

TINUK DWI CAHYANI

HUKUM PERKAWINAN

Kata Pengantar:

Hermin Sriwulan

Wakil Ketua Pengadilan Agama Magelang

Editor:

Halimatus Khalidawati Salmah



Tinuk Dwi Cahyani

Hukum *Perkawinan*



Penerbit Universitas Muhammadiyah Malang

Hukum *Perkawinan*

Hak Cipta © Tinuk Dwi Cahyani, S.H., S.HI., MHum,
Hak Terbit pada UMM Press

Penerbit Universitas Muhammadiyah Malang
Jl. Raya Tlogomas No. 246 Malang 65144
Telepon 081216126067, (0341) 464318 Psw. 140
Fax. (0341) 460435
E-mail: ummpress@gmail.com
<http://ummpress.umm.ac.id>
Anggota APPTI (Afiliasi Penerbit Perguruan Tinggi Indonesia)
Anggota IKAPI (Ikatan Penerbit Indonesia)

Cetakan Pertama, Desember 2020

ISBN : 978-979-796-551-8
E-ISBN : 978-979-796-552-5

x; 186 hlm hlm: 16 x 23 cm

Editor : Halimatus Khalidawati Salmah
Layout - Desain Cover : Ahmad Andi Firmansah
Sumber Gambar: www.canva.com/design

Hak cipta dilindungi undang-undang. Dilarang memperbanyak karya tulis ini dalam bentuk dan dengan cara apapun, termasuk fotokopi, tanpa izin tertulis dari penerbit. Pengutipan harap menyebutkan sumbernya.

**Sanksi Pelanggaran Pasal 113
Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014
tentang Hak Cipta**

- (1) Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp100.000.000 (seratus juta rupiah).
- (2) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
- (3) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
- (4) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah).

Kata Pengantar

Puji syukur ke hadirat Allah, SWT yang telah memberikan rahmat dan hidayah-Nya sehingga kita dapat terus melakukan pengabdian dalam rangka membangun bangsa dan Negara, khususnya pembangunan di bidang hukum dan pembangunan sumber daya manusia dalam rangka mencerdaskan kehidupan bangsa sebagaimana amanat pembukaan UUD RI 1945.

Dalam rangka pembangunan di bidang hukum, khususnya hukum perkawinan dan upaya mencerdaskan kehidupan bangsa, khususnya melalui pembelajaran di kampus, maka seorang praktisi dan juga seorang akademisi dituntut untuk professional serta memiliki skill yang mumpuni. Dengan demikian seorang praktisi dan seorang akademisi dituntut untuk memiliki cakupan ilmu yang luas dan penguasaan berbagai macam ilmu hukum.

Alhamdulillah Saudara Tinuk Dwi Cahyani, S.HI., S.H., M. Hum, Dosen Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang, dengan ketekunan dan semangatnya, disamping melakukan tugas dinas sehari-hari telah berhasil menyusun buku yang berjudul "Hukum Perkawinan". Setelah saya baca dan telaah ternyata buku tersebut dapat mengakomodir kepentingan dosen, mahasiswa, dan siapapun yang ingin menambah wawasan tentang hukum perkawinan di Indonesia.

Buku yang ditulis oleh aktifis organisasi Pimpinan Daerah Aisyiyah Kota Malang dan peneliti yang concern dalam bidang perkawinan ini menarik karena disajikan dengan bahasa yang lugas, singkat dan jelas. Buku ini tidak hanya menyajikan ulasan teoritis, namun di bab penghujung juga disertai dengan analisa putusan dalam perkara perkawinan dan akibat putusnya perkawinan. Buku ini membahas hukum perkawinan nasional secara umum, yang dilanjutkan dengan

pembahasan terkait dengan wali, perjanjian kawin, pernikahan beda agama, poligami, pembatalan dan putusnya perkawinan dan diakhiri dengan bab analisa putusan. Kegiatan penulis yang aktif dalam berbagai organisasi sosial kemasyarakatan serta pendampingan hukum sangat mewarnai gaya penulisan buku ini, sehingga buku ini enak dibaca dan mudah dipahami. Semoga buku ini menjadi amal jariyah bagi penulis. Amin.

Magelang, 27 November 2020

Wakil Ketua Pengadilan Agama Magelang

Hermin Sriwulan, S.HI., S.H., M.HI

Pra Kata

Alhamdulillahirrabbi'l'aalamin, sujud syukur serta segala puji bagi Allah Yang Maha Kuasa, Maha Penyayang dan Maha segala-galanya. Tanpa izin-Nya, karunia-Nya, kuasa-Nya mustahillah naskah buku ini terselesaikan. Meskipun untuk melahirkan sebuah buku yang berjudul "Hukum Perkawinan" yang ada dihadapan pembaca saat ini, membutuhkan waktu 2 tahun, penuh perjuangan dan kesabaran serta tak putus-putusnya rasa syukur saya panjatkan karena motivasi selalu diberikan oleh orang-orang terdekat saya untuk menyelesaikan buku kedua saya ini. Telah banyak buku-buku yang membahas mengenai Hukum Perkawinan, namun saya harapkan buku ini setidaknya dapat memberikan sedikit kontribusi ilmiah bagi mahasiswa, kalangan akademisi, praktisi dan masyarakat umum yang akan melangsungkan perkawinan.

Dalam buku Hukum Perkawinan saya ini yang terdiri dari 8 Bab, yang dalam bab I membahas mengenai definisi perkawinan, dasar hukum perkawinan, asas-asas perkawinan, rukun dan syarat perkawinan serta akibat hukum dari sebuah perkawinan. Di bab selanjutnya mengenai pengertian wali, beberapa jenis wali serta posisi dan ketentuan seorang wali. Di bab III membahas mengenai hukum perkawinan ditinjau dari Hukum Positif dan Hukum Adat di Indonesia. Bab selanjutnya dalam buku ini membahas mengenai perjanjian dalam perkawinan yang membahas mengenai aturan hukumnya dan bentuk perjanjian perkawinan. Di bab 5 membahas mengenai perkawinan beda agama baik membahas mengenai pengertiannya, pendapat para ahli serta perkawinan beda agama di mata hukum Republik Indonesia. Pada bab selanjutnya membahas mengenai poligami (pengertian,

syarat serta prosedurnya). Bab 7 membahas mengenai pembatalan dan putusannya perkawinan dan bab terakhir membahas mengenai analisis dari beberapa contoh kasus Hukum Perkawinan.

Buku ini juga dapat digunakan sebagai bahan literatur bagi mahasiswa Fakultas Hukum yang menempuh matakuliah Hukum Islam maupun mahasiswa Fakultas Agama Islam khususnya program studi Hukum Keluarga Islam strata 1 (S1) maupun strata 2 (S2) di Perguruan Tinggi. Dapat juga dijadikan bahan bacaan bagi praktisi, dosen yang konsentrasi matakuliah Hukum Islam atau bisa juga peserta kuliah pra nikah yang diselenggarakan oleh organisasi kemasyarakatan. Bahkan bagi calon pengantin serta orang tua yang memiliki anak usia yang akan menikah, maka buku ini hadir untuk memberikan sedikit ilmu mengenai perkawinan. Dengan terbitnya buku kedua ini, saya menyampaikan rasa terimakasih kepada pimpinan Universitas Muhammadiyah Malang (UMM) untuk seluruh bantuan, motivasi dan fasilitasnya. Saya menyadari juga bahwa dalam buku ini masih banyak kekurangan dan kelemahannya, untuk itulah saran dan kritik yang membangun sangat saya butuhkan untuk menjadi lebih baik dari para pembaca. Dengan segala pengharapan dan keterbukaan, saya menyampaikan rasa terimakasih yang sebanyak-banyaknya kepada seluruh pihak yang telah membantu terbitnya buku ini. Akhir kata, semoga buku ini bermanfaat bagi seluruh pembaca. Secara khusus, saya berharap kepada calon pemimpin bangsa ini yakni mahasiswa agar menjadi generasi unggul yang unggul dan tangguh dengan membaca.

Malang, November 2020

Penulis

Daftar Isi

Kata Pengantar ~ v

Prakata ~ vii

Daftar Isi ~ ix

Bab 1 Pendahuluan ~ 1

- A. Definisi Perkawinan ~ 1
- B. Dasar Hukum Perkawinan ~ 3
- C. Asas-Asas perkawinan ~ 7
- D. Rukun dan Syarat Perkawinan ~ 8
- E. Akibat Hukum dari Sebuah Perkawinan ~ 10

Bab 2 Wali ~ 15

- A. Pengertian Wali ~ 15
- B. Beberapa Jenis Wali ~ 15
- C. Posisi dan Ketentuan Seorang Wali ~ 16

Bab 3 Hukum Perkawinan ~ 19

- A. Perkawinan Ditinjau dari Hukum Positif dan Hukum Adat di Indonesia ~ 19
- B. Mahar atau Mas Kawin ~ 23
- C. Hak dan Kewajiban ~ 24

Bab 4 Perjanjian dalam Perkawinan ~ 27

- A. Pengertian Perjanjian Perkawinan ~ 27
- B. Peraturan Hukum Perjanjian Perkawinan ~ 29
- C. Beberapa Bentuk Perjanjian Perkawinan ~ 31

Bab 5 Perkawinan Beda Agama ~ 33

- A. Pengertian Perkawinan Beda Agama ~ 33
- B. Beberapa Pendapat Ahli ~ 34
- C. Perkawinan Beda Agama di Mata Hukum RI ~ 39

Bab 6 Perkawinan Poligami ~ 47

- A. Pengertian Poligami ~ 47
- B. Pengertian Poligami ~ 49
- C. Beberapa Alasan Poligami ~ 56
- D. Syarat serta Izin Poligami ~ 57
- E. Prosedur Poligami ~ 58

Bab 7 Pembatalan dan Putusnya Perkawinan ~ 61

- A. Pembatalan Perkawinan ~ 61
- B. Putusnya Perkawinan Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 ~ 74
- C. Pengasuhan Anak (Hadhanah) ~ 83
- D. Harta Kekayaan dalam Perkawinan ~ 100
- E. Hutang Piutang dalam Perkawinan ~ 115

Bab 8 Analisis Dari Beberapa Contoh Kasus Hukum Perkawinan ~ 127

- A. Contoh Kasus dan Analisis Pertama Mengenai Penetapan Hak Hadhanah ~ 127
- B. B. Contoh Kasus dan Analisis Kedua Mengenai Pembatalan Perkawinan ~ 50

Daftar Pustaka ~ 167

Indeks ~ 179

Glosarium ~ 185

Bab 1

Pendahuluan

A. Definisi Perkawinan

Perkawinan diambil dari Bahasa Arab yang terdiri dari dua kata yaitu *Zawwaja* dan *Nakaha*. Kemudian kata inilah yang dipakai dalam Al-Qur'an dalam menyebutkan perkawinan muslim. *Nakaha* artinya menghimpun dan *Zawwaja* artinya pasangan. Singkatnya dari segi Bahasa perkawinan di artikan sebagai menghimpun 2 orang menjadi satu. Melalui bersatunya dua insan manusia yang awalnya hidup sendiri, dengan adanya perkawinan dua insan manusia yang dipertemukan oleh Allah SWT untuk berjodoh menjadi satu sebagai pasangan suami istri yang saling melengkapi kekurangan masing-masing. Yang biasa disebut dengan pasangan (*Zauj* dan *Zaujah*).¹ Dalam konteks sekarang sering disebut pasangan hidup, suami istri atau belahan jiwa dalam mengarungi hidup rumah tangga.

Hal yang paling penting dalam ajaran Islam salah satunya yakni aspek perkawinan. Karena ikatan yang suci dan substansinya. Hal ini terdapat di dalam Al-Qur'an kurang lebih 80 (delapan puluh) ayat yang membahas tentang perkawinan yang didalamnya terdapat kata *Nakaha* yang artinya berhimpun atau *Zawwaja* yang artinya berpasangan.² Seluruh ayat yang ada dalam Al Qur'an merupakan petunjuk dan norma untuk manusia dalam mengarungi rumah tangga yang *Sakinah Mawaddah Wa Rahma*³. Dalam ajaran agama Islam perkawinan lazimnya menggunakan istilah nikah. Nikah memiliki arti melaksanakan sebuah perjanjian yang saling memiliki keterikatan seorang pria dan wanita

1 Khoiruddin Nasution, "Draf UUU Perkawinan Indonesia: Basis Filosofis dan Implikasinya dalam Butir-butri UUU". Jurnal UNISIA Nomor 48/XXVI/II/2003. , hal. 129.

2 Musda Mulia, *Pandangan Islam tentang Poligami*, (Jakarta : LKAJ&SP, 1999), hal. 1.

3 Q.S Al-Nisa' (4) ayat (21).

yang melegalkan hubungan intim pria dan wanita, nikah harus dilakukan tanpa paksaan agar dapat menciptakan sebuah kebahagiaan dalam rumah tangganya diliputi rasa saling menyayangi serta saling memberikan rasa damai sesuai dengan ajaran Islam⁴.

Dasar Negara RI yakni Pancasila, sebab itulah hukum pernikahan ini akan dikaitkan dengan Pancasila. Sila ke-1 menggambarkan bahwa pernikahan berhubungan erat dengan agama, karena itu pernikahan mengandung unsur lahir dan agama sebagai peran penting didalamnya. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 1 Perkawinan yaitu;

“Ikatan lahir dan batin antara seorang pria dan wanita (suami istri) bertujuan untuk membentuk keluarga yang bahagia dan abadi berdasarkan ketuhanan”.

K. Wantjik Saleh, berpendapat bahwa perkawinan bukan sekedar ikatan batin atau lahir saja namun keduanya. Ikatan lahiriah mengungkapkan terjadinya hal formilnya saja, sedangkan ikatan batin mengungkapkan adanya yang tidak formil atau tidak dapat dilihat. Kedua hal itu adalah pondasi utama untuk membentuk suatu keluarga⁵. Wirjono P berkata perkawinan adalah aturan untuk mengendalikan perkawinanlah yang menyebabkan munculnya arti perkawinan itu sendiri.⁶

Menciptakan rumah tangga yang *Sakinah, Mawaddah Wa Rahmah*, merupakan tujuan dari perkawinan. Sedangkan, tujuannya dalam Undang-Undang Perkawinan untuk menciptakan perkawinan yang kekal serta Bahagia sesuai dengan ketuhanan, tujuan ini sama dengan yang ada pada KHI. Dalam hukum adat tujuan dari hal ini bisa berbeda-beda tergantung lingkungan masyarakat adatnya, biasanya tergantung pada agama yang dianut, apabila sudah dilakukan sesuai kepercayaan agamanya maka dianggap sah.

Kemudian sesuai dengan Pasal 1 UUP, tujuannya itu sendiri adalah untuk menciptakan rumah tangga. Suami dan Istri saling melakukan pendekatan untuk mencapai tujuan perkawinan dengan beberapa cara di antaranya yaitu;

4 Ahmad azhar, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Bandung : Al Ma'arif, 1997).

5 Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan*, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1980), hal. 14-15.

6 Wirjono P, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Bandung : Sumur, 1974), hal. 6.

1. Suami istri saling berkorban untuk mencapai tujuan perkawinan yang luhur karena itu pengorbanan dibutuhkan dalam berumah tangga.
2. Akhlak, moral dan etika yang baik merupakan salah satu modal untuk membangun rumah tangga⁷.

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dalam Pasal 2 Ayat 1, yang menyatakan bahwa sesuai sila pertama yaitu agama harus menjadi acuan dalam perkawinan atau perkawinan harus dilakukan dengan melihat agamanya masing-masing⁸. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 serta hukum Islam berpendapat perkawinan itu tidak hanya dilihat dari aspek formal saja, namun juga ditinjau dari segi agama dan social, selain itu dalam aspek formal akan membahas juga mengenai segi *administrative*, yakni dicatatkan di Kantor Catatan Sipil bagi yang beragama non muslim dan di Kantor Urusan Agama (KUA) bagi yang beragama muslim.

Anwar dalam sebuah buku yang berjudul Hukum Islam, menyatakan bahwa perkawinan yakni sebuah janji suci seorang lelaki dan perempuan untuk menciptakan keluarga yang bahagia⁹. Artinya disini, pernikahan tidak hanya hubungan biologis antara lelaki dan perempuan, namun pernikahan merupakan janji suci. Pernikahan adalah sesuatu yang sakral, serta memiliki akibat hukum dari ikatan pernikahan tersebut. Yang mana, mengakibatkan timbulnya hak dan kewajiban bagi keduanya.

B. Dasar Hukum Perkawinan

Perkawinan memiliki dasar hukum dalam pandangan Islam, banyak merujuk pada *Al-Qur'an*, *Al-Hadist*, *Ijma'* ulama *fiqh*, serta *Ijtihad* yang mengatakan bahwa perkawinan merupakan ibadah yang disunahkan Allah dan rasulullah. Sebagaimana firman Allah SWT yaitu Surat Adz-Dzariyat ayat 59 dan An-Nisaa' ayat 1. Adapun perkawinan sebagai sunnah rosul dapat dilihat dari hadits berikut yang artinya;

"..... siapa saja diantara kalian yang telah memiliki kemampuan untuk menikah, hendaklah dia menikah; karena hal itu dapat menundukkan

7 Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan UUP*, (Yogyakarta : Liberty, 1982), hal. 93.

8 Riduan S, *Seluk beluk Asas-asas Hukum Perdata*, (Banjarmasin : PT. Alumni, 2006), hal. 42.

9 *Ibid* hal 64.

pandangan serta lebih menjaga kemaluan. Adapun bagi siapa saja yang tidak (belum) mampu menikah, hendaklah ia berpuasa, karena itu peredam (syahwat)nya”.

Sebagaimana yang terurai di atas ayat al-qur'an dan *hadits* dijadikan sebagai dasar menjalankan suatu perkawinan. Juhur ulama (mayoritas ulama) memiliki pendapat bahwa perkawin pada dasarnya hukumnya adalah sunnah. Ulama *Malikiyah Muta'akhirin* memiliki pendapat bahwa perkawinan “hukumnya bisa bermacam-macam hukumnya sebagian bisa wajib, sebagian lagi bisa jadi sunnah dan mubah. Adapun ulama *Syafi'iyah* menyampaikan bahwa hukum asal suatu perkawinan ialah mubah, selain yang sunnah, wajib, haram dan makruh.¹⁰

Para ulama mempunyai persetujuan Bersama yakni perkawinan adalah hal yang disyari'atkan dalam *syariah*. Dengan kata lain, hukum dasar perkawinan yakni *sunnah*. Tetapi, dasar hukumnya bisa berubah berdasarkan keadaan dan niat seseorang. Hukum perkawinan berdasarkan kaidah fiqh yang disampaikan diatas, dasar kaidah *al-ahkam al-khamsa* diantaranya yaitu:¹¹

1. **Wajib.** Perkawinan dihukumi wajib untuk pria dan wanita yang telah memiliki kemampuan melaksanakannya serta memiliki rasa takut jika terperosok dalam perbuatan zina.¹² Perkawinan memiliki tujuan untuk melindungi kehormatan pria dan wanita tersebut. Dalam hal ini para ulama sependapat dan tidak ada perbedaan pendapat diantara mereka. Adapun hal sebaliknya dijelaskan dalam Al-Qur'an surat An-Nur ayat 33.¹³
2. **Sunnah** (Dianjurkan). Perkawinan menjadi sunnah apabila seseorang yang sudah memiliki kemampuan materiil maupun immaterial tapi belum memiliki niat untuk menikah dan/atau dapat mengendalikan nafsunya dengan kata lain ia tidak khawatir terjerumus dalam perbuatan zina.¹⁴ Kecuali Imam Syafi'I, *Jumhur*

10 Abd. Rahman Ghozaly, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta : Prenada Media, 2003), hal. 18.

11 Indah Purbasari, *Hukum Islam sebagai Hukum Positif Di Indonesia*, (Malang : Setara Press, 2017), hal. 79.

12 Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah* diterjemahkan oleh Abu Syaqqina dan Abu Aulia Rahma, (Jakarta : Tinta Abadi Gemilang, 2013), Jilid 3, hal. 206.

13 Syekh zainuddin 'abdul Aziz Al Malibary, *Fathul Muin bi Syahril Qurrotil Aini* diterjemahkan oleh Aliy As'ad, (Kudus : Menara Kudus , 1980), Jilid 3, hal. 2.

14 Sayyid Sabiq, *Op. Cit.*, hal. 207.

Ulama berpendapat jika ada orang yang demikian maka baiknya ia diberikan pengertian untuk segera melakukan perkawinan, karena perkawinan lebih baik dari pada ibadah sunnah lainnya. Karena perkawinan adalah penyempurnaan setengah agama. Sesuai sabda Nabi Muhammad yaitu;

“Apabila seseorang telah menikah, sungguh ia telah menyempurnakan setengah dari agamanya. Hendaklah ia pun selalu bertaqwa kepada Allah dalam menjaganya.”¹⁵

3. **Mubah (Boleh).** Mubah merupakan kaidah hukum yang bersifat netral yang mengatur suatu perbuatan boleh dilakukan. Mubah bukanlah suatu perkara yang diperintahkan, dianjurkan ataupun dilarang. Dengan kata lain, perkara mubah memungkinkan seorang memilih antara melakukan dan meninggalkan. Mubah dalam bahasa hukum adalah sesuatu yang diizinkan. Kaidah *ushul fiqh* menuliskan bahwa: Hukum asal sesuatu itu mubah hingga ada dalil yang mengharamkan.¹⁶ Oleh karena itu, hukum mubah pada dasarnya berlaku atas segala hal yang tidak masuk klasifikasi/dalil perintah, anjuran, hal yang patut dihindari ataupun larangan. Salah satu contoh dalil yang bersifat mubah QS. Al-Baqarah ayat 275 yaitu;

“orang-orang yang makan (mengambil riba) tidak dapat berdiri melainkan seperti berdirinya orang yang kemasukan syaitan lantaran (tekanan) penyakit gila. Keadaan mereka yang demikian itu, adalah disebabkan mereka berkata (berpendapat), sesungguhnya jual beli itu sama dengan riba, padahal Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba. Orang-orang yang telah sampai kepadanya larangan dari Tuhannya lalu terus berhenti (dari mengambil riba), maka baginya apa yang telah diambilnya dahulu (sebelum datang larangan) dan urusannya (terserah) kepada Allah. Orang yang mengulangi (mengambil riba), maka orang itu adalah penghuni-penghuni neraka, mereka kekal didalamnya.”¹⁷

15 H. R. Tha Thabrani. Hadits ini dishahihkan oleh Syaikh Al-Albani dalam ash Shahihah Juz 2: 625.

16 Yusuf Qardhawi, Muammal Hamidy (Penerjemah), Halal dan Haram dalam Islam, (Jakarta : Bina Ilmu, 1983), hal. 14.

17 Qur'an Surat Al-Baqarah, 2:275.

Untuk seseorang yang dapat melakukan perkawinan tapi ia tidak melakukan perkawinan sebab ia tidak khawatir akan berbuat zina dan jika ia melakukan perkawinan ia tidak menyalahi istri. Perkawinan itu hanya ia lakukan atas dasar memenuhi nafsunya saja bukan bertujuan menjaga kehormatan agama dan menciptakan rumah tangga yang sejahtera.

