA tinggal diindonesia.
- Surat keterangan model K-2 dari dinas kependudukan.
- Surat izin masuk sementara dari imigrasi.
- Surat keterangan dari kedutaan , yang isinya tidak ada halangan untuk menikah bagi si WNA, yang diterjemahkan oleh legal/*sworn translator*.
- Kalau sudah bercerai, bukti surat Sali diserahkan ke KUA.

Proses administrasi dari mulai pendaftaran hingga pelaksanaan pernikahan minimal 10 hari sesuai PMA (Peraturan Menteri Agama). Jika prosesnya lebih dari 10 hari , terkena dispensasi camat. Masa 10 hari ini dilakukan aktivitas persiapan proses pelaksanaan nikah, pemeriksaan berkas kelengkapan nikah seperti N1 (surat kehendak nikah), N2 (surat kehendak nikah calon), N3 (

surat persetujuan KUA), N4 (surat persetujuan orangtua), surat keterangan RT/RW , kelurahan, fotocopy Kartu Keluarga, fotocopy KTP, foto 2x3 dilengkapi berkas BP4 dan lembar-lembar pemeriksaan.³⁰

Bagi yang ingin melangsungkan perkawinan diluar negeri, minimal harus mempersiapkan paspor, akta kelahiran, dan suratizin dari kedutaan perwakilan negara tempat perkawinan itu dilangsungkan. Hal yang perlu diingat, perkawinan tetap harus dilangsungkan menurut hukum yang berlaku dinegara tersebut.

Selain itu, perkawinan tersebut tetap harus memperhatikan ketentuan syarat sahnya perkawinan sebagaimana diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan. Persyaratan itu ialah terpenuhinya umur yang dipersyaratkan atau ada izin dari kedua orangtua.

Ketentuan Pasal 56 ayat (1) UU No 1 Tahun 1974 : 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. Selain itu, bagi warga negara Indonesia tidak melanggar ketentuan-ketentuan pada undang-undang ini.

Merujuk pada ketentuan tentang pencatatan perkawinan diluar negeri, seperti dalam Pasal 70 sampai Pasal 73 Perpres No. 25 tahun 2008 tentang persyaratan dan Tatacara Pendaftaran Penduduk dan Pencatatan Sipil, setelah perkawinan tersebut dilakukan dan dicatatkan pada instansi yang berwenang di Negara setempat, kedua mempelai harus melaporkan perkawinan mereka kepada

³⁰Ummu Azzam, *Walimah Cinta*, (Jakarta : Qultum Media, 2012), hlm 3-8.

Perwakilan Republik Indonesia dengan syarat fotocopy beberapa dokumen berikut ini :

1. Bukti pencatatan perkawinan/ akta perkawinan dari Negara setempat.
2. Paspor Republik Indonesia.
3. KTP suami dan istri, bagi yang merupakan penduduk Indonesia.

Setelah memenuhi dokumen yang dibutuhkan, langkah selanjutnya adalah melakukan pendaftaran perkawinan ke negara. Berikut ini beberapa langkah yang bisa dilakukan :

1. WNI mengisi formulir pelaporan perkawinan dengan menyerahkan persyaratan kepada pejabat konsuler.
2. Pejabat konsuler mencatat pelaporan perkawinan WNI dalam daftar perkawinan WNI dan memberikan surat bukti pencatatan perkawinan dari negara setempat.

Bila negara setempat tidak menyelenggarakan pencatatan perkawinan bagi orang asing, pencatatan dilakukan oleh perwakilan Republik Indonesia dengan memenuhi syarat-syarat berikut ini :

1. Surat keterangan tentang terjadinya perkawinan dinegara setempat.
2. Pas foto suami istri.
3. Fotokopi paspor Republik Indonesia.
4. Fotokopi KTP suami dan istri bagi penduduk Indonesia.
5. WNI mengisi Formulir Pencatatan Perkawinan dengan menyerahkan dan atau menunjukkan persyaratan yang telah ditentukan kepada pejabat

6. Pejabat konsuler mencatat dalam resgister akta perkawinan dan menerbitkan kutipan alta perkawinan.

Atas pelaporan dan pencatatan perkawinan yang diterima dan yang dilakukan, Perwakilan Republik Indonesia berkewajiban menyampaikan data perkawinan melalui Kementrian Dalam Negeri untuk dicatat dan direkam kedalam *database* kependudukan. Sekembalinya dari luar negeri, kedua mempelai harus melapor kembali kepada kantor catatan sipil di tempat domisilinya dengan membawa bukti pelaporan/pencatatan perkawinan diluar negeri dan kutipan akta nikah.³¹

³¹NM. Wahyu Kuncoro, *Waris Permasalahan Dan Solusinya (Cara Halal Dan Legal Membagi Warisan)*, (Jakarta: Raih Asa Sukses, 2015), hlm 59-63.