4. **Makruh.** Makruh pada dasarnya adalah kebalikan dari sunnah. Jika sunnah adalah suatu yang dianjurkan, makruh adalah suatu yang dibenci oleh Allah sehingga perbuatan yang bersifat makruh patut untuk dihindari.¹⁸ Untuk orang yang bisa melakukan perkawinan dan dapat menahan hawa nafsunya sehingga ia tidak dikhawatirkan melakukan perbuatan zina meskipun ia tidak kawin. Tetapi ia tidak memiliki keinginan yang kuat untuk memenuhi kewajiban seorang suami istri yang baik.
5. **Haram.** Haram merupakan suatu bentuk larangan yang bersifat mutlak. Jika orang yang beragama Islam menaati aturan hukum Islam maka ia akan memperoleh ganjaran berupa pahala, jika melanggarnya maka ia berdosa. Perkara haram ini adalah kebalikan halal (jaiz/mubah/boleh). Menyatakan sesuatu haram adalah hak-Nya yang telah jelas terdapat pada al-qur'an dan sunnah. Karenanya, seorang mujtahid wajib berhati-hati ketika menafsirkan dan menetapkan suatu yang haram terhadap hal yang bersifat kontemporer.¹⁹ Hal yang haram pada dasarnya telah ditetapkan al-Qur'an seperti; larangan riba (al-Baqarah: 275), larangan makan babi, bangkai, darah, sembelihan tanpa menyebut nama Allah (QS al-Maidah ayat 5).

Sedangkan dasar hukum perkawinan lainnya terdapat juga dalam KUHPerdota dan UU Nomor 1 Tahun 1974, yang menjelaskan mengenai pengertian dan asas-asas perkawinan. Dan untuk hukum perkawinan menurut hukum adat tergantung dari keputusan ataupun peraturan perikatan adat, namun dalam hal ini Negara tetap melakukan koordinasi dan pengawasan terhadapnya.

18 Muhammad Daud Ali, Loc Cit., hal. 147.

19 Yusuf Qardhawi, Loc Cit., hal. 18.

C. Asas-asas perkawinan

Perkawinan memiliki sisi hukum perdata, terdapat didalamnya berbagai ketentuan yang akhirnya menjadi asas (aturan dasar) perkawinan, hal ini diatur dalam penjelasan umum UUP, yaitu;

1. **Asas Sukarela.** Dalam perkawinan hal ini sangat penting, baik kesukarelaan diantara kedua mempelai maupun orang tua mempelai yang akan malakukan perkawinan termasuk yang bertugas sebagai wali. Rasulullah menyatakan hal ini dengan tegas dibeberapa hadits.
2. **Asas Persetujuan.** Asas ini merupakan konsekuensi daripada asas pertama, dimaknai dengan tidak adanya paksaan pada kedua pihak, misalnya apabila seorang wanita akan menikah maka orang tua atau wali harus menanyakan dulu pada si wanita yang akan menikah atau dinikahkan, jika perkawinan dilangsungkan tanpa ada kesepakatan dari keduanya maka perkawinan pengadilan bisa membatalkannya.
3. **Asas Bebas Memilih.** Dikisahkan di sebuah riwayat Nabi bahwa seseorang dapat memilih antara dua yaitu tetap meneruskan perkawinan yang ada dengan oang yang tidak disukainya atau meminta dibatalkannya perkawinannya dan memilih seseorang yang ia sukai.
4. **Asas Kemitraan.** Adanya asas ini karena adanya tugas dan fungsi dari setiap pasangan yang berbeda karena perbedaan kodrat, hal ini dijelasannya dalam QS An-Nisaa' yaitu pada ayat 34 kemudian ada juga pada QS al-Baqarah yaitu pada ayat 187.
5. **Asas Selamanya.** Asas berbicara bahwa perkawinan adalah sesuatu yang dibangun untuk menciptakan hubungan jangka panjang, Adapun penjelasan semacam ini juga tercantum dalam QS. al- Rum yaitu ayat 21. Asas ini juga menjadi dasar tidak diperbolehkannya nikah mut'ah.
6. **Asas Monogami Terbuka.** UUP mengatur hal ini tapi hal ini tidak bersifat mutlak. Undang-undang Perkawinan pasal 3 (1) mengatakan seorang suami hanya di ijinakan memiliki seorang istri begitupun sebaliknya. Hal ini tidak dikatakan mutlak karena asas ini memiliki tujuan untuk mempersempit tujuan poligami, bukan melarang atau menghapuskan poligami. Karena dalam keadaan tertentu dan syarat tertentu seseorang dapat melakukan poligami. Hal ini jelaskan juga dalam ayat 3 dan 129 pada QS. An- Nisa²⁰.

20 Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam*. (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2006), hal. 139.

D. Rukun dan Syarat Perkawinan

Beberapa rukun sahnya perkawinan diantaranya yaitu;

1. Keduanya tidak memiliki hubungan mahram dari keturunan dan persusuan, atau berbeda keyakinan.
2. Terdapat *ijab* yang diucapkan wali atau pengantinya.
3. Terdapat *qabul* dari mempelai pria atau pengantinya.

Berikut syarat sah perkawinan yaitu;

1. Telah ditentukannya nama masing-masing mempelai.
2. Keridhoan mempelai.
3. Adanya wali nikah.
4. Adanya saksi nikah.

Rasulullah pernah bersabda;

*"Tidak (sah) nikah kecuali dengan kehadiran wali dan dua orang saksi"*²¹.

Dalam hal ini sangat dianjurkan mengumumkan pernikahan. Berdasarkan sabda Rasulullah sallallahu'alaihi wa sallam;

"Umumkanlah pernikahan kalian"

(HR. Imam Ahmad. Dihasankan dalam kitab *Shahih Al-Jami' No. 1072*)²².

Sedangkan, menurut UU wajib dipenuhinya persyaratan sebagai berikut;

1. **Materiil (syarat inti / internal):** suatu persyaratan yang berkaitan dengan calon mempelai. Syarat ini terdiri dari persyaratan materiil absolut dan relatif.
 - a. Persyaratan materiil absolut meliputi pria dan wanita (kedua calon) dalam situasi tidak kawin, hal ini dapat di temui dalam BW yaitu pasal 27. Usia harus sesuai ketentuan yang ada. Wanita juga tidak dibolehkan kawin lagi ketika belum melewati 300 hari sejak bubar atau selesainya perkawinan sebelumnya,

21 HR. Thabrani dan Shahih Al-Jami' No. 7558.

22 Syekh Muhammad Sholeh Al-Munajjid, *"Ringkasan Penting Tentang Rukun, Syarat Nikah dan Syarat Wali"* (<http://islamqa.info/id/ref/2127/>, Diakses pada 17 Februari 2017, 12:20).

ketentuan mengenai hal ini dapat ditemui juga dalam BW yaitu pada 34. BW pasal 28 juga menyebutkan diperlukannya juga izin pihak ketiga.

- b. Syarat materil relatif yaitu tidak memiliki hubungan darah atau keluarga yang sangat dekat antara kedua calon, hal ini terdapat juga dalam pasal 30 dan 31 BW. Tidak ada juga yang pernah melakukan overspel tertera pada pasal 32 BW. Serta tidak juga pernah melakukan *reparatie huwelijk* untuk yang ketiga kalinya.
2. Persyaratan Formil (lahir / eksternal) BW pasal 50 s/d 70 menjelaskan bahwa persyaratan tersebut diberlakukan untuk golongan Eropa saja. Pada BW pasal 50 s/d 51 dijelaskan bahwa perkawinan harus diberitahukan dulu pada Pejabat Catatan Sipil yang kemudian dibukukan pada daftar pemberitahuan perkawinan. Kemudian Undang-undang Perkawinan menjelaskan, ada persyaratan yang harus dilakukan agar bisa melakukan suatu perkawinan, diantaranya;
- a. Harus didasari persetujuan kedua calon²³.
 - b. Dilakukan dengan memperhatikan batas minimum usia perkawinan yang telah ditetapkan pemerintah, bagi yang belum bisa mendapat toleransi²⁴.
 - c. Izin nikah diperkenankan juga diperoleh dari salah satu orang tua yang masih hidup²⁵.
 - d. Jika orang tua mempelai sudah meninggal semua, izin bisa diperoleh dari walinya atau yang memelihara atau keluarganya dari garis keturunan keatas²⁶.
 - e. Adapun ketika ada perbedaan pendapat antar setiap orang yang disebutkan diatas membuat diperbolehkannya pengadilan untuk memberi izin setelah terlebih dulu mendengarkan setiap orang.

23 Undang-undang Perkawinan Pasal 6 Ayat 1.

24 Ibid.

25 Ibid.

26 Ibid.

E. Akibat Hukum dari Sebuah Perkawinan

Tidak terpenuhinya persyaratan materil dan formil bisa saja terjadi meski perkawinan sudah dilakukan. Persyaratan yang tidak terpenuhi menyebabkan tidak sahnya perkawinan tersebut. Akibat tidak terpenuhi syarat sah pernikahan ini maka memunculkan akibat hukum atasnya yaitu pernikahan itu dapat dibatalkan bukan melalui proses cerai, karena pembatalan dan perceraian itu merupakan dua hal yang berbeda. Berdasarkan Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 menerangkan bahwa perkawinan bisa dibatalkan. Pembatalan perkawinan adalah upaya untuk mengatakan bahwa ikatan pernikahan yang ada tersebut tidaklah sah akibatnya perkawinan itu dapat dianggap tidak pernah terjadi.

Kemudian tidak sahnya perkawinan sendiri terbagi atas dua macam seperti yang tertera pada point sebelumnya, yaitu tidak sah relatif dan absolut. Bisa dikatakan tidak sah relatif jika perkawinan hanya tidak memenuhi salah satu syarat atau beberapa syarat materil tersebut diantaranya, yaitu:

1. Ada persetujuan antara kedua mempelai;
2. Usia mempelai pria dan wanita sudah memenuhi ketentuan;
3. Adanya izin untuk yang belum berumur 21 tahun baik itu dari orang tua atau pengadilan.;
4. Tidak adanya suatu keterikatan pada sebuah perkawinan;
5. Tidak menikah untuk ke tiga kalinya dengan orang yang sama;
6. Pemberitahuan pegawai pencatat perkawinan;
7. Tidak ditemukannya pengajuan pencegahan;
8. Terdapat persetujuan dari istri jika akan melakukan poligami;
9. Ada kepastian bahwa suami mampu;
10. Ada jaminan suami berlaku adil²⁷.

Selain perkawinan dapat dinyatakan tidak sah relatif, perkawinan juga dapat dinyatakan tidak sah absolut jika;

1. persyaratan materil telah melampaui masa tunggu untuk janda (tidak ada larangan kawin) dilanggar;

27 Abdulkadir Muhammad, Loc. Cit., hal. 100.

2. persyaratan formal perkawinan tidak dilakukan sesuai dengan agamanya masing-masing²⁸.

Jika seluruh persyaratan perkawinan dalam Undang-undang Perkawinan sudah dipenuhi, perkawinan dianggap sah. Perkawinan yang sah memiliki akibat hukum diantaranya yaitu;

1. Pria dan wanita yang telah menjadi suami istri memiliki hubungan hukum;
2. Adanya hubungan hukum suami istri selaku orang tua pada anak;
3. Termasuk pada harta kekayaan²⁹.

Perkawinan yang telah dilakukan secara sah didepan hukum, akan selalu disertai dengan akibat hukum yang timbul setelahnya. Hubungan hukum itu diantaranya yaitu tentang hubungan suami istri, harta, dan anak³⁰.

Akibat hukum yang pertama kali muncul setelah perkawinan adalah kewajiban dan hak yang timbul diantara suami istri. Ketentuan-ketentuan mengenai hak dan kewajiban keduanya, jika ditinjau dari KUH Perdata yaitu pasal 103 s/d 107 dan pasal 111 s/d pasal 118 secara garis besar berisikan tentang bebapa peraturan diantaranya;

1. Kedua pasangan harus saling setia, menolong, serta membantu;
2. Dalam persatuan suami isri, seorang suami merupakan kepala rumah tangga;
3. Suami harus membantu istrinya;
4. Suami wajib mengurus seluruh harta pribadi dan istrinya dengan baik selaku kepala rumah tangga;
5. Namun, suami dilarang melakukan pemindah tangan ataupun membebaninya tanpa sepengetahuan istrinya;
6. Istri harus menuruti suaminya, seperti dimana mereka tinggal dan lain-lain;
7. Istri tidak punya tempat tinggal lain dari pada tempat tinggalnya suami, dan kewarganegaraan suami menentukan kewarganegaraan istri³¹.

28 *Ibid* hal. 100-101.

29 *Ibid* hal. 101.

30 Djaja S. *Meiliala*, Loc. Cit., hal. 61.

31 Ali Afandi, Loc. Cit., hal. 136-137.

Berdasarkan Undang-undang Perkawinan mengenai hak dan kewajiban suami istri pada pasal 30 s/d 34, dikatakan sebagai berikut diantaranya;

1. Kedua pasangan sama-sama memikul kewajiban yang baik yang jadi sendi dasar tatanan masyarakat.³²
2. Suami istri memiliki hak dan kedudukan yang seimbang. Keduanya juga berhak melakukan suatu perbuatan hukum.
3. Punya rumah atau tempat tinggal ditetapkan bersama.
4. Keduanya harus mencintai, menghormati, memberi bantuan lahir dan batin juga saling setia.³³

Hal kedua adalah tentang kedudukan anak. Dalam KUH Perdata dikenal dua macam anak, aturan tentang anak kandung atau sah terdapat dalam Pasal 250 s/d 271a KUH Perdata, dan ketentuan mengenai anak luar nikah ada pada Pasal 272 dan 31 jo. 273 KUH Perdata.

Kedudukan anak dalam perkawinan juga terdapat di pasal 42 s/d 44 Undang-undang Perkawinan, singkatnya pasal-pasal ini memahas soal anak sah dan anak luar kawin. Berdasarkan ketentuan Pasal 42 UUP, anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah merupakan anak sah. Sedangkan, anak luar nikah hanya memiliki hubungan dengan kerabat ibu saja.

Semenjak keputusan mahkamah konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010 dikeluarkan, keputusan soal hubungan kekerabatan anak luar nikah berubah. Urusan kekerabatan anak luar nikah tidak hanya menjadi dengan ibu saja tapi juga dengan seorang lelaki yang menjadi ayahnya dengan menunjukkan bukti yang mana bukti tersebut menunjukkan adanya hubungan darah hal ini juga terkait dengan hubungan secara perdata.

Terakhir adalah akibat hukum dalam hal harta kekayaan. Sesuai dengan KUH Perdata yaitu pasal 119, menyatakan saat dilakukannya perkawinan suami istri secara hukum, terjadi juga pengelolaan bersama dalam hal harta perkawinan selama tidak melanggar *Huweljkse Voorwarden*. Yang disebut dengan harta bersama yaitu seluruh aktiva dan pasiva dari pihak suami atau istri pada masa perkawinan, hal ini terdiri juga dari modal, bunga, dan juga utang apapun yang ditimbulkan dari adanya perbuatan melanggar hukum.³⁴

32 Djaja S. Meliala, *Loc. Cit.*, hal. 63.

33 Soetojo Prawirohamidjojo, *Loc. Cit.*, hal. 53-54.

34 Ali Afandi, *Loc. Cit.*, hal. 166-167.

Persatuan seluruhnya harta kekayaan, ada apabila suami dan istri tidak membuat perjanjian perkawinan. Pada Pasal 120 s/d 121 KUH Perdata, penggabungan harta gono gini adalah harta keduanya, terdiri dari yang tidak bergerak dan atau bergerak, saat ini dan atau yang setelahnya, termasuk yang didapatkan secara gratis, misalnya hibah atau warisan. Seluruh beban keduanya (suami dan istri) dalam hal utang, sebelum atau selama masa perkawinan.³⁵ Suami istri yang kawin dalam persatuan harta kekayaan sepenuhnya, adalah bersama-sama berhak atas harta tersebut, apa yang ada di dalam harta tersebut adalah milik mereka bersama.

Selanjutnya, melihat akibat hukum pada harta kekayaan sesuai dengan UUP pasal 35, yaitu;

1. Seluruh harta yang didapatkan dalam masa perkawinan masih berlangsung atau belum berpisah maka seluruhnya jadi milik Bersama.
2. Sepanjang tidak ditemukan ketentuan lain untuk harta bawaan tiap individu missal hadiah (warisan) tetap ada dalam kendali atau kuasa tiap individu.

Ketentuan UUP yaitu Pasal 35 tersebut diatas membedakan harta kekayaan selama perkawinan/pernikahan menjadi tiga macam, yaitu:

1. Seluruh harta yang diperoleh selama perkawinan masih berlanjut biasa dikatakan dengan istilah harta bersama. Harta ini juga dikuasai secara bersama, apapun Tindakan yang dilakukan atas harta itu harus dikehendaki bersama;³⁶
2. Sedangkan harta bawaan merupakan harta yang ada ditangan tiap individu;³⁷
3. Selain dua di atas ada juga harta perolehan sama dengan harta bawaan, setiap pasangan berhak penuh atas hukumnya, namun bisa berbeda bila ada ketentuan lain yang mengaturnya missal perjanjian pra perkawinan.³⁸

35 Hartono Soerjopratioko, *Akibat Hukum Dari Perkawinan Menurut Sistem Burgelijk Wetboek*, (Yogyakarta : Notariat Fakultas Hukum UGM, 1883), hal. 76-77.

36 Undang-Undang Perkawinan, Pasal 36 ayat 1.

37 Undang-Undang Perkawinan, Pasal 36 ayat 2.

38 Abdulkadir Muhammad, Loc. Cit., hal. 109-110.

Pasal 35 ayat 1 dan pasal 119 KUH Perdata membahas soal asas sifat dan kebersamaan harta dalam perkawinan. Di samping itu UUP Pasal 35 (1) pada intinya disana tertulis bahwa jika tidak diadakan sebuah perjanjian perkawinan oleh suami istri diawal perkawinan maka kebersamaan harta kekayaan dikeduanya akan terjadi. Namun adanya ketentuan UUP Pasal 35 (2), membuktikan bahwa walaupun ada kebersamaan secara bulat (*algehele gemeenschap van goederen*), tapi ada kemungkinan bahwa barang-barang tertentu yang didapatkan suami istri secara gratis (warisan atau hadiah). Keduanya ini tidak termasuk pada harta bersama, namun jadi milik tiap individu.³⁹

Untuk laki-laki yang melakukan poligami, UUP Pasal 65 mengatur beberapa hal yang harus dilakukannya selama masa perkawinan berlangsung diantaranya:

1. Jaminan hidup pada seluruh tanggungannya (para istri dan anaknya).
2. Ketentuan khusus untuk istri ke-2 s/d selanjutnya tidak memiliki hak atas harta bersama yang telah ada sebelum mereka ada.
3. Seluruh istri berhak atas harta bersama terhitung tiap-tiap perkawinannya.

F. Prosedur Perkawinan

Tata cara ataupun prosedur perkawinan antara agama satu dengan yang lainnya berbeda. Tetapi secara umum tata cara melakukan perkawinan yaitu PP Nomor 9 Tahun 1975 yang berbicara mengenai pelaksanaan UU Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974. Adapun beberapa prosedur perkawinan menurut peraturan-peraturan yang ada yaitu ;

1. Sesuai dengan UU Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, diantaranya; laporan, pengumuman, pencegahan, dan pelangsungan.
2. Dalam hukum islam sendiri menggunakan kebiasaan melaksanakan perkawinan dengan sederhana, yang bertujuan untuk tidak ada yang terjerumus dalam perzinahan. Hal ini sesuai dengan Undang-undang nomor 1 tahun 1974 pasal 2 ayat 1, yaitu: "*Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaan.*"
3. Sedangkan untuk hukum adat sendiri memiliki banyak cara dan istilah yang berbeda untuk setiap adat.

³⁹ *Ibid.*

Bab 2

Wali

A. Pengertian Wali

Dalam perkawinan pengertian seorang wali adalah orang yang melakukan sesuatu atas nama nama pengantin wanita ketika akad dilangsungkan.⁴⁰ Di dalam KBBI tertulis, wali merupakan pengasuh penganti untuk penganti wanita saat menikah.⁴¹ Dari beberapa pengertian yang telah disebutkan dapat kita ringkas lagi yaitu wali merupakan orang yang memegang hak untuk menikahkan si pengantin wanita.

B. Beberapa Jenis Wali

Ada beberapa jenis wali, yaitu;

1. **Wali** yang berhubungan darah (wali nasab), memiliki arti bahwa orang yang memegang hak wali adalah kerabat, hal ini biasa disebut juga tali kekeluargaan.⁴² Kerabat yang bisa menjadi wali yaitu; bapak, paman dari jalur bapak, kakek dari jalur bapak, saudara lelaki kandung, saudara lelaki sepapak, dan anak lelaki paman dari jalur bapak. Jika wali ini tidak beragama islam, belum balig, atau sakit pikiran (tubuh bisu atau tuli), wali berpindah ke wali berikutnya.⁴³
2. **Wali Hakim** digunakan jika kesemua wali diatas tidak ada, berpergian jauh, hak walinya hilang, sedang haji/umroh, wali menolak, dan seterusnya.⁴⁴

40 Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta : Kencana, 2006), hal. 69.

41 Tim Penyusun Kamus Pusat Penelitian dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta : Balai Pustaka, 1989), hal. 1007.

42 Amir Syarifuddin, *Op. Cit.*, hal. 75.

43 BKMP, *Pedoman Pembantu Pegawai Pencatat Nikah*, (Jakarta : BKMP, 1992), hal. 29-30.

44 *Ibid.*, hal. 31.

3. **Wali Muhakkam** merupakan wali yang dipilih dan diangkat calon mempelai ketika kedua jenis wali di atas tidak ada oleh karena sebab tertentu.⁴⁵
4. **Wali Adhal** yaitu seorang wali yang menolak menikahkan si wanita atau anaknya.⁴⁶ Disini hakim berhak menjadi wali apabila kedua mempelai diketahui sekufu, wali sudah diberi nasihat namun tetap menolak.⁴⁷ Ini perlu dilakukan agar dapat terhindar dari apa-apa yang tidak diinginkan, misalnya kawin lari. Untuk mendapatkan wali adhal, seorang wanita yang akan menikah terlebih dahulu harus membuat pengajuan ke pengadilan agama, lalu pengadilan melakukan pemeriksaan dan memberikan ketetapan. Jika wali adhal sudah ada, wali hakim baru bisa menjalankan tugasnya sebagai wali dalam perkawinan.

C. Posisi dan Ketentuan Seorang Wali

1. **Berdasarkan Fiqh**, perkawinan tidak sah tanpa wali demikianlah juga yang disebutkan dalam pasal 19 KHI. Terdapat beberapa pendapat yang bertolak belakang mengenai hal ini, yaitu:
 - a. Imam Idris as. Syafi'i berangkat dari hadist Rasulullah dalam sebuah riwayat At-Tirmidzi dari Siti Aisyah;
“...perempuan yang menikah tanpa izin wali nikahnya batal atau tidak sah”.
 - b. Imam Syafi'i berangkat dari QS. An-Nuur ayat 32 mengenai hal menikahkan mereka yang masih membujang baik laki-laki ataupun perempuan. Dan QS Al-Baqoroh yaitu larangan menikahkannya orang musrik dengan wanita mukmin kecuali mereka telah beriman. Kedua ayat diatas merupakan ayat petunjuk untuk wali. Jika menikahkan perempuan atau ia menikahkan dirinya sendiri tanpa wali maka haram hukumnya.⁴⁸
 - c. Mazhab Hanafi, Abu Yusuf, dan Imam Malik berpendapat bahwa wali bukan syarat perkawinan. Ia berpendapat wanita dewasa dan berakal sehat jika melakukan ijab maka nikahnya

45 Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, (Yogyakarta : Perpustakaan FH UII, 1996), hal. 42.

46 Ahrum Haerudin, *Pengadilan Agama*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1999) , hal. 47.

47 Sulaiman Rasjid, *Fiqh Islam*, (Bandung : Sinar Baru Algesindo, 2004), hal. 38.

dianggap sah.⁴⁹ Hal ini berdasarkan analisis Al-Qur'an dan Hadist yaitu; Q.S al-Baqarah:2 ayat 230 dan hadist yang mengisahkan;

“Daripada wali seorang janda lebih berhak terhadap dirinya sedang seorang bapak malah harus meminta persetujuan anaknya (yang masih perawan) untuk dinikahkan, hal ini menjadi dasar pemikiran bawah seorang wanita memiliki hak atas dirinya sendiri.”⁵⁰

2. Berdasarkan Undang-undang Perkawinan nomor 1 Tahun 1974, pasal 6 ayat 2 yang merupakan ketentuan usia yang diperbolehkan dalam perkawinan. Kemudian, pasal 6 ayat 3 izin nikah dapat didapat dari salah satu orang tua apabila terjadi atau ada keadaan tertentu. Pasal 6 ayat 4 apabila orang tua mati atau tidak mampu maka hak wali diberikan ke kerabatnya sesuai ketentuan yang ada. Adapun beberapa ketentuan untuk menjadi seorang wali yaitu⁵¹; Beragama Islam, telah *baligh*, bukan budak, Laki-laki, sehat akal, dan tidak fasik. Tapi Sayyid Sabiq berkata jika seorang yang durhakanya melampaui batas ia kehilangan hak walinya, karena ia dianggap tidak menentramkan jiwa.⁵²

48 Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat Menurut Hukum Islam*, (Jakarta : Sinar Grafika, 1995), hal. 5.

49 Abu Dawud, Sunan Abi Dawud, (Beirut Libano : Dar al-Kutub, 1996), hal. 20.

50 Mohd Idris Ramulyo, Loc. Cit., hal. 7.

51 Dzakiah Darajat, *Ilmu Fiqh*, (Yogyakarta : Dana Bhakti Wakaf, 1995), hal. 77.

52 Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Trj. Mohammad Thalib, (Bandung : PT. Al Maarif, 1982), hal. 7.

Catatan :

Bab 3

Hukum Perkawinan

A. Perkawinan Ditinjau dari Hukum Positif dan Hukum Adat di Indonesia

1. Perkawinan dalam KUHPerdata

KUHPerdata mengatur segala hal tentang perkawinan namun tidak mendefinisikannya (lihat : Pasal 26 s/d Pasal 102). Dalam pasal tersebut dituliskan bahwa dalam melihat perkawinan, UU hanya melihatnya dalam hal hubungan keperdataannya saja. Dengan begini UU melihat bahwa adanya unsur penting lain dalam perkawinan yaitu agama. Selanjutnya, UU ini menuliskan secara tegas bahwa perkawinan harus terdapat didalamnya kebebasan kata sepakat antar calon pengantin. Pengertian sederhana yang dituliskan dalam KUHPerdata merupakan;

*“Sebuah perjanjian antara dua orang (laki-laki dan wanita) dengan tujuan hidup bersama untuk waktu yang lama.”*⁵³

Suatu hubungan perkawinan yang tidak dilihat dari sisi filosofis dan tujuan yang lebih dalam ini membuat beberapa ahli hukum memiliki pendapat yang berbeda-beda seperti Asser, Scholten, dan Wiarda. Mereka mendiskripsikan perkawinan sama dengan persekutuan yang legal untuk hidup bersama-sama selamanya.⁵⁴ Pada Pasal selanjutnya dijelaskan juga bahwa tidak boleh diadakan upacara keagamaan kecuali perkawinan sudah didaftarkan ke pejabat agama mereka dengan bukti berupa akta perkawinan dari kantor catatan sipil. Jika tidak ada bukti apapun maka tidak diperbolehkan.

53 Tan Thong Kie, *Studi Notariat dan Serba-Serbi Prektek Notaris*, (Jakarta : Ikhtiar Baru Van Houve, 2000), hal. 5.

54 R. Soetojo Prawirohamidjojo, et. AL, *Hukum Orang dan Keluarga*, (Surabaya : Airlangga University Press, 2000), hal. 18.

Akta perkawinan adalah sebuah bukti penting dan sempurna atas suatu perkawinan, apabila dapat ditunjukkan bukti fisiknya. Jika seseorang sudah menunjukkan akta perkawinan maka tidak perlu lagi dimintai bukti yang lain, tidak pula ada bukti lain dari pihak lain yang dapat membatalkan bukti tersebut.⁵⁵ Inilah yang menjadi alasan akta perkawinan menjadi sebuah barang yang amat penting. Namun, jika pada suatu hal seseorang tidak dapat menunjukkan bukti (akta perkawinan) UU juga telah mengaturnya secara khusus dalam KUHPerdara (pasal 101), yaitu bila ternyata akta atau register pada catatan sipil tidak pernah ada ataupun hilang, maka seluruh keputusan akan di serahkan pada hakim untuk dipertimbangkan cukup atau tidaknya bukti-bukti lain yang ada tentang perkawinan selama perkawinan (rumah tangga) masih berlangsung. Perkawinan yang dibahas dalam UU ini memegang asas Monogami Absolut (lihat Pasal 27) yaitu, setiap orang (laki-laki dan perempuan) hanya boleh memiliki seorang pasangan.

2. Perkawinan dalam KHI

KHI juga menjelaskan tentang dasar dari suatu perkawinan, hal itu terdapat pada Bab 11, pasal 2 yaitu;

“Perkawinan miitsaaqan dalam Islam adalah sebuah akad yang sangat kuat (gholiidan) untuk mentaati serta melaksanakan perintah Allah adalah suatu ibadah”.

Di Islam suatu perkawinan adalah sebuah ikatan batin dan lahir selama masa hiduo antar kedua pasangan (suami dan istri) sesuai syariat Islam, serta menghasilkan keturunan. Ini menggambarkan adanya sebuah persetujuan antara kedua pasangan itu, yang tidak hanya disahkan dalam perkawinan dan bermakna religius. Dan Pasal 3 KHI menuliskan tentang tujuan sebuah perkawinan yang menunjukkan keluarga yang sakinnah, mawaddah wa rahmah, pernikahan bertujuan terbentuknya keluarga yang amanah pada amanat Allah juga untuk mendapatkan keturunan.⁵⁶

3. Perkawinan dalam Undang-undang Perkawinan nomor 1 Tahun 1974.

Sebelum membahas perkawinan pada Undang-undang penulis ingin mengatakan bahwa sebenarnya ada banyak ahli hukum lainnya

55 *Ibid*, hal. 41.

56 Soekanto, *Meninjau Hukum Adat Indonesia*, (Jakarta : Rajawali, 1985), hal. 67-68.

yang juga telah mengemukakan arti dari perkawinan salah beberapa pendapat para ahli itu adalah;

- a. Pertama, Sayuti Thalib. Menurutnya perkawinan merupakan janji suci, antara dua orang untuk membentuk keluarga.⁵⁷
- b. Kedua, Menurut Sebekti. Menurutnya perkawinan itu pertalian sah antara dua orang dalam jangka waktu yang lama.⁵⁸
- c. Ketiga, Scholten. Menurutnya perkawinan itu sebuah hubungan hukum antara dua orang (suami istri), hidup Bersama selamanya dengan adanya pengakuan dari negara.⁵⁹

Adapun dalam UUP, arti perkawinan yaitu terciptanya ikatan lahir dan batin antara pria dan wanita sebagai pasangan yang sah, dengan tujuan menciptakan keluarga yang bahagia dan kekal berdasar ketuhanan. Pengertian ini menjadi landasan utama dalam hukum perkawinan. Sedangkan “ikatan lahir batin” sendiri menandakan bahwa perkawinan juga berbicara mengenai ikatan lahir dan juga batin. Jika keduanya ada, tujuan perkawinan dapat terwujud, dan tidak mudah berakhir. Segala hal yang sudah dijelaskan diatas juga merupakan unsur-unsur perkawinan berdasarkan KHI. Beberapa hal pada Pasal 2 diantaranya, yaitu;

“Perkawinan dianggap sah jika dilakukan menurut agama atau kepercayaan dan setiap perkawinan dicatat sesuai perUU yang ada.”

Berdasarkan ketentuan tersebut dapat kita Tarik sebuah kesimpulan bahwa perkawinan sah jika dilakukan persis seperti dua ketentuan point diatas dan pencatatan ini dilakukan di Kantor Catatan Sipil. Dalam UUP juga menuliskan bahwa;

“Perkawinan tidak menganut asas monogami absolut tertera pada Pasal 3 ayat (1) dan (2), dituliskan bahwa, perkawinan tidak menganut asas monogami absolut. Pengadilan bisa mengizinkan poligami jika dikehendaki oleh seluruh pihak yang bersangkutan. Namun, hal ini cukup sulit dilakukan mengingat banyaknya persyaratan yang harus dipenuhi.”⁶⁰

57 Sayuti Thalib, *Hukum Kekelurgaan Indonesia*(berlaku bagi umat Islam), (Jakarta : UI, 1974), hal. 47.

58 Subekti, Op. Cit., hal. 29.

59 Djuhaendah Hasan, *Hukum Keluarga*, (Bandung : CV. Armico, 1988), hal. 29.

60 Undang-undang Perkawinan Pasal 4 Ayat 1,2 dan Pasal 5 Ayat 1,2.

Undang-undang Perkawinan pasal 29 tentang perjanjian perkawinan, baik itu diawal dan akhir perkawinan dilangsungkan, perjanjian dilakukan secara tertulis dan disahkan pegawai pencatat perkawinan. Namun hal itu tidak diperbolehkan melanggar batas-batas hukum, keagamaan dan susila yang ada. Berlakunya perjanjian tersebut dimulai dari awal perkawinan dimulai hingga rumah tangga masih berlangsung. Hal ini tidak dapat dirubah kecuali ada perubahan dari seluruh orang yang bersangkutan.

4. Perkawinan Menurut Hukum Adat

Bila dilihat dari sisi hukum adat maka perkawinan merupakan suatu bentuk hidup bersama guna membentuk suatu rumah tangga yang diakui perkumpulan adat.⁶¹ Hukum ini merupakan hukum asli masyarakat Indonesia yang sangat dihargai, karenanya masih dipertahankan hingga saat ini.

Perkawinan kadang dikatakan juga sebagai hubungan antar keluarga dan keluarga, hal ini terjadi karena pernikahan merupakan hal penting bagi masyarakat Indonesia, tidak hanya berhubungan dengan kedua calon mempelai tapi juga menyangkut orang tua dan saudara (keluarganya). Dalam hal ini bearti perkawinan tidak hanya dipandang sebagai hubungan perdata. Ter Har sendiri pernah berkata bahwa perkawinan itu hubungan yang memiliki urusan kerabat, keluarga, masyarakat, pribadi dan keagamaan.⁶² Perkawinan dalam hal ini memiliki akibat pada hukum adat yang ada di masyarakat, akibat tersebut mulai berlaku ketika perkawinan dilangsungkan.

Dalam hal ini perkawinan memiliki aturan tersendiri dan UU tidak mengaturnya atau hal ini bisa diartikan jika perkawinan kedua calon mempelai sepadan dengan budaya masyarakat yang bersangkutan, dengan syarat tidak bertentangan dengan kepentingan masyarakat umum.

61 Wila Chandrawila Supriadi, *Hukum Perkawinan Indonesia dan Belanda*, (Bandung : Mandar Maju, 2002), hal. 74.

62 Ter Har, *asas-asas dan susunan hukum adat* (terjemahan Soebakti Poesponoto), (Jakarta : Pradnya Paramita, 1960), hal. 158.

B. Mahar atau Mas Kawin

1. Pengertian Mahar

Dalam bahasa arab mahar termasuk dalam kata benda abstrak (*mashdar*).⁶³ Mahar dikatakan abstrak karena mahar tidak ditentukan sendiri tapi disesuaikan dengan permintaan calon pasangan atau sesuai kesepakatan yang ada. Mahar suatu hal yang wajib diberikan calon pengantin pria pada calon pengantin wanita.⁶⁴ Mahar biasanya dalam bentuk harta atau manfaat dan disarankan untuk melakukan diskusi atau musyawarah untuk menentukan bentuk dan jumlahnya. Secara etimologi mahar itu maskawin, sedangkan secara terminology artinya pemberian wajib sebagai tanda ketulusan hati calon suami pada calon istrinya.⁶⁵

Sesuai KHI, mahar diartikan sebagai pemberian. Bentuknya bisa bermacam-macam bisa uang, barang atau jasa apapun boleh asal tidak menyalahi hukum Islam.⁶⁶ Tertera dalam pasal 32;

“Mahar diberikan secara langsung pada mempelai wanita, kemudian sejak saat itu mahar itu menjadi hak pribadinya.⁶⁷ Mahar bukan syarat akad nikah tapi mahar itu pemberian yang memiliki sifat mengikat dan harus diberikan suami pada istri.”⁶⁸

2. Dasar Hukum Mahar

Di dalam perkawinan Islam mahar adalah suatu kewajiban, karenanya mahar mempunyai landasan hukum yang kuat menjadi dasar pegangan calon suami (pihak yang membayar mahar). Perintah memberi mahar kepada calon istri dan bukannya sebagai pembelian atau ganti rugi. Saat mahar sudah diterima namun dikemudian hari istri memberikan Sebagian maharnya pada suami maka tidak apa diterima dengan baik, hal itu bukanlah dosa, namun jika hal itu dilakukan istri karena atas dasar terpaksa, malu atau takut maka hukumnya jadi haram. Hal ini tertuang dalam QS an-Nisa' ayat 4.⁶⁹

63 Beni Ahmad Saebani, *Fiqh Munakahat 1*, (Bandung: Pustaka Setia, 2001), hal. 260.

64 *Ibid.*, hal. 261.

65 Abdul Rahman Ghozali, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: Kencana, 2003), hal. 84.

66 Direktori Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam Departemen Agama R. I, *Kompilasi Hukum Di Indonesia*, (Jakarta: BPAI, 2001), hal. 1.

67 *Ibid.*, hal. 9.

68 Abdul Azis Dahlan, *Op. Cit*, hal. 1043.

69 Tim DISBINTALAD, *Al-Qur'an Terjemah Indonesia*, (Jakarta: P. T. Sari Agung, 2005), Cet. 10, hal. 141.

3. Syarat- syarat Mahar

Sebelum memberikan mahar pada calon istri calon suami harus mengetahui apa saja syarat-syarat mahar, berikut penulis cantumkan sesingkat dan se jelas mungkin syarat-syarat mahar diantaranya:

- a. Meski tidak terdapat ketentuan jumlah mahar, tetap tidak boleh memberikan mahar benda yang tidak berharga. Mahar yang sederhana (sedikit) tetapi memiliki nilai hukumnya sah.
- b. Bukan curian (barang suci) dan dapat didapatkan manfaat dari padanya.
- c. Mahar bukan barang milik orang lain yang diambil tanpa seizin si empunya (*ghosob*), jika dilakukan maka tidak sah hukumnya.
- d. Mahar tidak diperbolehkan suatu benda yang bentuk, jenis dan sifatnya tidak diketahui.⁷⁰

C. Hak dan Kewajiban

UUP mengatur tentang hak dan kewajiban suami dan istri tepatnya hal ini tertulis pada Dinyatakan dalam Bab V pasal 30 s/d pasal 34;

*"Menyatakan bahwa suami istri memikul kewajiban luhur untuk membentuk suatu keluarga."*⁷¹

Kemudian pasal 31 berisi tentang Kedudukan keduanya, yaitu;

- a. Didalam lingkungan masyarakat dan rumah tangga pasangan suami dan istri memiliki kedudukan yang sama.
- b. Masing-masing dapat melakukan perbuatan hukum.
- c. Dalam berumah tangga suami berkedudukan sebagai kepala rumah tangga dan istri adalah ibu rumah tangga.

Di atas dijelaskan bahwa masing-masing memiliki kedudukan yang sama bahkan dalam hukum. Pada hukum perdata, apabila tidak memperoleh ijin dari pihak pria/suami dikarenakan pria/suami tidak hadir atau disebabkan karena hal lain, maka pengadilan bisa memberikan ijin pada pihak wanita/istri untuk hadir di depan hakim

70 Abd. Rahman Ghazaly, Fiqih Munakahat "Seri Buku Daras", (Jakarta: Prenada Media, 2003), hal. 87-88.

71 R. subekti dan R. Tjitrosudibyo, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Dengan Tambahan Undang-Undang Pokok Agraria Dan Undang-Undang Perkawinan*, (Jakarta: pradnya Paramita, 1984), Cet. Ke-18, hal. 547-548.

pada saat melaksanakan perbuatan hukum.⁷² Berbeda dari hukum adat dan Islam, UPP menyatakan suami adalah kepala rumah tangga. Hal ini penulis cantumkan berdasarkan tulisan dari Lili Rasjidi yang mana ia pernah mengutip tulisan R. Wirdjona Prodjodikoro yang menyatakan hal ini tidak dinyatakan dengan tegas dalam hukum Islam dan adat.⁷³

Selanjutnya Undang-undang Perkawinan yaitu pasal 32 tertulis sebagai berikut bahwa pasangan suami dan istri wajib secara bersama-sama menentukan dan memiliki rumah mereka, hal ini tertera juga dalam ayat 1. Pasal 30 UUP adalah pembukaan untuk pasal 32 s/d 34, yaitu;

“Suami dan istri sama-sama menanggung kewajiban luhur agar dapat menegakkan rumah tangga yang menjadi sendi dasar dari susunan masyarakat. Karenanya suami wajib memiliki rumah, sepasang suami istri harus saling mengasihi, menghormati, serta bantuan secara lahir dan batin. Sebagai kepala rumah tangga suami wajib juga memberikan perlindungan, kebutuhan hidup pada istri. Sedangkan istri harus mengatur urusan rumah tangga dengan baik. Namun, jika salah satu diantaranya lalai, maka yang lainnya dapat mengajukan tuntutan di pengadilan”.

Dalam hal ini KHI pasal 77 s/d 84 juga mengatur tentang hak dan kewajiban kedua pasangan.⁷⁴ Pertama pada pasal 77 dan 78 dituliskan hal-hal yang sama dengan paragraph sebelumnya diatas. Kemudian soal tempat kediaman (lihat : Pasal 81).

72 Lili Rasjidi, *Hukum Perkawinan dan Perceraian di Malaisia Dan Indonesia*, (Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 1991), Cet Ke-1, hal. 125-126.

73 *Ibid.*, hal. 127.

74 *Kompilasi Hukum Islam*, Loc. Cit., hal. 24-28.

Catatan :

Bab 4

Perjanjian dalam Perkawinan

A. Pengertian Perjanjian Perkawinan

KUHPerdata pasal 1313 menjelaskan makna tentang perjanjian, yang dituliskan sebagai berikut;

“Kesepakatan ialah perbuatan yang dilakukan oleh satu orang orang atau lebih untuk mengikatkan diri mereka pada yang lainnya”.

Beberapa unsur pada suatu perjanjian yaitu adanya perbuatan, yang dilakukan minimal 2 orang dimana akan menimbulkan suatu perikatan didalamnya.⁷⁵ Sebuah perjanjian dapat dikatakan sah apabila memenuhi beberapa syarat sesuai dengan pasal 1320 diantaranya sebagai berikut; Adanya persetujuan dari pihak yang bersangkutan, cakap, mengenai sesuatu, atas dasar suatu yang halal.

Perjanjian bisa saja dikatakan batal apabila syarat pertama dan kedua tidak dipenuhi. Pengadilan dapat membatalkan perjanjian jika salah satu dari pihak yang bersangkutan mengajukan pembatalannya. Perjanjian batal demi hukum jika syarat point tiga dan empat tidak bisa terpenuhi.⁷⁶ Suatu perkawinan juga mengenal adanya suatu perjanjian, hal ini dikenal dengan istilah perjanjian perkawinan. Secara formal perjanjian perkawinan merupakan sebuah janji yang dilakukan dengan tetap mentaati apapun yang ada dalam UU.⁷⁷

Wirjono Prodjodikoro, berpendapat bahwa perjanjian merupakan kata penghubung dalam hukum soal harta benda pasangan suami istri.

75 Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, (Jakarta : Rajawali Pers, 2010), hal. 7.

76 Salim HS, Abdullah, dan Wiwiek Wahyuningsih, *Perancangan Kontrak & Memorandum Of Understanding (MOU)*, (Jakarta : Sinar Grafik, 2011), hal. 11.

77 Damanhuri, Op.cit, hal. 1.

Satu pihak dianggap berjanji dan pihak satunya yang bisa menuntut hal yang diperjanjikan (disebut juga dengan janji kawin). Perjanjian adalah suatu hal yang luhur antar kedua pasangan itu. Objek dari perjanjian adalah penyatuan atau pemisahan harta kedua calon suami istri.⁷⁸

Setiap orang yang akan menikah berhak menyepakati perjanjian perkawinan yang mereka tentukan, biasanya hal ini dilakukan sebelum perkawinan dilakukan. Setiap pasangan harus mematuhi apa saja hal-hal yang ditentukan dalam perjanjian itu. Perjanjian ini biasanya disahkan pegawai pencatat nikah.⁷⁹ KBI menuliskanpun menuliskan hal yang sama dengan itu.⁸⁰

Teori mengatakan bahwa perjanjian perkawinan bisa dibuat bermacam-macam bentuk diantaranya hal-hal yang tercantum dalam BW atau sesuai UUP. Perikatan dua buah janji terjadi bila ada seseorang atau lebih yang memberikan pernyataan pada sebuah janji dan menyatakan janji tersebut berkaitan dengan janji yang pertama.⁸¹ Selagi kontrak perjanjian itu masih menjadi kontrak yang sah, perjanjian itu tetap menjadi sumber hukum formal.

1. Perjanjian perkawinan dalam UUP dan KHI

Dalam UUP dijelaskan bahwa sebelum pernikahan dilakukan, calon suami istri diperbolehkan melakukan perjanjian tertulis mengenai kedudukan harta dalam perkawinan kemudian dilegalkan pegawai pencatat perkawinan, kemudian selama pihak ketiga ada kaitannya otomatis isi perjanjian itu juga berlaku pada pihak ke-3. Apabila perjanjian itu melanggar hukum, agama, atau kesusilaan maka perjanjian batal atau tidak sah.

Perjanjian perkawinan sudah bisa dipakai sejak perkawinan dilakukan, dapat dilakukan perubahan hanya jika ada persetujuan dari pihak-pihak yang terkait. Namun, dengan syarat tidak ada yang dirugikan misalnya pihak ketiga.⁸² Selain beberapa ketentuan pada ayat 1 dan 2 yang penulis jelaskan secara singkat di paragraph sebelumnya,

78 Wirjono Projodikoro, *Hukum Perdata Tentang Persetujuan-Persetujuan Tertentu*, (Bandung : Sumur, 1981), hal. 11.

79 Abd Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat*, (Bogor : Kencana, 2003), 119.

80 Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Iktisar Indonesia*, (Jakarta : Balai Pustaka, 2005), Edisi Ketiga, hal. 458.

81 Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007), hal. 45.

82 Departemen agama RI, Himpunan Peraturan perundang-Undangan Dalam Lingkup Peradilan Agama, (Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, 2001), hal. 138.

isi perjanjian boleh juga menentukan hak setiap orang (suami istri yang membuat kesepakatan) untuk melakukan ikatan hipotik terhadap harta mereka individu dan bersama.⁸³

2. Perjanjian Perkawinan dalam KUHPerdata

Dicantumkan dalam pasal 1313 bahwa, persetujuan merupakan sebuah tindakan dimana seorang atau lebih telah mengikat dirikan diri satu orang lainnya atau lebih.⁸⁴ KUHPerdata menerangkan hal yang sama dengan point sebelumnya, perjanjian harus dibuat didepan notaris, ketika tidak dilakukan demikian perjanjian batal demi hukum, hal ini dapat dilihat dalam pasal 147.

Dalam teori kita sering menjumpai kata perjanjian atau perikatan, sebenarnya jika diperhatikan kata perikatan mempunyai arti yang jauh lebih luas dari sekedar kata perjanjian. KUHPerdata juga menjelaskan secara jelas;

“Hubungan hukum tentang harta benda dua orang, yang memberikan hak pada orang yang satu untuk menuntut hak, sedangkan yang lain wajib memenuhinya.”⁸⁵

Perikatan itu membentuk hubungan hukum dikeduanya.⁸⁶ Sebuah perikatan tercipta dari adanya perjanjian, hal ini dapat dilihat dalam pasal 1233.⁸⁷

B. Peraturan Hukum Perjanjian Perkawinan

1. Ditinjau dari Kompilasi Hukum Islam dan UUPerdata

Sebelum dilakukannya perkawinan calon pasangan suami istri bisa melakukan perjanjian secara tertulis tentang persoalan harta didalam perkawinan mereka dan kemudian disahkan pegawai pencatat nikah, (lihat: KHI Pasal 29, 47 (1)). Perjanjian ini juga memiliki syarat-syarat tertentu agar dapat dianggap sah, diantaranya yaitu; Pertama, apapun

83 Departement agama RI, Himpunan Peraturan perundang-Undangan Dalam Lingkup Peradilan Agama, (Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam, 2001), hal. 328.

84 Sudarsono, *Kamus Hukum*, (Jakarta : Rincka Cipta, 2007), hal. 363.

85 Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta : PT Intermasa, 1983), hal. 122-123.

86 Riduan Syahrani, *Seluk-Beluk Dan Asas-Asas Hukum Perdata*, (Bandung: PT Alumni, 2006), hal. 196.

87 Subekti dan Tjitrosudibio, *Loc. Cit.*, hal. 291.

yang diperjanjikan asal tetap memperhatikan syari'at Islam, maka hukumnya sah. Kedua, harus sama ridha (rela) dan ada pilihan. Ketiga, harus jelas apapun yang diperjanjikan. Dalam UUP juga memiliki keterangan yang sama mengenai syarat ini.

2. Ditinjau dari KUHPerdato

Jika ditinjau sesuai dengan KUH Perdata maka sumber penting dalam suatu perikatan yaitu adanya perjanjian, dengan adanya perjanjian pihak terkait bisa menciptakan bermacam-macam bentuk perikatan. Yang demikian tercantum juga dalam asas kebebasan berkontrak, tetapi tetap saja bebas disini bukan bebas secara mutlak melainkan bebas dengan tetap memenuhi beberapa persyaratan tertentu agar perjnajian itu tetap bisa dikatakan sah.⁸⁸ Adapun syarat-syarat itu diantaranya (lihat : Pasal 1320);

- a. Persetujuan seluruh pihak terkait. Persetujuan disini diartikan sebagai adanya kesamaan tujuan atau keinginan dari kedua atau seluruh pihak yang dapat dinyatakan secara terang terangan ataupun tidak, hal ini dilakukan tanpa adanya paksaan, kekeliruan dan penipuan untuk dinyatakan sah (lihat : Pasal 1321).⁸⁹ Dalam hal ini dikenal juga cacat kehendak (dimana sebenarnya ada salah satu pihak yang tidak menyetujui kesepakatan), dikenal juga membuat kontrak secara khilaf (tidak sesuai keinginan sendiri namun digerakkan oleh kesan yang tidak benar).⁹⁰
- b. Kemampuan bertindak secara hukum (bisa bertindak atau melakukan perbuatan yang menyebabkan hukum atau suatu perbuatan hukum).
- c. Perihal tertentu atau barang yang menjadi objek dan dapat dihitung atau ditentukan (lihat : Pasal 1332 & Pasal 1333).⁹¹
- d. Suatu alasan yang halal. Yang dimaksud bukan factor pendorongnya tapi lebih pada tujuan dari perjanjian.⁹² Tidak sah jika bertentangan dengan UU, Susila, dan ketertiban umum.

88 Riduan Syahrani, Op. Cit., hal. 205.

89 *Ibid.*, hal. 205-206.

90 Daeng Naja. Loc. Cit., hal. 86.

91 Riduan, Syahrani, *Seluk-Beluk Dan Asas-Asas Hukum Perdata*, (Bandung: PT. Alumni, 2003), 209.

92 Subekti, *Pokok-pokok hukum perdata*, (Jakarta: PT Intermasa, 1983), 137.

Syarat-syarat diatas terdiri dari dua poin diawal adalah syarat subjektif dan dua poin diakhir merupakan syarat objektif. Jika persyaratan dua point pertama tidak dipenuhi maka bisa dimintakan pembatalan dan ketika dua syarat terakhir tidak dipenuhi maka perjanjian sudah jelas batal demi hukum. Singkatnya keseluruhan syarat harus dipenuhi, apabila sudah dipenuhi maka perjanjian itu sama kuatnya dengan UU (lihat: Pasal 1338).

Perjanjian dapat berakhir karena hal-hal berikut (lihat : Pasal 1381); pembayaran, ditawarkannya pembayaran kontan dengan diikuti penitipan, pemulihan atau campuran atau pembebasan utang, kompensasi sebab barang hilang, pembatalan, adanya syarat pembatalan, ada dalam Bab pertama dalam buku ini, terlampaunya waktu, keputusan pengadilan (lembaga penyelesaian perselisihan) atau ada keadaan tertentu yang dituliskan dalam perjanjian.

C. Beberapa Bentuk Perjanjian Perkawinan

1. Bentuk Perjanjian Perkawinan Dalam UUP dan KHI. Beberapa bentuk ini dijelaskan pada pasal 45 Kompilasi Hukum Islam yaitu mengenai ta'lik talak dan selain itu asal tetap memperhatikan Islam. Kemudian pasal 47 ayat 2 dituliskan bahwa yang diperjanjikan prihal harta pribadi, pemisahan harta tiap individu, wewenang pembebanan harta bersama dan harta pribadi, dengan tidak melupakan kewajiban suami istri dalam memenuhi keperluan rumah tangganya, ini semua berguna untuk menjaga hasil pencaharian si istri.⁹³
2. Bentuk Perjanjian Perkawinan Dalam KUH Perdata. Bentuk perjanjian perkawinan dalam KUHPer diantaranya yaitu perikatan yang bersyarat, digantung ketetapan waktu, membolehkan memilih, tanggung menanggung, bisa dibagi dan tidak bisa dibagi, dan yang dengan ditetapkannya hukuman.⁹⁴

93 Moh. Mahfud, *Peradilan Agama dan KHI dalam Tata Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: UII Press, 1933) hal. 84-85.

94 Subekti, Op. Cit., hal. 128-131.

Catatan :

Bab V

Perkawinan Beda Agama

A. Pengertian Perkawinan Beda Agama

Perkawinan ini biasa juga disebut dengan perkawinan antar agama atau disebut juga sebagai *Mix Marriage* sebuah pernikahan dua orang yang mana setiap orangnya meyakini suatu hal yang berbeda (agama).⁹⁵

Beberapa ahli hukum seperti Rusli dan Tama menyampaikan makna dari perkawinan antar agama adalah sebuah jalinan lahir juga batin, namun karena adanya perbedaan agama muncullah aturan-aturan yang berbeda, pertama dari syaratnya dan kedua dari tata cara untuk melaksanakannya sesuai dengan masing-masing keyakinan yang dianut masing-masing. Namun tujuan dari pernikahannya tetap seperti umumnya. I Ketut Mandra dan I Ketut Artadi mengatakan pengertian tentang perkawinan ini adalah suatu hubungan lahir juga batin seorang lelaki dan wanita disertai adanya beda keyakinan, mereka berdua tetap berpegang pada keyakinan yang berbeda tapi tetap memiliki tujuan yang sama yaitu membangun keluarga Bahagia dan abadi selamanya dengan dasar ketuhanan. Abdurrahman juga mengatakan bahwa perkawinan ini adalah sebuah pernikahan dua orang yang meyakini dua agama yang berbeda. Dari keseluruhan pendapat yang disampaikan oleh beberapa pakar di atas bisa ditarik benang merah bahwa pengertian dari perkawinan beda agama merupakan pernikahan yang dilakukan dua orang dengan tetap memegang teguh dua keyakinan mereka yang berbeda pula.⁹⁶

95 Dewi Sukarti, "Perkawinan Antar agama menurut Al-qur'an dan Hadis" PBB UIN, Vol. 15, 2003, hal. 26.

96 O.S, Eoh, Sh, MS, *Perkawinan Antar Agama*, 36

Yang dimaksud dengan perkawinan beda agama dalam buku ini adalah perkawinan antara orang muslim dan non muslim. Adapun non muslim yang dimaksud diantaranya yaitu *Kafir, Musyrik* dan *Ahl al-Kitab*.

B. Beberapa Pendapat Ahli

Menurut Yusuf Qardhawi mengatakan bahwa perkawinan beda keyakinan atau agama, selain dengan wanita murni ahli kitab atau musyrik (misal Majuzi atau penyembah berhala) hukumnya haram.⁹⁷ Pendapat ini berdasarkan QS Al-Baqarah ayat 221, yang mana ayat ini berisikan tentang larangan menikahi dan atau menikahkan seorang pria dengan wanita musyrik sebelum si wanita beriman.⁹⁸

Dalam hal ini ada perbedaan ulama mengenai siapa musyrikah yang tidak boleh dinikahi sesuai dengan ayat tersebut. Ibnu Jarir dan Muhammad Abduh, berpendapat musyrikah yang tidak boleh dinikahi hanya dari orang arab saja, karena masa itu mereka tidaklah tahu tentang kitab suci dan mereka menyembah patung. Artinya lelaki muslim hanya bisa menikahi wanita musyrikah dari non Arab seperti Cina, India dan Jepang. Hal ini terjadi demikian karena mereka dinilai memiliki kitab suci atau sesuatu hal yang sama dengan itu.⁹⁹

Meski ada ulama yang berpendapat demikian, mayoritas ulama lainnya berpendapat bahwa, siapapun itu jika non muslim atau ahli kitab (Kristen atau Yahudi) haram hukumnya untuk menikahinya, namun jika mereka ahli kitab baik non Arab atau Arab maka tidak haram hukumnya untuk dinikahi.¹⁰⁰ Yusuf Qardhawi juga menyampaikan pendapat ini berdasarkan QS Al-Mumtahanah ayat;10, yang intinya ayat ini berisi tentang jika seorang lelaki sudah benar-benar mengetahui seorang wanita kafir telah beriman maka wanita itu tidak diperbolehkan lagi dikembalikan pada orang kafir lainnya karena hal itu sudah haram untuknya, dan tidaklah haram bagi si lelaki menikahi wanita yang demikian itu.¹⁰¹ Menurut Yusuf

97 Imam Ghazali dan A. Ma.ruf Asrori (ed.), *Ahkamul Fuqoha, Solusi Problematika Aktual Hukum Islam*, (Surabaya: Diantama, 2004), hal. 435.

98 Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, terj. Yayasan Penyelenggara Penerjemah Al-Qur'an, (Solo: PT Tiga Serangkai Pustaka Mandiri, 2015), hal. 35.

99 M. Rasyid Ridla, "Tafsir Al-Manar". Kairo: Dar al-Manar, 1367 H. Vol. VI, hal. 187-190.

100 Masyfuk Zuhdi, *Masail Fiqhiyyah* (Jakarta: Haji Mas Agung, 1991), hal. 5.

101 Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, terj. Yayasan Penyelenggara Penerjemah Al-Qur'an, (Solo: PT Tiga Serangkai Pustaka Mandiri, 2015), hal. 550.

Qardhawi, secara keseluruhan konteks ayat dan asbabun nuzulnya memberitahukan bahwa arti dari perempuan kafir adalah *alwatsaniyat* atau penyembah berhala.¹⁰²

Sebagian besar ulama juga mengatakan seorang pria muslim bisa saja menikahi ahli kitab. Pendapatnya kali ini berdasarkan firman Allah SWT, dalam surat Al-Maidah ayat 5.¹⁰³ Untuk lebih mempertegas hal itu al-Thabathaba'I mengatakan bahwa tidak boleh seorang pria dan wanita musyrik menikah, karena QS. Al-Baqarah ayat; 221 tidak hanya untuk wanita penyembah berhala saja, tapi juga untuk pria yang melakukan hal yang sama, tidak tergolong dalamnya yang ahli kitab dikarenakan jika melakukan perkawinan antara ahli kitab di bolehkan.¹⁰⁴

Jika kedua ayat diatas (al-Maidah (5) dan al-Baqarah (221)) dibandingkan, akan ditemukan perbedaan kedudukan musyrik dan ahli kitab. Setiap jenis memiliki ketetapan sendiri-sendiri. Yaitu pertama haram hukumnya jika menikahi yang musyrik dan yang kedua jika menikahi ahli kitab boleh. Menurut sejarah yang ada Rasulullah pernah melakukan ini, waktu itu Rasulullah menikahi seorang wanita yang awalnya beragama Nasrani, nama wanita itu adalah Maria al-Qibtiyah. Beberapa sahabat akhirnya juga melakukannya, contohnya pertama ada Usman bin Affan dengan Nailah binti al-Fara al-Kalbiyah (seorang Nasrani) dan yang kedua ada Huzaifah dengan seorang wanita Yahudi dari Negeri Madyan.¹⁰⁵

Masih ada perbedaan pendapat dalam mayoritas ulama yang berkata boleh melakukan pernikahan wanita ahli kitab. Hukum perkawinan itu makruh (Hanafi, maliki, hambali dan Syafi'i). Sedangkan, mazhab Maliki, berpikir perkawinan itu secara mutlak boleh dilakukan. Al-Zarkasyi dari mazhab Syafi'i berkata perkawinan seperti itu disunahkan jika siwanita ahli kitab dapat atau mau berpidah ke Islam. Contoh yang pernah dilakukan oleh Usman dan Nailah.¹⁰⁶

102 Yusuf Qardhawi, *Fatwa-Fatwa Kontemporer*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1995), hal. 580.

103 Syekh al-Imam al-Zahid al-Mufiq, Al-Muhazzib fi Fiqh al-Imam al-Syafi'i, (Beirut: Dar al-Fikr, t.th.), hal. 61. Lihat juga 'Abd al-Rahman ibn Muhammad ibn Qasim al-Ansyari al-Najd al-Hanbali, Majmu Fatawa, Syaikh al-Islam Ibn Taimiyah, (Beirut: Dar al-'Arabiyyah li al-Thiba'ah wa al-Nasyr al-Tawzi', 1398 H), Jilid XII, hal. 178.

104 Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*", terj. Yayasan Penyelenggara Penerjemah Al-Qur'an, (Solo: PT Tiga Serangkai Pustaka Mandiri, 2015), hal. 35.

105 M. Husain al-Thabathaba'i, Al-Mizan fi Tafsir al-Qur'an, (Beirut: Mu'assasah al-'Alam li al-Mathbu'ah, 1403 Hatau1983 M), Juz II, hal. 203.

106 M. Ali Hasan, *Masail Fiqhiyah al-Haditsah*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo, 1998), hal. 13.

Syi'ah Imamiyah dan Sayyid Quthub tidak membolehkan menikahi wanita dari ahli kitab. Mereka berpikir QS. Al-Baqarah ayat;221, yang disebut dengan ahli kitab masuk dalam kalangan musyrik. Hal ini diketahui setelah adanya tanyajawab dengan Ibnu 'Umar dalam riwayatnya.¹⁰⁷ Golongan ini juga berdasar pada QS. Al-Mumtahanah ayat 10, dari ayat tersebut mereka memahami bahwa Allah melarang adanya perkawinan dengan ahli kitab karena mereka masuk dalam golongan orang kafir.¹⁰⁸ Dan atas dasar QS. Al-Maidah ayat;5 dan ayat 221 pada QS al-Baqarah dimaknai oleh Al-Thabarsi sebagai ayat yang memperlihatkan bahwa melakukan perkawinan dengan ahli kitab itu secara permanen haram.¹⁰⁹ Hal ini juga sepaham dengan pendapat 'Abdullah bin 'Umar.

Pendapat diatas menurut Muhammad 'Ali al- Shabuni, dilakukan untuk berhati-hati, yang mana bila dilakukan dapat menyebabkan fitnah untuk keluarga (misal ; suami dan anak) dan akan mempengaruhi konsekuensi logis, ditakutkan keimanan si suami menjadi luntur dan lebih condong pada keimanan istrinya hanya karena dasar cinta dan anak biasanya lebih cenderung pada ibunya.¹¹⁰ Sedang untuk sebaliknya wanita muslim menikahi pria non muslim musyrik atau ahli kitab hukumnya tidak boleh, hal ini juga disampaikan oleh Muhammad Jawad Mughniyah.¹¹¹ Pendapatnya ini juga berdasar pada QS Al-Baqarah ayat 221. Alasan mengapa wanita dilarang menikahi ahli kitab sedangkan pria boleh adalah adanya *muhshanat* pada ahli kitab dan *mu'minat* juga karena terdapat riwayat Nabi juga beberapa praktik yang dilakukan sahabat hal ini tertera dalam QS. Al-Maidah ayat; 5. Yusuf Qardhawi dan Al-Jurjawi Muhammad Ali Ash-Shabuni menegakan larangan ini dengan alasan menata iman. Karena mudah saja untuk seorang istri terpengaruh suaminya (terperdaya keyakinannya).

107 Ibnu Katsir, *Tafsir al-Qur'an al-'Azhim*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1992), Jilid II, hal. 28.

108 Humaidi bin 'Abd al-'Aziz al-Humaidi, *Ahkam Nikah al-Kuffur 'ala Mazahib al- Arba'ah*, terj. *Kathur Suhardi*, (Jakarta: Pustaka al-Kausar, 1992), hal. 25.

109 Abu al-Fadhl Syihab al-Din al-Sayyid Mahmud al-Alusi al-Baghdadi, *Ruh al-Bayan fi Tafsir al-Qur'an al-'Azhim wa al-Sab al-Matsani*, (Beirut: Dar al-Ihya' al-Turats 'Arabi, t.th.), Juz VI, hal. 65-66.

110 Muhammad 'Ali al-Shabuni, *Rawa'i' al-Bayan Tafsir Ayat al-Ahkam min al-Qur'an*, (Beirut: Dar al-Fikr, t.th.), hal. 537.

111 Muhammad Jawad Mughniyah, *Al-Fiqh 'ala al-Madzahib al-Khamsah*, Terj. Masykur AB, et. Al., *Fiqh Lima Mazhab*, (Jakarta: PT Lentera Basritama, 2000), hal. 336.

Dari seluruh keterangan di atas dapat ditarik 3 pendapat yang berkembang tentang hal ini; Pertama, larangan secara mutlak. Kedua, boleh secara mutlak. Ketiga, membolehkan tapi tidak mutlak (boleh dengan syarat tertentu).¹¹²

Pendapat ulama yang melarang didasarkan pada QS. Al-Baqarah; 221. Karena musyrik sama dengan menyekutukan Allah. Kedua, *Yahudi* dan *Nasrani* keduanya sama-sama berbuat musyrik jadi sama saja.¹¹³ Hal ini juga pernah dibahas dan disampaikan oleh Abdullah bin Umar bin al-Khathtab, sahabat Nabi Muhammad SAW.¹¹⁴

Golongan ketiga yang jelas-jelas mengharamkannya yaitu *Sekte Syi'ah Imamiyah*. Termasuk sahabat nabi yaitu Abdullah bin Umar, banyak juga dianut golongan *Syafi'iyah* dan Indonesia termasuk didalamnya. Fatwa MUI tanggal 8 Juni 1980 melarang pria muslim menikahi wanita ahli kitab ataupun musyrik, sebaliknyaapun begitu. Ditegaskan lagi dalam Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor 4 / Munas VII / MUI / 8 / 2005 Tertanggal 29 bulan Juli tahun 2005. Fatwa inilah yang menjadi acuan KHI.

Sedangkan golongan yang berpendapat yang boleh secara mutlak, mengeluarkan pendapat demikian berdasarkan dalil yang ada (lihat dalil kelompok pertama), hanya saja pada golongan ini mereka memiliki pengertian lain disertai tambahan pendapat rasional. Pertama, QS. Al-Baqarah ayat; 221 jika dilihat maknanya ayat ini benar adanya melarang pernikahan seorang muslim dengan seorang *musyrik*, apakah itu pria atau wanita keduanya sama, tapi jika dilihat kembali maka menurut golongan ini harus dilihat lagi dengan teliti mengenai siapa saja itu musyrik atau musyrikah dalam ayat ini. Golongan yang saat ini memiliki pemahaman dan mengartikan kata *musyrik* atau *musyrikah* yang terbatas hanya kepada golongan *musyrikin* bangsa Arab yang hidup semasa Nabi SAW.

Jika begitu adanya maka menurut golongan ini adalah tidak terdapat penghalang untuk menikah dengan wanita *musyrik* saat ini. Dalam paham ini diartikan bahwa *musyrikah* yang dimaksudkan adalah musyrikah dari bangsa Arab adalah paham dari Rasyid Ridha,

112 M. Quraish Shihab, *Wawasan al-Qur'an: Tafsir Maudhu'i atas Pelbagai Persoalan Umat*, (Jakarta: Mizan, 1996), cet. ke-3, hal. 196.

113 *Ibid.*

114 Al-Bukhari, *Shahih al-Bukhari*, (Beirut: Dar Ibn Katsir al-Yamamah, 1987), Juz V, hal. 2024.

Muhammad Abduh dan Ibnu Jarir yaitu pada sebuah buku *Tafsir al-Manar*.¹¹⁵ Yang kedua, QS. Al-Maidah pada ayat;5 dalam hal ini seluruh ulama setuju jika ayat ini menerangkan pria muslim boleh menikahi wanita ahli kitab. Tapi kelompok kedua memberikan pandangan yang luas tentang ini. Mereka berpikir jika diperbolehkan muslim menikahi ahli kitab, maka begitupun diperbolehkan sebaliknya.¹¹⁶ Mereka juga berpikir ahli kitab tidak hanya terdiri dari Nasrani dan Yahudi. Tetapi termasuk didalamnya mereka yang beragama Budha, Shinto, Konfucius, Hindu, Sabian, Majusi dan beberapa agama lainnya.¹¹⁷ Singkatnya mereka berpendapat bahwa setiap pemegang kepercayaan dan agama secara umum boleh menikah atau dinikahi orang muslim.

Kemudian pendapat yang hanya mengatakan perkawinan semacam itu hanya dapat dilaksanakan oleh pria muslim dengan ahli kitab, memegang dasar sebagai berikut, yaitu; pertama QS. Al-Ma'idah ayat;5 yang mana ayat ini menjelaskan syarat kebolehan yaitu pertama wanita yang di nikahi merupakan *muhshanat*, *afifah* (wanita baik yang selalu menjaga kehormatan dirinya). Kedua, diperbolehkan melakukan ini didasarkan pada perbuatan yang pernah dilakukan Nabi dan sahabat. Seperti yang sudah diterangkan pada paragraph sebelumnya. Yaitu, Nabi Muhammad yang menikah dengan *Maria al-Qithiyah* hal ini terdapat di dalam Riwayat wanita Kitabiyah. Dan beberapa sahabat Nabi yang melakukan hal yang sama layaknya 'Usman bin 'Affan, Thalhah bin 'Ubaidillah, Ibnu 'Abbas dan masih banyak lagi.¹¹⁸

Dijelaskan oleh Ibnu Katsir bahwa pasca turunnya QS. al-Ma'idah ayat; 5, banyak sahabat Nabi menikahi dengan wanita Ahli kitab dengan dasar para sahabat yang melakukan hal itu sudah memahami ketentuan ayat tersebut sebagai ketentuan khusus (*Mukhashshish*) dari ketentuan yang terdapat di dalam surat al-Baqarah ayat; 221.

Kelompok ke-2 (Jumhur ulama) disini memiliki pemikiran berbeda mengenai siapa saja wanita ahli kitab. Ahli kitab pada ayat tersebut ialah Yahudi dan Nasrani sebagaimana penggunaan istilah tersebut

115 Rasyid Ridha, *Tafsir al-Manar*, (Kairo: Dar al-Manar, 1367 H.), hal. 187-193.

116 Siti Musdah Mulia, *Islam dan Pernikahan Antar Agama*, (Jakarta: KKA-200/YWP, 2003), hal. 8.

117 Rasyid Ridha, *Tafsir al-Manar...*, hal. 193.

118 Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, (Beirut: Dar al-Kitab al-'Arabi, 1977), Jilid II, hal. 101. Lihat juga Abul 'A'la al-Maududi, *al-Islam fi al-Muwajahah al-Tahaddiyah al-Mu'ashsharah*, (Kuwait: Dar al-Qalam, 1983), hal. 112.

di dalam al-Qur'an secara umum. Meski kau mini juga melakukan kemusyrikan, tetapi kau mini diberikan sebutan istimewa dan diperlakukan dengan istimewa, hal ini juga berlaku mengenai soal perkawinan. Tidak hanya pada masa Nabi Muhammad masih ada namun hingga saat ini pun seorang wanita ahli kitab bisa di nikahi, saat ini wanita ahli kitab (*kitabiyah*) terdiri dari berbagai ras dan bangsa.¹¹⁹ Kemudian *qaul mu'tamad* pada kalangan Syafi'i, wanita ahli kitab yang dimaksud hanya terdiri dari pemeluk agama Yahudi dan Nasrani saja (biasa disebut nenek moyang) pada masa sebelum Allah mengangkat Nabi Muhammad sebagai Rasul. Umat manusia baru memeluk salah satu agama tersebut pasca turunya Kitab suci Al-Qur'an, tidaklah tergolong dalam wanita ahli kitab. Ada juga yang memberikan batasan pad ahli kitab yang hidup di Dar al-Islam dan juga membayar jizyah. Jika tidak membayar jizyah berlaku hukum perang pada mereka dan mereka yang demikian itu tidak dapat juga untuk dinikahi hal ini sesuai dengan QS. al- Taubah ayat 29. Dan golongan ke-3 yang mengharamkan pernikahan beda agama ini, melakukannya dengan dasar QS. al-Maidah ayat 5, apabila diperbolehkan melakukan hal-hal sebaliknya, tentu akan dijelaskan didalam al-Qur'an dan juga al-Sunnah.¹²⁰

C. Perkawinan Beda Agama di Mata Hukum RI

Ketentuan-ketentuan *normatif* yang mana hal itu mengatur pola tingkah laku manusia, merupakan pengertian dari hukum. Suatu hukum tidak tercipta dari ruang kosong. Hukum muncul dan ada dari kesadaran suatu masyarakat yang menyadari pentingnya suatu aturan bersama. Oleh sebab itu, hukum mengadopsi setiap nilai yang berkembang dan tumbuh dari suatu masyarakat, hal ini seperti adat atau tradisi dan juga agama.¹²¹

Perkawinan merupakan ikatan lahir dan batin seorang pria dan wanita dengan tujuan membangun rumah tangga yang bahagia dan abadi atas dasar ketuhanan. Ikatan lahir artinya suatu hubungan yang Nampak oleh mata. Misalnya ada hubungan untuk dapat hidup Bersama

119 Abd al-Rahman al-Jaziri, *Kitab al-Fiqh 'Ala Madzahib al-Arba'ah*, (Beirut: Dar al-Ihya' al-Turats al-'Arabi, 1969), Juz IV, hal. 75.

120 Ibnu Taimiyah, *Majmu' al-Fatawa*, (Riyadh: al-Mamlakah al-'Arabiyah al-Sa'udiyah, 1398 H), Juz 32, hal. 203-204.

121 Mohammad monib, Ahmad Nurcholis, *Kado Cinta*, hal. 100.

dikarenakan sudah menyandang gelar suami dan istri. Sedangkan ikatan lahir dan batin artinya sebuah hubungan yang tidak nampak oleh mata, tapi wajib ada sebab tanpa ikatan ini perkawinan mudah hancur atau rapuh.¹²²

Perkawinan di negara ini dapat ditemui di Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974. berisikan 14 bab dan 67 pasal, disertai implementasinya yaitu Permen Nomor 9 Tahun 1975 mengenai aturan perwujudan yang telah dilaksanakan dengan ampuh mulai tanggal 1 Oktober tahun 1975. Beberapa pasal dalam UUP juga menjadi rujukan soal pernikahan beda keyakinan. Pasal 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, yaitu:

“Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan yang Maha Esa. Ikatan lahir bermakna bahwa perkawinan adalah ikatan yang dapat dilihat. Sedangkan ikatan batin dapat dimaknai suatu ikatan yang tidak dapat dilihat namun harus ada karena tanpa adanya ikatan batin dalam perkawinan maka ikatan lahir akan rapuh.”¹²³

Di dalam Pasal ini telah ditegaskan mengenai perkawinan, ditulis di dalamnya bahwa sebuah perkawinan hanya bisa digolongkan menjadi sebuah perbuatan hukum yang diakui jika dikerjakan sesuai dengan ketentuan dan kepercayaan agama setiap individu yang akan melakukan perkawinan, hal ini sesuai dengan Undang-undang Perkawinan yaitu pada Pasal 2 yang mana tidak boleh ada perkawinan di luar ketentuan tersebut. Seluruhnya serasi dengan Undang-undang Dasar tahun 1945 tepatnya Pasal 29 : Pertama, membicarakan bahwa Negara ini berdasarkan Ketuhanan YME. Kedua, Negara juga menjamin kebebasan dalam beragama.¹²⁴

1. Perkawinan Beda Agama Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Dimulai sejak 1974, masyarakat Indonesia telah memiliki aturan soal perkawinan dan peraturan itu berlaku untuk seluruh masyarakat Indonesia. Peraturan itu tidak lain adalah UU No. 1 Tahun 1974, yang kemudian peraturan itu diumumkan tepat saat tahun 1974 tanggal 2

122 Ibid., hal. 139.

123 Saleh, K. Watjik, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Jakarta: Ghalia, 1992), hal. 14-15.

124 Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan*, hal. 20.

bulan Januari dan mulai diberlakukan secara bersama-sama bersamaan dengan dikeluarkannya Peraturan Pemerintah nomor 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan UUP yang berhasil berjalan tepat pada tahun 1975 tanggal 1 bulan Oktober. Yang mana di dalamnya diatur juga soal perkawinan berbeda agama. Adapun makna perkawinan dalam UU ini ialah ;

“ikatan lahir batin antara pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.”¹²⁵

Sedangkan dalam Undang-undang nomor 1 tahun 1974 pasal 2, dituliskan sebagai berikut;

“perkawinan sah jika dilaksanakan sesuai dengan aturan setiap agama dan keyakinan.”¹²⁶

Hal ini dijelaskan juga pada Undang-undang Nomor 1 tahun 1974, pasal 8 huruf (f).

Berdasarkan aturan itu setiap orang yang akan menikah wajib memegang teguh agama yang serupa, tapi apabila ternyata berbeda perwinaan tidak dapat dilakukan, kecuali apabila salah satunya mengikuti agama pihak lainnya itu.

Perlu diingat bahwa dalam setiap undang-undang pasti mempunyai prinsip atau asas yang tercantum di dalamnya yang digunakan sebagai pedoman pembentukan perturan dalam undangundang tersebut. Di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terdapat beberapa asas yaitu:¹²⁷

- a. Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal. Untuk itu suami istri perlu saling membantu dan melengkapi, agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual dan materiil.
- b. Dalam undang-undang perkawinan dinyatakan, bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; dan di samping itu tiaptiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan

125 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

126 *Ibid*

127 Arso Sostroatmojo, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1978), hal. 106.

perundangundangan yang berlaku. Pencatatan perkawinan tersebut sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, seperti kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat keterangan, suatu akte yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.

- c. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan menganut asas monogami. Hanya apabila dikehendaki oleh yang bersangkutan mengizinkannya, seorang suami dapat beristri lebih dari seorang. Namun demikian perkawinan seorang suami dengan lebih dari seorang istri meskipun hal tersebut dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan, hanya dapat dilakukan apabila dipenuhi berbagai persyaratan tertentu dan diputuskan oleh Pengadilan.
- d. Undang-Undang Perkawinan menganut prinsip, bahwa calon suami istri harus telah masak jiwa raga untuk dapat melangsungkan perkawinan agar dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara baik tanpa berakhir pada perceraian dan mendapat keturunan yang baik dan sehat. Oleh karena, di dalam undang-undang perkawinan ditentukan batasan umur bagi kedua calon mempelai, yaitu 19 (sembilan belas tahun) bagi mempelai laki-laki dan 16 (enam belas tahun) bagi mempelai perempuan.
- e. Karena tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia kekal dan sejahtera, maka undang-undang perkawinan menganut prinsip untuk mempersukar terjadinya perceraian. Untuk memungkinkan perceraian harus ada alasan-alasan tertentu serta harus dilakukan di depan sidang pengadilan.
- f. Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan masyarakat, sehingga dengan demikian segala sesuatu dalam keluarga dapat dirundingkan dan diputuskan bersama oleh suami istri.

Butir b dituliskan dikatakan sahnya perkawinan jika dilakukan sesuai agama mereka masing-masing, ini sesuai dengan pendapat Prof. Dr. Mr. Hazairin yaitu mengenai sah atau tidaknya sebuah perkawinan dikembalikan ke hukum tiap-tiap agama.¹²⁸

Tidak diaturnya perkawinan beda agama secara eksplisit dalam UU No. 1 Tahun 1974 menyebabkan perbedaan interpretasi terhadap Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974. Hal tersebut menyebabkan ketidakpastian hukum bagi pasangan yang melakukan perkawinan beda agama sedangkan perkawinan beda agama di Indonesia tidak dapat dihindarkan sebagai akibat keadaan masyarakat yang heterogen. Dalam hal ini Penulis berpendapat dengan adanya Pasal 2 ayat (1) jo. Pasal 8 huruf (f) UU No. 1 Tahun 1974 sebenarnya tidak menghendaki terjadinya perkawinan beda agama,¹²⁹ karena di dalam Pasal 8 huruf (f) disebutkan bahwa perkawinan dilarang antara dua orang yang mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku, dilarang kawin. Di sana dengan jelas disebutkan “dilarang antara dua orang yang dilarang oleh agamanya”, maka dengan jelas perkawinan antara orang yang beragama Islam dengan seorang musyrik tidak diperbolehkan baik menurut hukum agama Islam maupun Pasal 8 huruf (f) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.¹³⁰

Namun, berbeda dengan hal tersebut jika dibandingkan dengan pendapat dari Prof. Wahyono Darmabrata perkawinan yaitu perkawinan semacam itu tetap bisa dilakukan dan dicatatkan. Ada 4 cara yang dapat dipilih oleh parapihak yang mau kawin namun memiliki agama yang berbeda, yaitu:¹³¹

- a. Mengajukan ketetapan pengadilan. Undang-undang Perkawinan nomor 1 tahun 1974, Pasal 21 ayat 1-4 menerangkan bahwa apabila pegawai pencatat nikah melakukan perkawinan, kemudian setiap pihak yang perkawinannya tidak diterima bisa membuat pengajuan permohonan di pengadilan dengan membawa surat beserta alasan penolakan sebelumnya, selanjutnya hakimlah yang akan memutuskan perkawinan jadi atau tidaknya sesuai dengan alasan penolakannya.
- b. Sebuah perkawinan dilakukan sebanyak dua kali sesuai setiap agamanya. Hal ini dilakukan supaya pencatat perkawinan berpendapt aturan dalam pasal 2 ayat 1 Undang-undang Perkawinan bisa dipenuhi Prof. Wahyono berkata perkawinan yang mana berlaku untuk mereka, perkawinan yang baru membatalkan perkawinan sebelumnya.

129 Arso Sostroatmojo, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1978), hal. 84.

130 *Ibid.*, hal. 84.

131 HukumOnline, “Australia sebagai Surga Perkawinan: UUU perkawinan tidak melarang perkawinan beda agama”, (<http://www.hukumonline.com/berita/baca/>, Diakses pada 29 Juni 2018, 12.31).

- c. Memeluk suatu agama sementara, adalah sebuah penyelundupan hukum. Contoh seorang mengganti agamanya di KTP untuk menikah kemudian usia menikah ia kembali lagi pada agamanya semula.
- d. Jika dilakukan di luar negeri. Sejatinya perkawinan itu dilakukan juga menurut aturan dari Negara yang di diaminya dan jika mereka kembali ke Indonesia mereka harus tetap melaporkan perkawinan mereka. Hal ini bisa saja dilakukan tapi lebih baik untuk dilakukan.

Dengan begitu UUP tidak mengatur ataupun menjelaskan dengan jelas aturan tentang perkawinan beda agama. Jika melihat setiap aturan yang ada pada pasal 1 UUP perkawinan bisa dilakukan jika kedua calon memeluk agama yang sama. Pada rumusan dalam pasal 2 juga dijelaskan tidak terdapat perkawinan dengan aturan selain hukum agama tiap-tiap calon. Apabila tetap ingin menikah maka salah satu pihak harus masuk ke agama salah satu pihak lainnya, agar hukum perkawinan keduanya juga sama. Karena jelas jika ditinjau dari tiap-tiap agama, maka setiap agama itu pasti memiliki aturan yang berbeda, untuk menciptakan hubungan perkawinan sesuai dengan tujuannya maka hal pertama yang dilakukan yaitu disamakan hukum agamanya terlebih dahulu.

2. Perkawinan Beda Agama pada KHI

Hukum peradilan agama sudah dikodifikasi pada UUP yang kemudian dilaksanakan melalui Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, yang mana disana mengandung unsur materil dalam hal perkawinan. Tapi, ternyata semua hal yang ada di sana ternyata baru intinya saja, belum menyeluruh terurai seperti dalam hukum Islam. Karena itu hakim sering kali mengacu pada kitab fikih sesuai mazhabnya dan otomatis membuat berbagai macam pemahaman satu hakim dengan hakim lainnya. Hal ini menyebabkan keputusan yang berbeda-beda dalam sebuah perkara dilapangan, namun dengan adanya kompilasi hukum Islam atau yang selanjutnya disebut sebagai KHI maka pemahaman hakim tadi akhirnya digabungkan, yang mana hal itu ternyata membuat lebih terwujudnya suatu kepastian hukum yang sama.¹³² Setelah adanya kompilasi hukum Islam (kitab hukum pertama) sebuah kitab yang mempunyai otoritas dan keabsahan ditetapkanlah seluruh pegangan dan rujukan para hakim harus sama, yaitu KHI.

132 M.Yahya Harahap, *Informasi Kompilasi Hukum Islam: menpositifkan Abstraksi Hukum Islam, dalam Cik Hasan Bisri, kompilasi hukum Islam dan Peradilan Agama Dalam Sistem Hukum Nasional* (Jakarta logos Wacana Ilmu, 1999), hal. 32.

KHI sendiri memiliki 3 buku pertama membahas soal hukum perkawinan, kedua membahas soal hukum kewarisan dan ketiga soal wakaf. Seperti urutan bukunya maka perihal perkawinan berbeda agama ini ditetapkan buku pertama pada pasal 40 (c) dan pasal 44. Keduanya tidak mengizinkan terjadinya perkawinan beda agama, apakah itu dari pihak wanita atau pria.

Dilihat secara umum, seluruh aturan mengenai perkawinan di KHI adalah penegasan ulang mengenai apa saja yang sudah diatur dalam UUP, dengan adanya penjelasan lebih lanjut mengenai UUP. Hal ini dilakukan untuk membawa ketentuan di dalam UUP pada wilayah syariat Islam. Tidak sama seperti KHI yang memang ditujukan pada umat Islam, UUP cenderung ditujukan pada seluruh rakyat. Karena itulah KHI banyak merevisi dengan tidak menghilangkan ketentuan UUP itu sendiri, dalam hal ini ketentuan pokoknya saja yang difokuskan pada umat Islam.

Sebagaimana uraian di atas maka tertutuplah kemungkinan untuk perkawinan beda agama. Diperbolehkannya ini tidak mudah untuk dilakukan dikarenakan hal ini bersifat kondisional artinya meski tidak boleh masih ada beberapa alasan yang dapat memungkinkan hal tersebut, begitu juga sebaliknya ada beberapa alasan tidak diperbolehkannya hal tersebut. diperbolehkannya dan atau dilarangnya hal ini bertujuan pada tujuan penetapan hukum Islam itu sendiri. Karena esensinya semua ajaran Islam memiliki tujuan mendatangkan kemaslahatan untuk hambanya yaitu menghadirkan manfaat bukan keburukan.¹³³ Tentu ini sesuai dengan ajaran Nabi Muhammad SAW yang diriwayatkan pada sebuah hadist, yaitu ;

*“Dari Ubaidah bin as-Syamithi bahwa Rasulullah berkata: tidak boleh memodharatkan dan tidak boleh (pula) dimodharatkan (orang lain) dalam Islam.”*¹³⁴

Imam Al-Ghazali berkata bahwa kemaslahatan itu prinsipnya untuk melindungi agama, jiwa, akal, harta dan keturunan.¹³⁵ Intinya seorang bisa mendapatkan kemaslahatan apabila ia punya kemampuan menjaga lima prinsip ini dan sebaliknyaapun begitu seorang akan memperoleh kemudharatan apabila dia tidak mampu menjaga lima prinsip ini.

133 Ahmad Al Raisuni, *Nazhariah Maqoshid as Syari'ah 'Ina Al Imam As Syatibi* (Bairut: Al Muassasah Al Jmiiyah Ad Dirasah, 1992), hal. 13-15.

134 Ahmad Ibn Muhammad Ibn Hambal, *Musnad Ibn Hambal*, (Bairut: Dar Al Fikri).

135 Abu Hamid Al Ghazali, *Al Mustasfa Min 'Ilm Usul* (Bairut: Dar Al Fikri) Juz I, hal. 286-287.

Menurut segi pandang *syara'* ketika menghadapi soal perkawinan beda agama, lima prinsip itu wajib menjadi bahan pertimbangan, beberapa pertimbangan yang dapat ditetapkan perkawinan agama itu sama dengan berbedanya keyakinan jadi sangat ditakutkan bahwa perkawinan tersebut akan membuat terganggunya eksistensi agama seorang muslim. Tidak ada jaminan bahwa dalam rumah tangga nanti sang wanita tidak mengganggu keimanan sang suami yang seorang muslim. Keimanan anak juga dapat terganggu, inilah yang dimaksud contoh dengan menjaga keturunan.

Bab VI

Perkawinan Poligami

A. Pengertian Poligami

Dalam arti Etimologis kata poligami (Bahasa: Yunani), yaitu Apulus (banyak) dan Gamos (pasangan). Sedangkan, secara Terminologis arti poligami adalah sebuah kondisi ketika suami memiliki dua atau lebih dari itu.¹³⁶ *Poligamy* (Bahasa Inggris) dan **تَعَدُّ الزَّوْجَاتِ** (Bahasa Arab). Singkatnya arti poligami adalah memiliki banyak istri atau lebih dari satu.¹³⁷ KBBI menuliskan bahwa poligami adalah sebuah system perkawinan yang mengizinkan seorang suami lebih dari satu atau bisa kedua, ketiga dan seterusnya.¹³⁸

Secara umum poligami dipahami dengan mengawini banyak wanita atau pria. Dalam pengamatan secara sosio antropologi poligami benar adanya memiliki pengertian yang demikian. Poligami sendiri sebenarnya terdiri dari 2 jenis yaitu; Pertama, *Polyandri* (perkawinan seorang wanita dengan banyak pria), kedua, *Poligini* (pria yang mengawini banyak wanita).

Ditinjau dari perkembangannya istilah *Poligini* tidak dipakai lagi dalam lingkungan masyarakat Indonesia, ini hanya dipakai dalam lingkup para antropolog saja. Sehingga hal ini membuat kata poligami disebutkan secara jelas untuk menggantikan istilah *Poligini* atau dengan kata lain jika terdengar kata atau istilah poligami maka hal itu akan langsung tetuju pada seorang pria dengan banyak istri (kata ini berlawanan dengan kata *Polyandri*).¹³⁹

136 A. Rodli Makmun dan Evi Muafiah (eds), *Poligami dalam penafsiran Muhammad Syahrur*, Ponorogo: STAIN Ponorogo Press, 2009, hlm. 15

137 Mahyuddin, Masailul Fiqhiyah, Jakarta: *Kalam Mulia*, 2003. hlm. 59-40

138 Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Pusat Bahasa*, Eds. Empat, Jakarta: PT. Gramedia, 2008, hlm. 1089

139 Bibit Suprpto, *Liku-liku Poligami*, Yogyakarta: Al-Kautsar, 1990, hlm. 71-72

Dalam Islam diperbolehkan untuk melakukan poligami, namun Allah memberikan batasan jumlah untuk melakukannya sebanyak 4 kali atau hanya 4 istri disertai beberapa persyaratan yang harus dipenuhi diantaranya yaitu harus bisa berlaku adil pada kesemua istrinya secara harfiah dan lahiriah, jika tidak bisa atau dikhawatirkan tidak mampu maka cukup satu istri atau pasangan saja.¹⁴⁰ Ketentuan ini sama dengan yang terdapat dalam QS. An-Nisa' ayat 3.¹⁴¹

Ayat tersebut menjelaskan tentang apabila dikhawatirkan tidak bisa berlaku adil maka cukup nikahi seorang saja (hamba sahaya wanita yang dimiliki). Karena hal itu merupakan sebuah cara agar seorang pria tidak berbuat zalim.¹⁴²

Rasyid Ridha pernah berkata, seperti yang dikutip dalam tulisan Masyfuk Zuhdi, Islam melihat poligami jauh lebih beresiko atau bisa juga dikatakan jauh lebih membawa mudharat dibandingkan dengan manfaat yang akan tercipta. Dikatakan demikian karena sejatinya manusia adalah seorang pencemburu, iri hati dan suka mengeluh (banyak penyakit hati pada manusia). Seseorang tidak mudah ditebak karena sifat-sifat itu sangat mudah terpancing dan muncul sesuai kadar yang sangat tinggi apabila berada dalam lingkungan rumah tangga yang melakukan poligami. Rasyid.R mengatakan, ayat itu bermakna bahwa untuk menghentikan kebiasaan jahiliyyah yang tidak manusiawi, yang mana kala itu ada hal-hal yang salah dan tidak adil dalam perkawinan atau rumah tangga, padahal hal-hal seperti itu dilarang dalam Islam.¹⁴³ Sebuah kalimat dari Sayyid Qutub, yang dikutip Khutuubuddin Aibak yaitu, poligami suatu tindakan Rukhsah yang mana hal ini dapat dikerjakan saat darurat. Meskipun begitu kesemua hal ini harus dilakukan dengan memenuhi syarat yang diwajibkan. Jika tidak mampu cukup seorang saja, jika mampu boleh punya sampai 4 pasangan (istri).¹⁴⁴

140 Prof. DR. Abdul Rahman Ghozali, *Fiqih Munakahat*, Jakarta: kencana prenatal media grup, 2008, hlm.130

141 Yayasan Penyelenggara Penterjemah Al-Qur'an disempurnakan oleh Lajnah Pentashih, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Jakarta, CV. Darus Sunnah, 2011, hlm 78

142 Abu Malik Kamal bin Sayyid Salim, *Fiqih Sunnah untuk Wanita*, penerjemah: Asep Sobari, Jakarta: Al- I'tishom Cahaya Umat, 2007, hlm. 726

143 Masyfuk Zuhdi, *Masail Fiqhiyah: Kapita Selektta Hukum Islam*, Jakarta: PT. Gria karya, cet-1, 1988, hlm. 12

144 Khutuubuddin Aibak, *Kajian Fiqh Kontemporer*, Yogyakarta: Teras, 2009, hlm. 74

B. Poligami dan Dasar Hukumnya

1. Poligami dalam Hukum Islam

Hukum Islam mengizinkan seorang suami melakukan poligami dengan ketentuan jumlah terbatas, Islam tidak mutlak mewajibkan monogami. Meskipun, secara prinsip seorang pasangan hanya mempunyai seorang pasangan saja, Islam tidak menutup kemungkinan untuk adanya kecenderungan suami beristri lebih dari satu. Namun tetap saja hal ini hanya boleh dilakukan dengan syarat-syarat tertentu.¹⁴⁵ QS. An Nisa' ayat 3 itu menjadi dasar Islam memperbolehkan poligami, sekaligus memberikan peringatan dan tata cara atau aturan untuk melakukannya.

Pada tafsir Sayyid Quthb yaitu Tafsir *Zhialil Qur'an*, berbicara bahwa ayat ini memiliki sifat mutlak, tidak memberikan batasan tempat keadilan. Maknanya yaitu menuntut keadilan dalam seluruh bentuk yang ada disertai seluruh pengertiannya.¹⁴⁶ Dijelaskan juga pada ayat ini mengenai *rukhsah*. Kehati-hatian sangat diperlukan ketika akan melakukan poligami. Itu semua dibutuhkan untuk menghindari adanya kekhawatiran tidak dapat berlaku adil.

Berbicara soal poligami Islam sebagai aturan hidup yang realistis, positif, sesuai *fitrah*, kejadian, kebutuhan, realitas dapat berubah terus seiring dengan daerah dan masa yang beraneka macam. Islam mengajarkan dan membolehkan poligami dengan dilakukannya perhatian juga kehati-hatian.¹⁴⁷

Dituliskan pada Tafsir Al-Jalalain makna dari adil dalam poligami tidak hanya mengenai nafkah tetapi juga dalam hal giliran. Poligami boleh dilakukan saat ada dalam kondisi darurat disertai dengan syarat-syarat yang cukup berat, hal ini disampaikan oleh Quraish Shihab.¹⁴⁸

Pendapat lain yang disampaikan oleh Imanuddin Husein yaitu al qur'an memperbolehkan poligami, al qur'an menjelaskan di dalam poligami terdapat hikmah dan beberapa pesan strategis yang dapat diaktualisasikan sebagai kebahagiaan, ada nilai social ekonomis yang

145 Siti Musdah Mulia, *Islam Menggugat Poligami*, Op.Cit, hal. 48

146 Tihami, *Sobari Sahrani*, Op.Cit, h. 357

147 Sayyid Quthb, *Tafsir Fi Zhilalil Qur'an Jilid 2* (Jakarta: Gema Insani, 2002), h. 275

148 Ibid, h. 276

dapat mengangkat harkat martabat wanita dan karena hal inilah hukum Islam telah menentukan ketentuan-ketentuan untuk dapat melakukan poligami yang mana ketentuan itu wajib dijunjung tinggi oleh seorang pria.¹⁴⁹ QS an-Nisa' ayat 129 yang menyebutkan bahwa meskipun manusia sudah berusaha sekeras mungkin untuk bersikap adil secara immaterial manusia tidak akan mungkin mampu melakukannya. Ketika ayat ini kemudian dimunasabah dengan ayat-ayat sebelumnya, dapat kita ketahui bahwa ayat QS. An-Nisa ayat pertama mengisahkan bahwa penciptaan pria dan wanita itu berasal dari sumber yang sama, oleh sebab itulah digambarkan pula mengenai kesetaraan keduanya. Kemudian pada ayat kedua, terdapat sebuah perintah untuk memberi harta anak yatim (yang jadi warisannya) dan wali tidak mengganggu dengan alasan kepentingan sendiri. Ayat ketiga, berisi sebuah alternative untuk pria yang merasa tidak mampu berlaku adil pada anak yatim itu hendaknya melakukan poligami dengan selain anak yatim perempuan yang ada pada perwaliannya atau ibu si anak yatim. Singkatnya, ayat 1-3 bukan fokus pada hal poligami, melainkan mengenai bersikap adil. Terkhusus *ashabun nuzul* ayat ketiga;

"Menurut al-Sabuni, Bukhari meriwayatkan dari Urwah ibn Zubair sesungguhnya ia pernah bertanya kepada Aisyah tentang firman Allah di atas. Lalu Aisyah berkata: Hai anak saudaraku, si yatim ini berada di bawah perwaliannya dan hartanya tercampur menjadi satu. Wali itu tertarik pada harta dan kecantikan wajah si yatim, lalu hendak mengawininya. Tetapi cara ini tidak adil mengenai pemberian mahar untuk si yatim, ia tidak memberinya seperti yang diberikan kepada wanita lain. Maka berbuat demikian dilarang, lain halnya kalau ia bisa adil. Padahal mereka terbiasa memberi mahar tinggi. Begitulah lalu mereka disuruh mengawini perempuan yang cocok dengan mereka selain anak yatim itu."

Al-Jasshas juga memberikan pendapat yang hamper sama, ia berpendapat ayat 3 surat An-Nisa. Berbicara soal anak yatim yang dinikahi walinya, larangan ini begitu kuat. Dilihat dari adanya materi bab *At-Tazwij Al-shighar* (penikahan anak dibawah umur).¹⁵⁰

149 M. Quraish Shihab, *Wawasan Al-Quran; Tafsir Maudhu'i atas Pelbagai Persoalan Umat* (Bandung: Mizan, 1996), h. 199

150 Imanuddin Husein, *Satu Isteri Tak Cukup* (Jakarta: Khaznah, 2003), h. 106

Pemahaman Aisyah mengenai hal itu adalah apabila wali khawatir tidak bisa berlaku adil pada si yatim dengan mengawininya, maka lebih baik ia (wali) mencari orang lain. Karena itu ayat yang memperbolehkan poligami sebetulnya tidak bermakna umum, melainkan berisikan satu maksud menegakkan keadilan terhadap anak yatim.¹⁵¹ Pada sebuah tafsir yaitu *Fi Zhilalil Qur'an, Sayyid Qutbh* berpendapat bahwa adil pada ayat ini ada kaitannya dengan berlaku adil dalam perasaan dan kecenderungan, berbeda halnya dengan keadilan pada ayat ketiga.

Adapun kesimpulan dari berbagai pandangan yang ada poligami diatas, tidaklah benar arti poligami seperti yang secara umum dipahami oleh masyarakat. Poligami hukumnya diperbolehkan, tetapi tidak di sunnah-kan, apalagi *amar/perintah/wajib* dan salah lagi jika poligami disebut-sebut dengan fitrah.

Terdapat juga beberapa Nash yang memiliki keterkaitan dengan poligami, hal ini dicatat oleh ulama, beberapa diantaranya: QS. An-Nisa ayat 3 dan 129; QS. al-Ahzab ayat 50; Al-Mu'minun ayat 5 s/d 6; Teguran dan ancaman untuk seorang suami yang tidak adil pada para istrinya; dan sebuah kisah dimana seorang pria mu'alaf dan diperintahkan Nabi Muhammad SAW, untuk memilih 4 orang saja dari jumlah seluruh istri-istrinya yang ada, sisanya dicerai secara baik-baik. Beberapa inilah *Nash* yang dicatat para ulama terkait poligami.

2. Poligami dalam UUP

Undang-undang Perkawinan No.1 tahun 1974 yang selanjutnya disebut dengan UUP juga mengatur tentang poligami (secara Yuridis), kemudian peraturan ini dilaksanakan menggunakan Permen No.9 Tahun 1975 dan KHI untuk umat muslim. Meski asas yang melekat adalah Asas *Monogami*.¹⁵² Yahya Harahap pernah berkata asas hukum di UU itu tidak berhubungan dengan monogami secara mutlak, melainkan secara terbuka.¹⁵³ Sedangkan poligami tertutuo ada dalam KHI. Secara tertulis hal ini terdapat pada KHI (lihat pasal 55(1)), disana dituliskan bahwa dasarnya adalah poligami. Tapi pada pasal selanjutnya hampir

151 Mardani, *Hukum Perkawinan Islam Di Dunia Islam Modern*, (Yogyakarta : Graha Ilmu, 2011), h. 87

152 Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum perkawinan Islam: suatu Analisa dari UUU No 1/1974 dan Kompilasi Hukum Islam*, Bumi Aksara, Jakarta, 2006, hlm. 184

153 M. Yahya Harahap, *Op.Cit*, hlm.25

seluruh pasal yang ada membuat tertutupnya asas poligami dengan ditentukannya beberapa syarat. Hal ini membawa hal baik juga karena tidak aka nada yang bertindak sewenang-wenang.

Walau UUP memegang asas monogamy, pada Pasal 3 dimana setiap pasangan hanya boleh memiliki seorang pasangan.¹⁵⁴ Tapi pada pasal selanjutnya dituliskan bahwa boleh melakukan poligami pada keadaan tertentu. Kemudian pada ayat 2, pengadilan bisa mengeluarkan izin pada si suami untuk melakukan poligami jika hal ini disetujui beberapa pihak yang terkait, ketentuan ini tercantum pada pasal 3 ayat; 1.¹⁵⁵ Meski begitu keduanya sama-sama mempunyai konsekuensi hukum.

Selain memberikan ijin pengadilan juga dapat memberikan keputusan selain harus melakukan pemeriksaan persyaratan pada pasal 4 dan 5, juga harus diingat apa benar peraturan hukum perkawinan agama pada calon pria memperbolehkan dilakukannya poligami. Disebutkan dalam pasal ini, yaitu; Pertama, jika seorang pria akan melakukan poligami seperti dalam pasal 3 (2), maka pria tersebut wajib mengajukan surat permohonan ke pengadilan sesuai domisilinya; Kedua, ayat 1 membahas tentang keadaan darurat dimana poligami bleh dilakukan diantaranya yaitu istri tidak bisa melaksanakan kewajibannya, msial istri cacat badan atau sakit parah atau istri mandul (lihat pasal 4 dan 2).¹⁵⁶ Demikianlah alasan seorang suami dapat melakukan poligami.

Pasal 5 UUP juga menegaskan untuk bisa mengajukan permohonan di pengadilan, adapun syarat-syarat yang harus dilakukan :

1. Ada persetujuan isteri/isteri- isteri sebelumnya;
2. Terdapat kepastian si pria/suami bisa menjamin seluruh keluarganya (istri dan anaknya);
3. Terdapat sebuah jaminan pria/suami mampu bersikap adil

Adapun point pertama diatas tidak dibutuhkan jika keadaan tidak memungkinkan untuk meminta persetujuan jika istri menghilang tidak tahu kemana atau tidak diketahui kabarnya minim selama 2 tahun atau

154 M Ali Hasan, *Pedoman Hidup Berumah Tangga Dalam Islam*, Rineka Cipta, Jakarta, 2005, hlm. 270

155 Ibid, hlm.271.

156 M. Yahya Harahap, *Op.Cit*, hlm.29.

di karenakan alasan yang lain sehingga bisa memperoleh tanggapan dari hakim.¹⁵⁷ Keterangan pasal 4 ayat;2 (persyaratan kualitatif). Lalu pada pasal 5 ayat;1 adalah syarat kumulatif, keduanya wajib dipenuhi. Jika kesemuanya sudah terpenuhi barulah ijin dapat diberikan oleh pengadilan pada yang bersangkutan.

Perkawinan kedua kalinya untuk seorang pria, dapat dilakukan dengan memperoleh izin dahulu dari pengadilan hal ini tercantum dalam pasal 40 yaitu kewajiban untuk menyerahkan pengajuan surat permohonan secara tertulis ke pengadilan dan pasal 41 menyebutkan sebab-sebab yang bisa membuat suami untuk poligami. Adapun beberapa pasal ini menyatakan;

1. Tidak bisa atau bisanya suami melakukan poligami adalah; istri tidak mampu melakukan tugasnya, cacat badan atau penyakit mematikan atau mandul.
2. Ada ataupun tidak persetujuan dari istri sebelumnya secara lisan atau tulis, dan jika itu adalah persetujuan lisan maka hal itu wajib dilakukan di depan pengadilan.
3. Terdapat atau tidaknya kemampuan sangsuami guna memenuhi kebutuhan diri, istri dan anak-anaknya.
4. Terdapat atau tidaknya jaminan bahwa suami bisa berlaku adil pada istri-istri dan anak-anaknya dengan sebuah perjanjian tertulis yangmana dibentuk untuk menetapkan itu.¹⁵⁸

PP Nomor 9 Tahun 1975 mengenai pelaksanaan UUP disebutkan dalam pasal 42 sebagai berikut:

1. Paling lambat 30 hari setelah surat permohonan dan lampiran diterima, pengadilan harus melakukan pemeriksaan yang mana hal itu dilakukan oleh hakim.
2. Saat point a dijalankan, hakim harus memanggil dan mendengarkan jawaban dari isteri yang bersangkutan (lihat juga pasal 40 dan 41).¹⁵⁹

Menurut PP tersebut jika alasan pengajuan izin poligami dianggap cukup oleh pengadilan, maka poligami boleh dilakukan. Lanjut Pasal 44, pada pasal ini dituliskan bahwa sebelum adanya izin yang dikeluarkan

157 Ibid, hlm.32

158 Ibid, hlm.33

159 Mohd. Idris Ramulyo, Op.Cit, hlm.186.

oleh pengadilan maka tidak diperkenankan pegawai pencatat nikah melakukan pencatatan perkawinan. Adapun ketetapan UUP dan PP yang menjadi PP pelaksanaan UUP, merumuskan sebagai berikut yaitu seseorang yang ingin berpoligami wajib mematuhi dan memenuhi segala aturan pada pasal-pasal tersebut diatas. Demikianlah asas yang ada dalam UUP, yaitu; poligami dapat dilakukan pada saat adanya kedaruratan atau keadaan luar biasa (asas monogami terbuka).¹⁶⁰

3. Menurut KHI

Mengenai KHI sebelumnya presiden sudah mengeluarkan perintah Nomor 1 Tahun 1991, yang membahas ketentuan soal poligami dan menjelaskan bahwa KHI berisikan syarat substansial untuk berpoligami, yang ternyata sudah menyatu dengan seorang suami dan keadilan yang terpenuhi sesuai dengan pasal 55, hukum islam menyatakan jika:

1. Poligami maksimal hanya boleh dilakukan hingga memiliki 4 isteri.
2. Dengan syarat utama harus adil.
3. Jika syarat point kedua tidak bisa dipenuhi maka poligami dilarang.¹⁶¹

Syarat penting dalam berpoligami ada pada Pasal 55 (2) KHI jika hal penting ini tidak terpenuhi maka poligami dilarang. Kemudian, selain dibutuhkan juga persetujuan istri agar suami melakukan poligami, KHI Pasal 56 juga menjelaskan bahwa seseorang harus mendapatkan izin dari PA saat akan melakukan poligami. Adapun isi dari ayat ini adalah sebagai berikut:

1. Izin pengadilan wajib didapatkan oleh pria yang akan melakukan poligami.
2. Izin dilakukan sesuai tata cara UUP.
3. Poligami yang tidak mendapatkan izin pengadilan dianggap tidak memiliki kekuatan hukum.¹⁶²

Kesemua syarat diatas merupakan syarat formal berpoligami yang wajib dilakukan untuk adanya perlindungan hukum pelaku poligami. Hal ini adalah suatu konsekuensi Negara Indonesia yang merupakan *rechstaat*, membuat segala urusan pribadi harus diketahui instansi terkait.

160 Ibid, hlm.187.

161 Achmad Kuzari, *Op.Cit*, hlm.21.

162 Ibid.hlm. 23

Terdapat pula posisi lain yang menyebabkan seseorang harus meminta izin perkawinan dari pengadilan. Adapun posisi itu dijelaskan pada Pasal 57 yaitu peluang suami yang akan berpoligami tapi istri tidak bisa dimintai perihal kewajibannya. Seperti pasal 57 KHI yang juga berkata; PA hanya memberikan izin pada suami yang akan melakukan poligami jika istri sudah tidak bisa memenuhi kewajibannya seperti cacat atau sakit parah (sulit sembuh) dan atau mandul.¹⁶³ Pasal ini menggambarkan syarat-syarat substansial yang telah ada pada seorang istri atau dapat dipahami sebagai beberapa keadaan nyata yang sering kali terjadi sehingga hal ini menjadi suatu alasan logis untuk seorang suami melakukan poligami.

Kemudian selain beberapa syarat pada pasal 58 KHI untuk bisa mendapatkan izin poligami dari PA, suami juga diharuskan memenuhi seluruh syarat yang sudah ditentukan dalam pasal 5 UUP. Adapun, syarat yang terdapat dalam KHI Pasal 58, diantaranya;

1. Selain syarat utama yang sudah dijelaskan sebelumnya, untuk bisa mendapatkan izin dari PA juga harus memenuhi syarat UUP Pasal 5 diantaranya harus ada persetujuan istri dan bukti kepastian suami dapat menjamin seluruh kebutuhan anak-anak dan para istrinya.
2. Tidak mengurangi segala hal yang sudah ditentukan pada PP Nomor 9 Tahun 1975 Pasal 41 huruf b, persetujuan di point 1 dapat di sampaikan dalam bentuk lisan dan atau tulisan, persetujuan dalam bentuk tertulis harus ditegaskan lagi secara lisan di dalam sidang.
3. Persetujuan tersebut tidak diperuntukkan untuk suami yang istrinya tidak bisa dimintakan persetujuan dikarenakan istri tidak ada kabar atau menghilang minimal dalam kurun waktu 2 tahun, seluruhnya dipertimbangkan kembali oleh hakim.¹⁶⁴

Isi dari pasal 58 KHI adalah syarat formal istri dalam memberikan tanggapan pada suaminya yang ingin melakukan poligami. Ini merupakan upaya menjaga hubungan harmonis dalam rumah tangga setelah nanti terlaksananya poligami. Pasal 59 berisikan mengenai jika istri tidak memberikan persetujuan serta permohonan izin yang ditujukan pada pengadilan agama seperti yang sudah dijelaskan

163 M. Yahya Harahap, Op.Cit, hlm.41.

164 Achmad Kuzari, Op.Cit, hlm. 26.

sebelumnya. Pengadilan bisa memberikan izin usai memeriksa dan mendengarkan ucapan istri pertama atau istri-istri sebelumnya (masih dalam ikatan perkawinan) pada persidangan di PA, suami istri dalam keadaan ini bisa mengajukan banding atau kasasi.¹⁶⁵ Ini menjelaskan Kompilasi Hukum Islam tidak berlawanan dengan hukum Islam.

Penjelasan tadi sudah memberikan keterangan cukup jelas bahwa meski hukum perkawinan nasional menganut *monogamy*, namun dengan syarat yang berlaku di dalamnya juga terdapat peluang poligami. Namun, syarat yang ada digunakan bukan dengan tujuan menghapus poligami namun untuk tujuan menyulitkan dan menyempitkan upaya poligami.

Monogamy disini hanya bersifat limitative saja karena pengadilan masih dapat memberikan izin. Inilah kemungkinan terbukanya jalan poligami. Ketentuan ini sesuai dengan masyarakat Indonesia, karena ada agama yang membolehkan poligami ada juga yang melarang. Namun, sekali lagi di sini khusus untuk umat Islam jika ingin berpoligami wajib memperoleh izin PA, sedangkan non muslim izin didapatkan di PN. Semuanya tergantung dari agama apa seseorang itu.

Agar izin poligami dapat diberikan syarat-syarat tertentu harus dipenuhi dengan disertakan alasan yang benar. Jadi sesuai segala ketentuan yang ada dan telah dibahas di atas. Apabila ada ketidaksesuaian aturan mengenai syarat dan lain sebagainya dalam poligami, perkawinan tersebut dapat dibatalkan.

C. Beberapa Alasan Poligami

Dalam rumusan tujuan dari perkawinan mengandung sebuah harapan jika melakukan perkawinan kita bisa bahagia selamanya. Atas dasar itu seluruh peraturan yang ada memberikan batasan ketat dalam putusan perkawinan selain dengan cara kematian.¹⁶⁶ Dalam rumusan tujuan perkawinan juga ditemukan arti dari menciptakan rumah tangga yang bahagia atas dasar ketuhanan, hal ini sangat bersifat religious. Terkandung juga makna memperoleh keturunan, yang mana semua hal tentang anak nantinya menjadi tanggung jawab orang tuanya.

165 Ibid, hlm. 27.

166 M. Idris Ramulyo., *Op.Cit*, hlm.11.

Namun adakalanya tujuan dari perkawinan tidak bisa berjalan sebagai mana mestinya yang diharapkan. Untuk sebagian orang rumah tangganya tidak berjalan mulus dan indah, sebagian wanita tidak jarang harus menerima sakitnya dimadu sedangkan dalam hal ini tidak jarang suami melakukan poligami didasarkan pada alasan tertentu yang menyebabkan dirinya bisa atau harus melakukan poligami. Dalam keadaan seperti ini suami harus memenuhi segala persyaratan yang ditentukan dalam UU dan peraturan lainnya dulu jika ia benar-benar mau melakukan poligami dan saat keadaan sudah seperti demikian pengadilan mengeluarkan izin poligami apabila kewajiban istri tidak bisa dilakukannya, terjadi atau adanya cacat badan (sakit yang tidak ada harapan sembuh di dalamnya) atau isteri mandul.¹⁶⁷

Berpoligami tidak semudah yang dibayangkan, poligami bukan saja berat dalam pelaksanaannya namun dalam hal pengajuan poligami juga diharuskan melewati seleksi yang ketat. Suami harus mengajukan permohonan poligami secara tertulis. Kemudian usai diperiksa dan terbuktilah si istri memiliki salah atau kekurangan seperti yang sudah penulis bahas dalam paragraph sebelumnya, pengadilan masih harus memperhatikan beberapa hal, yaitu;¹⁶⁸

1. Ada tidaknya bukti persetujuan (tulisan ataupun lisan)
2. Ada tidaknya kemampuan suami menjamin seluruh keluarganya nanti. Ketentuan ini dapat diketahui dari;
 - a. Surat penghasilan disertai tanda tangan bendahara tempat kerja.
 - b. SKPP.
 - c. Dan beberapa surat lainnya yang dapat diterima.
3. Surat pernyataan sebuah jaminan bahwa suami dapat berlaku adil.

D. Syarat serta Izin Poligami

Dalam menentukan sah atau tidak suatu perkawinan harus ditentukan sesuai dengan aturan dalam peraturan-peraturan yang terkait. Suatu perkawinan sah jika dilaksanakan sesuai hukum agama serta kepercayaan setiap individu yang melakukannya, hal ini terdapat

167 Ibid, hlm.22.

168 Ibid, hlm.25.

dalam UUD 1945. Ketentuan ini dapat dilakukan selama tidak berlawanan dengan UUP. Ditafsirkan oleh Jafizham mengenai UUP Pasal 2 ayat 1, hukum yang diterapkan sesuai UUP pertama adalah hukum agama. Untuk itu tidak ada perkawinan yang terjadi ketika hal itu melanggar hukum agama mereka. Dengan tentunya wajib mengikuti syarat tiap agama yang dianut.¹⁶⁹ Meski begitu UUP ini juga berisi tentang syarat sahnya perkawinan. Masih dianggap lumrah karena jika dikaitkan dengan tujuan unifikasi hukum perkawinan. Ada prosedur yang harus dilakukan suami,¹⁷⁰ jika ingin berpoligami, diantaranya yaitu;

1. Si pemohon atau suami harus membuat pengajuan ke pengadilan berupa permohonan tertulis.
2. Kemudian surat pernyataan diberikan pada PA di domisili pemohon atau suami.
3. Surat permohonan wajib berisi tentang : identitas seluruh pihak, posita (alasan sesuai dengan pilihan yang ada dalam UUP), petitum (permohonan)
4. Wajib terpenuhinya syarat-syarat dalam UUP Pasal 5 ayat 1, yaitu: persetujuan isteri, kepastian suami dapat memberikan jaminan, serta jaminana dapat berlaku adil.

E. Prosedur Poligami

Dalam Islam tidak ada ketentuan pastinya. Namun Negara sudah mengaturnya dalam KHI (lihat: pasal 56), yaitu; Seseorang yang ingin berpoligami harus memperoleh izin dari PA, sesuai tata cara dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Tanpa ada itu perkawinannya belum memiliki kekuatan hukum. Izin akan diberikan hanya jika (lihat: Pasal 57 KHI), yaitu; Tidak biasanya istri menjalankan kewajibannya, istri cacat atau sakit parah dan atau istri mandul. Selain syarat alternative itu poligami juga harus memiliki syarat kumulatif (lihat: Pasal58), yaitu;

1. Untuk bisa mendapatkan ijin PA suami tidak cukup hanya memenuhi syarat utama dalam Pasal 55 Ayat 2, tetapi juga syarat yang ditentukan dalam Pasal 5.

169 Jafizham, *Pesintuhan Hukum Di Indonesia Dengan Hukum Perkawinan Islam*, Mestika, Medan, 2001, hlm.5.

170 M. Yahya Harahap, *Op.Cit*, hlm.78.

2. Istri dapat menyampaikan persetujuannya secara tertulis dan lisan, yang mana pada saat persidangan di PA persetujuan secara lisan akan memperkuat persetujuan secara tertulis.
3. Persetujuan tidak diwajibkan untuk mereka atau suami yang berhalangan mendapat persetujuan disebabkan sesuatu misal istri menghilang minimal 2 tahun. Jika permohonan sudah diterima pengadilan, maka pengadilan harus memeriksa tentang tidak ada atau adanya alasan yang sebenarnya.¹⁷¹
4. Kemampuan suami menjamin seluruh keperluan dibuktikan dengan;
 - a. Surat keterangan mengenai penghasilan plus tanda tangan Bendahara di lokasi kerja.
 - b. Surat keterangan pajak penghasilan.
 - c. Dan surat lain yang diterima oleh pengadilan.

Kemudian melihat Pasal 41, mengenai terdapat atau tidaknya jaminan suami adil dibuktikan dengan suatu pernyataan (janji) tertulis. Ketentuan lainnya bisa dilihat di pasal berikutnya. Seperti hakim wajib memanggil dan mendengarkan istri si suami. Dan hakim paling lambat melakukan pemeriksaan 30 hari usai diterimanya surat itu disertai beberapa lampirannya. Jika istri tidak bisa salah satu pihak dalam perjanjian, UUP menegaskan dalam Pasal 5 ayat 2.

Tetapi jika istri tidak mau memberikan persetujuannya, maka pengadilan bisa memberikan izin, setelah dilakukannya pemeriksaan dan mendengarkan istri dan dalam hal ini istri ataupun suami bisa saja melakukan banding atau kasasi (KHI pasal 59). Berbeda dengan dengan PP Nomor 9 Tahun 1975, Pasal 43 yang berbunyi yang mana jika pengadilan merasa alasan yang diajukan sudah cukup, maka pengadilan bisa mengeluarkan putusan pemberian ini untuk berpoligami. Jika sebaliknya (belum diperbolehkannya izin pengadilan) maka pengawai pencatat tidak diperbolehkan mencatat perkawinan tersebut.¹⁷²

171 PP No.9 Tahun 1975, Pasal 41.

172 Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia*. opcit, hlm. 49

Catatan :

Bab 7

Pembatalan dan Putusnya Perkawinan

A. Pembatalan Perkawinan

1. Pengertian Pembatalan Perkawinan dalam UU No.1 Tahun 1974

Pembatalan perkawinan biasanya dilakukan setelah akad nikah terjadi, pembatalan yang dimaksud disini adalah pembatalan hubungan suami-isteri sesudah dilangsungkan akad nikah. Suatu perkawinan dapat dibatalkan apabila tidak memenuhi syarat-syarat (pasal 22-28 UU No. 1 tahun 1974), pembatalan hanya bisa dilakukan jika perkawinan tidak sesuai atau tidak memenuhi seluruh syarat yang ada dalam pasal 22-28 UU Perkawinan (batal karena tidak terpenuhi syaratnya).

Pembatalan perkawinan ditetapkan oleh putusan peradilan, peradilanlah yang akan menentukan jika ikatan perkawinan yang dilakukan itu tidak sah dan perkawinan itu tidak pernah terjadi.¹⁷³ Soedaryo soimin mengungkapkan hal yang sama dengan pengertian pembatalan perkawinan. Untuk perkawinan orang muslim, aturan pembatalan perkawinannya ada pada Pasal 27 dalam Peraturan Menteri Agama RI No.3 Tahun 1975, yaitu: jika perkawinan itu sudah terjadi tapi ternyata didalamnya terdapat larangan sesuai yang ada dalam UUP, PA bisa membatalkan perkawinan tersebut namun tetap berdasarkan permohonan para pihak yang berkepentingan. Demikianlah cara perkawinan batal demi hukum.

Adapun pembatalan perkawinan dalam UU Perkawinan Pasal 22 sampai dengan 28 yang juga telah ditetapkan pelaksanaannya, hanya peradilan yang ada dalam daerah kekuasaannya mencakup wilayah dilakukannya perkawinan itu (domisili) yang berhak melakukan

173 Muchlis Marwan dan Thoyib Mangkupranoto, *Hukum Islam II*, Surakarta, Buana Cipta, 1986, hal. 2.

pembatalan hal ini sesuai dengan isi PP No.9 Tahun 1975 yaitu Pasal 37 dan 38. Pembatalan perkawinan muslim dilakukan di PA dan non muslim di PN.

Sedangkan untuk waktu berlakunya pembatalan tersebut dimulai sejak adanya keputusan pengadilan yang sudah memiliki kekuatan hukum tetap, ketentuan ini sesuai dengan Pasal 28 ayat 1 UUP. Waktu itu adalah saat tidak ada lagi suatu banding atau kasasi. Dengan begitu perkawinan baru bisa dibilang tidak pernah terjadi. R.Shahrani berpendapat, dalam hukum perkawinan Islam arti dari putus demi hukum adalah keadaan dimana terjadi sesuatu yang membuat hilangnya keabsahan perkawinan tersebut, misalnya saat salah satu diantaranya *murtad* maka saat itu putuslah perkawinan tersebut demi hukum.¹⁷⁴ Atau perkawinan itu putus bukan demi hukum tapi lebih pada sifatnya yang alamiah yaitu kematian.

Pada Pasal 22 UUP menyatakan suatu perkawinan bisa dibatalkan, jika seluruh syarat yang ada tidak dapat terpenuhi. Pada keterangan ini kata "dapat" memiliki arti bisa batal atau tidak, jika ketika dilihat dari aturan hukum agama setiap hal tidak menentukan hal lainnya. Kata "batalnya" perkawinan bisa saja mendatangkan salah paham, karena ada lebih dari satu hal yang dapat menjadi sebab batal atau nietig. Tidak ada kekuatan padanya atau dalam hal ini biasa disebut dengan istilah *nietig zonder kracht*. Sedangkan *absolute nietig* adalah pembatalan secara mutlak.¹⁷⁵

Istilah di dalam UU bisa ditafsirkan menjadi *relative nietig*, dengan begitu perkawinan bisa dibatalkan sebab telah terjadi pelanggaran pada aturan tertentu. Ada sebab dikarenakan pengawasan yang tidak lagi berfungsi dari anggota keluarga ataupun pejabat berwenang yang sudah terjadi namun ternyata setelahnya ditemukan pelanggaran terhadap UUP (*Munakahat*). Dalam keadaan demikian, jika dimohonkan oleh orang-orang yang terkait maka pengadilan bisa membatalkan perkawinan tersebut. Pihak yang bisa mengajukan permohonan diantaranya yaitu;

174 Abdurrahman dan R.Syahrani, Masalah-masalah Hukum Perkawinan di Indonesia (Bandung: Alumni,1978), hal. 42.

175 Amir Nuruddin dan A. A. Tarigan. Hukum Perdata Islam Di Indonesia Studi Kritis Perkembangan, Jakarta, Prenada Kencana, 2004, hal. 54

- a. Keluarga garis lurus ke atas suami dan istri
- b) Orang yang berkepentingan secara langsung

Adapun dua alasan terjadinya pembatalan perkawinan, yaitu;

- a. Adanya pelanggaran prosedur perkawinan
- b. Adanya pelanggaran materi perkawinan

Contoh dalam hal ini yang pertama, tidak terpenuhinya syarat wali nikah, saksi tidak hadir atau tidak ada dan alasan procedural lainnya. Contoh kedua, misal dilakukan atas dasar tekanan.

2. Pembatalan Perkawinan Ditinjau dari KHI.

Hukum islam mengkaji tentang, sebuah perbuatan baik yang berkaitan dengan hukum *taklifi* atau hukum *wad'I* dapat bernilai sah dan juga bisa bernilai fasad (*fasid*) atau batil. *Fasad* dan *fasakh* nikah pada hakikatnya adalah rusak dan putusnya akad perkawinan karena putusan pengadilan. Agak tipis perbedaan antara keduanya, sebab apa yang disebut *fasakh* oleh sebagian dianggap sebagai *fasad* oleh sebagian yang lain.¹⁷⁶ Dalam hukum islam, pembatalan perkawinan disebut juga *fasakh*. *Fasakh* berarti mencabut atau menghapus. Karena berdasarkan pengamatan kami terhadap literatur fiqih, tidak kami temukan istilah pembatalan perkawinan. Hukum islam hanya mengatur poligami terbatas, tidak mengatur atau mengenal pembatalan atas perkawinan. Kalau ternyata di dalam kehidupan suami istri tidak dapat dipertahankan lagi hubungan yang dibina, maka perceraianlah yang dilakukan.¹⁷⁷

Arti *fasakh* ialah merusakkan atau membatalkan. Ini berarti bahwa perkawinan itu diputuskan atau dirusakkan atas permintaan salah satu pihak oleh hakim Pengadilan Agama.¹⁷⁸ Tuntutan pemutusan perkawinan ini disebabkan oleh salah satu pihak menemui cela pada pihak lain atau merasa tertipu atas hal-hal yang belum diketahui sebelum berlangsungnya perkawinan. Pada dasarnya *fasakh* adalah hak suami dan istri, tetapi dalam pelaksanaan lebih banyak dilakukan oleh pihak istri dari pada pihak suami. Hal ini mungkin disebabkan karena suami telah mempunyai hak talak yang diberikan agama kepadanya.

176 Rahmat Hakim. *Hukum Perkawinan Islam*. Bandung : Pustaka Setia, 2000. hal 187.

177 Hilman Hadikusuma, *Op. Cit* hal. 41.

178 Soemiyati. *Hukum Perkawinan Islam Dan Undang-Undang Perkawinan* (Undang- Undang No. 1 Tahun 1974), Yogyakarta, Liberty, 2004, hal. 113.

Adapun talak adalah menghilangkan ikatan perkawinan sehingga setelah hilangnya ikatan perkawinan itu istri tidak lagi halal bagi suaminya, dan ini terjadi dalam *talak ba'in*. sedangkan arti mengurangi pelepasan ikatan perkawinan ialah berkurangnya hak talak bagi bagi suami yang mengakibatkan berkurangnya jumlah talak yang menjadi hak suami dari tiga menjadi dua, dan dari dua menjadi satu dan dari satu menjadi hilangnya hak talak itu, yakni menjadi *talak raj'i*.¹⁸⁰ Adapun fasakh, baik karena hal-hal yang terjadi belakangan ataupun karena adanya syarat-syarat yang tidak terpenuhi, ia mengakhiri ikatan perkawinan seketika itu. Selain itu, pisahnya suami istri karena talak dapat mengurangi bilangan talak. Jika suami mentalak istrinya dengan talak raj'i, lalu rujuk lagi semasa iddahnya, atau akad lagi sehabis iddahya, dengan akad baru, maka perbuatannya dihitung satu kali talak, dan ia masih ada kesempatan melakukan talak dua kali lagi. Adapun pisahnya suami istri karena fasakh, maka hal ini tidak berarti mengurangi bilangan talak, sekalipun terjadinya fasakh karena khiyar baligh, kemudian kedua orang suami istri tersebut kawin dengan akad baru lagi, maka suami tetap punya kesempatan tiga kali talak.¹⁸¹

Fasakh dalam arti bahasa adalah batal sedangkan dalam arti istilah adalah membatalkan dan lepasnya ikatan perkawinan antara suami dan istri, adakalanya disebabkan terjadinya kerusakan atau cacat pada akad nikah itu sendiri dan adakalanya disebabkan hal-hal yang datang kemudian dan menyebabkan akad perkawinan tersebut tidak dapat dilanjutkan.¹⁸² Dalam arti terminologis ditemukan beberapa rumusan yang hampir bersamaan maksudnya, di antaranya yang terdapat dalam KBBI (Kamus Besar Bahasa Indonesia), sebagai berikut: "Pembatalan ikatan pernikahan oleh Pengadilan Agama berdasarkan tuntutan istri atau suami yang dapat dibenarkan Pengadilan Agama atau karena pernikahan yang telah terlanjur menyalahi hukum pernikahan". Definisi tersebut di atas mengandung beberapa kata kunci yang menjelaskan hakikat dari *fasakh* itu, yaitu, Pertama: kata "pembatalan" mengandung arti bahwa fasakh mengakhiri berlakunya suatu yang terjadi sebelumnya. Kedua: kata "ikatan pernikahan" yang mengandung arti

179 Kamal Muchtar, *Asas-asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, Jakarta, Bulan Bintang, 1974, hal. 194.

180 Abdurrahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat*, Jakarta, Kencana, 2003, hal. 86.

181 Sayid Sabiq, *Fikih Sunnah* 8, Bandung, Al-Ma'arif, 1996, hal. 125.

182 Abdul Azis Dahlan, *Ensiklopedia Hukum Islam*, Jakarta, Ikhtiar Baru, 2003, hal. 217.

bahwa yang dinyatakan tidak boleh berlangsung untuk selanjutnya itu adalah ikatan perkawinan dan tidak terhadap yang lainnya. Ketiga: kata “Pengadilan Agama” mengandung arti pelaksanaan atau tempat dilakukannya pembatalan perkawinan itu adalah lembaga Peradilan yang dalam hal ini adalah Pengadilan Agama, bukan ditempat lain. Keempat: kata “berdasarkan tuntutan istri atau suami yang dapat dibenarkan oleh Pengadilan Agama atau karena pernikahan yang telah terlanjur menyalahi hukum pernikahan”.¹⁸³ Ungkapan ini merupakan alasan terjadinya fasakh, yaitu pengaduan pihak istri atau suami yang dapat dibenarkan dan atau pernikahan yang telah berlangsung ketahuan kemudian hari tidak memenuhi ketentuan hukum pernikahan.

Fasid nikah merupakan suatu Putusan Pengadilan yang diwajibkan melalui persidangan bahwa perkawinan yang telah dilangsungkan tersebut mempunyai cacat hukum. Hal itu dibuktikan seperti tidak terpenuhinya persyaratan atau rukun perkawinan atau disebabkan dilanggarnya ketentuan yang mengharamkan perkawinan tersebut. Contoh: Pertama, karena persyaratan, missal keduanya dinikahkan tanpa wali atau wali tidak berhak menjadi wali. Kedua, karena ketentuan nikah tidak boleh dilaksanakan, misal menikahi wanita yang masuk dalam kelompok yang diharamkam untuk dinikahi. Kalau diketahui sebelum akad, hal itu berakibat terhalangnya perkawinan tersebut. Akan tetapi, kalau halangan tersebut baru diketahui setelah akad dilangsungkan, nikah tersebut difasid- kan. Sebagaimana firman allah swt, dalam surat an-nisa ayat 23:

*“Diharamkan atas kamu (mengawini) ibu-ibumu, anak-anak perempuan, saudara-saudara perempuan, saudara-saudara perempuan ayahmu, saudarasaudaraperempuan ibumu, anak-anak perempuan dari saudara perempuanmu, ibu yang menyusukanmu, saudara perempuan yang sesusuan, ibu-ibu istrimu(mertua) anak-anak perempuan istrimu yang dalam pemeliharaanmu dari istriyang telah kamu tiduri. Tetapi jika kamu belum mencampurinya (dan sudahkamu ceraikan) maka tidak dosa kamu mengawininya dan (diharamkan bagimu)istri-istri anak kandungmu (menantu) dan menghimpun (dikawini bersama) duaorang perempuan bersaudara kecuali pernah terjadi di masa lalu, sesungguhnyaallah maha pengampung lagi maha penyayang”.*¹⁸⁴

183 Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Di Indonesia*, Antara Fiqh Munakahat Dan Undang-Undang Perkawinan, Jakarta, Kencana, 2007, hal. 242

184 Depag RI, *Alquran Dan Terjemahannya*, Jakarta, 1994, hal. 114

Dalam praktek di Pengadilan Agama, sebagaimana yang telah kita ketahui bahwa pembatalan perkawinan dilakukan terhadap perkawinan yang cacat hukum atau kurang syarat dan rukunnya, sebagaimana yang telah disyari'atkan dalam syari'at islam, Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam. Pembatalan perkawinan dapat terjadi apabila berdasarkan atas alasan yang dikemukakan, dan dari alasan tersebut pembatalan perkawinan tidak dapat disamakan dengan perceraian karena alasan yang digunakan dalam perceraian tidak sama dengan alasan pembatalan perkawinan. Begitupula para pihak yang berhak menggunakan atau mengajukan pembatalan tidak terbatas pada suami atau istri saja.

3. Dasar Hukum Pembatalan Perkawinan

Pembatalan perkawinan mempunyai dasar hukum yang tegas dalam pasal 22 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan.¹⁸⁵ Suatu perkawinan dapat dibatalkan apabila para pihak tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan. Barangsiapa karena perkawinan masih terikat dirinya dengan salah satu dari kedua belah pihak dan atas dasar masih adanya perkawinan dapat mengajukan pembatalan perkawinan yang baru, dengan tidak mengurangi ketentuan pasal 1 ayat (2) dan pasal 4.¹⁸⁶

Hal tersebut menunjukkan kuatnya dasar hukum pembatalan perkawinan dalam undang-undang perkawinan yang berlaku di Indonesia, yaitu Undang-undang No.1 Tahun 1974 tentang perkawinan. Selain dari undang-undang pembatalan perkawinan di dasari juga dengan hukum islam yang termuat di dalam kompilasi hukum islam.

Kompilasi hukum islam sebagai sebuah kitab hukum yang dijadikan pegangan hakim di Pengadilan Agama, juga mengcover permasalahan pembatalan perkawinan ini. Hal ini terlihat dalam bab XI tentang batalnya perkawinan pasal 70-76 yang dirumuskan secara lengkap dan terinci.

Batalnya suatu perkawinan dapat terjadi baik ketika akad perkawinan dilakukan ataupun setelah terjadinya perkawinan yang kemudian para pihak mengajukan pembatalan terhadapnya. Sebagaimana yang telah diatur dalam kompilasi hukum Islam Pasal 70 mengenai perkawinan, batal apabila:

185 Pasal 22 UU No. 1 Tahun 1974

186 Pasal 24 UU No. 1 Tahun 1974

- a. Suami melakukan perkawinan, sedang ia tidak berhak melakukan akad nikah karena sudah mempunyai empat orang isteri, sekalipun salah satu dari keempat isterinya itu dalam *iddah talak raj'i*.
- b. Seseorang menikahi bekas isterinya yang telah diliannya.
- c. Seseorang menikahi bekas isterinya yang pernah dijatuhi tiga kali talak olehnya, kecuali bila bekas istri tersebut pernah menikah dengan pria lain yang kemudian bercerai lagi *ba'da al dukhul* dari pria tersebut dan telah habis masa iddahnyanya.
- d. Isteri adalah saudara kandung atau sebagai bibi atau kemenakan dari isteri atau isteri-isterinya.

Permohonan pembatalan perkawinan dapat diajukan kepada Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat tinggal suami atau istri atau perkawinan dilangsungkan. Dan batalnya suatu perkawinan dimulai setelah putusan Pengadilan Agama mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan berlaku sejak saat berlangsungnya perkawinan, seperti yang dijelaskan dalam kompilasi hukum Islam Pasal 74 ditentukan sebagai berikut.

- a. Permohonan pembatalan perkawinan dapat diajukan kepada Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat tinggal suami atau isteri atau tempat perkawinan.
- b. Batalnya suatu perkawinan dimulai setelah putusan Pengadilan Agama mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan berlaku sejak saat berlangsungnya perkawinan.

4. Prosedur atau Tata Cara Pembatalan Perkawinan

Pembatalan perkawinan dapat dimohonkan kepada Pengadilan Agama di wilayah hukum tempat tinggal suami atau isteri atau tempat perkawinan dilangsungkan. Perkawinan batal dimulai setelah putusan Pengadilan Agama yang mempunyai kekuatan hukum tetap dan berlaku sejak saat berlangsungnya perkawinan.

Tatacara pengajuan permohonan pembatalan perkawinan mengenai pemanggilan, pemeriksaan, dan putusannya dilakukan sesuai dengan tatacara pengajuan gugatan perceraian. Diatur dalam ketentuan Pasal 20 sampai dengan Pasal 36 Peraturan Pemerintah No.9 Tahun 1975, sepanjang dapat diterapkan dalam pembatalan perkawinan.

Prosedur yang harus dilakukan untuk mengajukan permohonan pembatalan perkawinan yaitu antara lain:

a. Pengajuan Gugatan

1. Surat permohonan pembatalan perkawinan diajukan kepada Pengadilan Agama yang meliputi:
 - a) pengadilan dalam daerah hukum dimana perkawinan dilangsungkan,
 - b) Pengadilan dalam daerah hukum di tempat tinggal keduasuami isteri,
 - c) Pengadilan dalam daerah hukum di tempat kediaman suami,
 - d) Pengadilan dalam daerah hukum di tempat kediaman isteri.
2. Surat permohonan tersebut dibuat secara tertulis atau lisan, pemohon bisa datang sendiri atau diwakilkan kepada orang lain yang akan bertindak sebagai kuasanya. Surat permohonan yang telah dibuat oleh pemohon disertai lampiran yang terdiri dari:
 - a) Fotocopy tanda penduduk,
 - b) Surat keterangan atau pengantar dari kelurahan bahwa pemohon benar-benar penduduk setempat,
 - c) Surat keterangan tentang hubungan pihak yang dimohonkan pembatalan perkawinan dengan pihak pemohon,
 - d) Kutipan akta nikah.

b. Penerimaan Perkara

Surat permohonan harus didaftar terlebih dahulu oleh panitera, SKUM atau Surat Kuasa untuk Membayar yang di dalamnya telah ditentukan berapa jumlah uang muka yang harus dibayar, lalu pemohon membayar panjar biaya perkara setelah itu pemohon menerima kuitansi asli. Surat permohonan yang telah dilampiri kuitansi dan surat-surat yang berhubungan dengan permohonan tersebut diproses dan dilakukan pencatatan dan diberi nomor perkara. Pemohon tinggal menunggu panggilan sidang.

c. **Pemanggilan**

Panggilan sidang secara resmi disampaikan kepada pribadi yang bersangkutan atau kuasa sahnya, bila tidak dijumpai disampaikan melalui Lurah/Kepala Desa yang bersangkutan. Panggilan selambat-lambatnya sudah diterima oleh pemohon 3 (tiga) hari sebelum sidang dibuka. Dalam menetapkan tenggang waktu antara pemanggilan dan diterimanya panggilan tersebut perlu diperhatikan. Pemanggilan tersebut harus dilampiri salinan surat permohonan.

d. **Persidangan**

Hakim harus sudah memeriksa permohonan pembatalan perkawinan selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari setelah diterimanya berkas/surat permohonan tersebut. Pengadilan Agama akan memutuskan unruk mengadakan sidang jika terdapat alasan-alasan seperti yang tercantum dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Bab IV Pasal 22 sampai dengan Pasal 27. Setelah dilakukan sidang, Ketua Pengadilan membuat surat keterangan tentang terjadinya pembatalan perkawinan yang ditujukan kepada Pegawai Pencatat untuk mengadakan pencatatan pembatalan perkawinan.

5. Akibat Hukum Pembatalan Perkawinan

Akibat hukum yang ditimbulkan karena adanya pembatalan perkawinan diatur dalam Pasal 28 ayat 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo Pasal 75 dan Pasal 76 Kompilasi Hukum Islam yang mempunyai rumusan berbeda. Pasal 28 ayat 2 Undang-Undang No.1 Tahun 1974 menyebutkan bahwa keputusan tidak berlaku surut terhadap:

- a. Anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut.
- b. Suami atau isteri yang bertindak dengan beritikad baik, kecuali terhadap harta bersama, bila pembatalan perkawinan didasarkan atas dasar adanya perkawinan lain yang lebih dahulu.
- c. Orang-orang ketiga lainnya tidak termasuk dalam a dan b sepanjang mereka memperoleh hak-hak dengan itikad baik sebelum keputusan tentang pembatalan mempunyai kekuatan hukum tetap.

Pasal 75 kompilasi Hukum Islam menyebutkan bahwa keputusan pembatalan perkawinan tidak berlaku surut terhadap:

- a. Perkawinan yang batal karena salah satu dari suami atau isteri *murtad*.
- b. Anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut.
- c. Pihak ketiga sepanjang mereka memperoleh hak-hak dengan beritikad baik, sebelum keputusan pembatalan perkawinan mempunyai kekuatan hukum tetap.

Pasal 76 Kompilasi Hukum Islam menentukan bahwa: Batalnya suatu perkawinan tidak akan memutuskan hubungan hukum antara anak dengan orang tuanya. Seharusnya di dalam perkawinan ini yang berhak menikahkan bertindak sebagai wali nikah merupakan abang kandung dari calon mempelai wanita.

6. Alasan-Alasan Pembatalan Perkawinan

Ketika menjalankan suatu bahtera perkawinan tidak terlepas dari permasalahan yang timbul bukan hanya dari pihak intern namun juga dapat berasal dari pihak ekstern yang dimungkinkan akan berakhir dalam suatu perceraian. Namun di samping dari berakhirnya perkawinan dengan jalan perceraian, dikarenakan beberapa hal putusnya hubungan perkawinan juga dapat di sebabkan adanya pembatalan perkawinan. Baik di dalam hukum islam maupun hukum negara terjadinya suatu pembatalan perkawinan dibenarkan sebagai suatu bentuk berakhirnya hubungan antara suami-isteri. Terdapat beberapa alasan- alasan yang dibenarkan menurut hukum untuk melaksanakan suatu pembatalan perkawinan. termuat di dalam UU No.1 Tahun 1974 dalam pasal 26-27 adalah:

- a. Perkawinan yang dilangsungkan di hadapan pegawai Pencatatan Perkawinan yang tidak berwenang.
- b. Wali Nikah yang melakukan perkawinan itu tidak sah.
- c. Perkawinan dilangsungkan tanpa dihadiri oleh 2 (dua) orang saksi.
- d. Perkawinan dilangsungkan di bawah ancaman yang melanggar hukum.
- e. Ketika perkawinan berlangsung terjadi salah sangka mengenai diri suami atau istri.

Bilamana ada salah satu pelanggaran perkawinan, maka perkawinannya merupakan perkawinan batal atau perkawinan difasidkan. Perkawinan yang batal dianggap tidak ada perkawinan dari permulaannya, yakni mulai akad nikah, sedangkan perkawinan fasid dianggap putus mulai hari diputus oleh pengadilan. Menurut Kompilasi hukum islam suatu perkawinan dapat dibatalkan apabila:

- a. Suami melakukan poligami tanpa izin Pengadilan Agama.
- b. Perempuan yang dikawini ternyata kemudian diketahui masih menjadi isteri pria lain yang mafqud
- c. Perempuan yang dikawini ternyata masih dalam iddah dari suami lain.
- d. Perkawinan yang melanggar batas umur perkawinan sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 7 Undang-undang No.1 Tahun 1974.
- e. Perkawinan dilangsungkan tanpa wali atau dilaksanakan oleh wali yang tidak berhak.
- f. Perkawinan yang dilaksanakan dengan paksaan Seorang.

Dalam hal pengajuan pembatalan perkawinan terdapat pula hal-hal yang membatalkannya/ gugur. Maksud gugurnya pembatalan ialah menghindari hak penuntutan kedua kalinya karena satu perbuatan juga.¹⁸⁷ Hak mengajukan pembatalan gugur, disebabkan:

- a. Dalam hal pelanggaran prosedural jika mereka telah hidup bersama sebagai suami isteri dan mempelai dapat memperlihatkan akta perkawinan dibuat oleh pegawai pencatat pihak yang berwenang yang telah diperbaharui.
- b. Dalam hal pelanggaran materiil jika ancaman telah berhenti atau jika salah sangka di antara suami isteri telah disadari keadaannya, tetapi dalam tempo 6 (enam) bulan setelah perkawinan itu ternyata masih tetap sebagai suami isteri.

7. Pernikahan yang Dilarang untuk Dapat Diajukan Pembatalan

Perspektif Fikih, UU No.1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) Secara garis besar larangan perkawinan antara seorang pria dan seorang wanita menurut syara' terdiri dari dua halangan, yaitu halangan

187 Mr Martiman Prodjohamidjojo, Mr Martiman Prodjohamidjojo, *Hukum Perkawinan Indonesia*. Jakarta, Indonesia Legal Center Publishing, 2001, hal. 39

abadi dan halangan sementara yang mana di dalam hukum islam dan juga perundang-undangan perkawinan telah diatur di dalamnya, di antara nya sebagai berikut:

- a. Pelanggaran larangan nikah mut'ah.¹⁸⁸
- b. Pelanggaran larangan nikah syighar.¹⁸⁹
- c. Pelanggaran larangan nikah muhrim.¹⁹⁰
- d. Nikah wanita yang sedang iddah, nikah seperti itu jika sempat berhubungan intim setelah masing-masing mengetahui bahwa nikahnya batal, maka perbuatannya dianggap zina.
- e. Nikah wanita muslim dengan laki-laki non-muslim, wanita muslimah tidak halal menikah dengan laki-laki non-muslim.
- f. Derajat mempelai laki-laki lebih rendah daripada derajat mempelai wanita.
- g. Seorang suami yang telah beristeri empat nikah dengan istri kelima.
- h. Seorang isteri bersuami nikah lagi dengan laki-laki lain.
- i. Oleh agama atau peraturan lain yang berlaku dilarang kawin.

Bila salah satu dari larangan tersebut dilanggar, maka perkawinan batal sejak semula atau perkawinan fasid. Bilamana ada salah satu pelanggaran perkawinan, maka perkawinannya merupakan perkawinan batal atau perkawinan difasidkan. Perkawinan yang batal dianggap tidak ada perkawinan dari permulaannya, yakni mulai akad nikah, sedangkan perkawinan fasid dianggap putus mulai hari diputus oleh pengadilan.

8. Pihak Yang Berhak Melakukan Pembatalan Perkawinan

Dalam suatu proses pembatalan perkawinan yang dilaksanakan antara suami/isteri di atur oleh syarat-syarat yang secara tegas termuat di dalam undang- undang perkawinan dan kompilasi hukum Islam baik yang menyangkut pihak- pihak, kelengkapan administrasi, maupun prosedur pelaksanaannya.

188 Nikah Mut'ah ialah nikah kontrak sementara waktu sampai waktu yang ditentukan menurut kesepakatan. Adanya penegasan bahwa nikah itu sampai waktu tertentu, membuat akad nikah itu tidak sah karena bertentangan dengan tujuan syariat nikah.

189 Nikah syighar ialah nikah dimana seseorang laki-laki menikahkan anak perempuannya kepada seseorang dengan syarat imbalan, ia harus dikawinkan dengan anak perempuan orang tersebut, dan keduanya tanpa mahar.

190 Nikah Muhrim ialah perkawinan yang dilaksanakan dimana kedua calon suami isteri atau salah satunya sedang keadaan ihram baik untuk melaksanakan haji, maupun melaksanakan umroh.

Syarat, yaitu sesuatu yang mesti ada yang menentukan sah dan tidaknya suatu pekerjaan (ibadah), tetapi sesuatu itu tidak termasuk dalam rangkaian pekerjaan itu, seperti menutup aurat untuk shalat atau menurut islam calon pengantin laki-laki/perempuan itu harus beragama islam. Persyaratan yang berkaitan dengan orang atau pihak yang berhak mengajukan pembatalan perkawinan diatur di dalam Undang-Undang Perkawinan yakni UU No. 1 Tahun 1974 sebagai berikut:

- a. Para anggota keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dari suami atau dari isteri.
- b. Suami atau isteri itu sendiri.
- c. Pejabat yang berwenang, tetapi hanya selama perkawinan belum putus.
- d. Pejabat yang ditunjuk dan setiap orang yang berkepentingan hukum secara langsung terhadap perkawinan tersebut, tetapi hanya setelah perkawinan itu putus.
- e. Mereka yang dirinya masih terikat perkawinan dengan salah satu dari kedua calon mempelai, tanpa mengurangi Hak Pengadilan untuk dapat memberi izin seorang suami beristeri lebih dari seorang dan tanpa mengurangi hak suami yang akan beristeri lebih dari seorang mengajukan permohonan kepada pengadilan untuk kawin lagi (pasal 24 UU no.1 Tahun 1974)

Memiliki syarat, yaitu sesuatu yang mesti ada yang menentukan sah dan tidaknya suatu pekerjaan (ibadah), tetapi sesuatu itu tidak termasuk dalam rangkaian pekerjaan itu, seperti menutup aurat untuk shalat atau menurut islam calon pengantin laki-laki/perempuan itu harus beragama islam.

Dalam Kompilasi Hukum Islam pembatalan perkawinan tersebut akan dianggap sah apabila pembatalan tersebut dilakukan oleh pihak-pihak yang memiliki kompetensi di hadapan hukum untuk mengajukannya, yakni:

- a. Para keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dan ke bawah dari suami atau isteri.
- b. Suami atau isteri.
- c. Pejabat yang berwenang mengawasi pelaksanaan perkawinan menurut undang-undang.

- d. Para pihak yang berkepentingan yang mengetahui adanya cacat dalam rukun dan syarat perkawinan menurut hukum islam dan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana tersebut dalam Pasal 67.

B. Putusnya Perkawinan Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

Putusnya Perkawinan Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Perkawinan bertujuan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa tetapi ada sebab-sebab tertentu yang mengakibatkan perkawinan tidak dapat diteruskan. Terputusnya suatu perkawinan menurut UUPK terdapat dalam Pasal 38 dinyatakan bahwa perkawinan dapat putus karena:

1. Putusnya Perkawinan Karena Kematian

KUHPerduta Pasal 493 ada dinyatakan bahwa apabila selain terjadinya meninggalkan tempat tinggal dengan sengaja, seorang di antara suami istri selama genap sepuluh tahun tidak hadir di tempat tinggalnya, sedangkan kabar tentang hidup atau matinya pun tidak pernah diperolehnya, maka istri atau suami yang ditinggalkannya atas izin dari Pengadilan Negeri tempat tinggal suami istri bersama berhak memanggil pihak yang tidak hadir tadi dengan tiga kali panggilan umum berturut-turut dengan cara seperti yang di atur dalam Pasal 467 dan 468.¹⁹¹ Selanjutnya menurut Lili Rasjidi, yang dimaksudkan dengan Pasal 467 KUHPerduta yang disebutkan oleh pasal tersebut diatas ialah ketentuan yang berkenaan dengan di anggap meninggalnya seseorang dimana antara lain disyaratkan paling tidak ada kabar beritanya untuk masa lima tahun atau lebih, yakni jangka terakhir terdengar berita orang masih hidup, pengadilan akan memanggil orang yang mengatakan hal ersebut melalui sebaran umum untuk menghadap dalam waktu tiga bulan, panggilan ini akan diulangi tiga kali jika panggilan yang pertama dan kedua tidak mendapatkan sambutan maka setelah itu barulah pengadilan akan membuat suatu ketetapan tentang telah dianggapnya meninggalnya orang itu.¹⁹²

191 Amiur Nuruddin, dkk, *Hukum Perdata Islam di Indonesia studi Kristis Perkembangan hukum Islam dari fikih, UU No. 1 tahun 1997 sampai KHI*, (jakarta: Kencana, 2006), hlm. 216-217

192 Lili Rasjidi, *Hukum Perkawinan dan Perceraian dimalaysia dan Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1982), hlm 291.

193 Amin Husein Nasution, *Hukum Kewarisan*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012), hlm. 88.

Dengan putusnya perkawinan karena kematian maka terbukanya hak mewarisi antara suami dan istri, suami memperoleh bagian dari harta warisan istrinya, tidak mungkin terhalang oleh siapa pun dan tidak pernah menghalangi ahli waris lain, akan tetapi bagian suami bisa berbeda antara ada anak dari istri atau tidak ada anak. Jika istrinya mempunyai anak, maka suami mendapat bagian warisan $\frac{1}{4}$ dan bila istrinya tidak mempunyai anak maka suami mendapat $\frac{1}{2}$ dari harta warisan. Sedangkan istri tidak pernah terhalang mendapat harta warisan dan tidak pernah menghalangi orang lain untuk mendapat harta warisan akan tetapi bagian warisan istri bisa berkurang menjadi $\frac{1}{8}$ karena ada anak dari suami dan jika tidak ada anak dari suaminya, maka istri mendapat $\frac{1}{4}$.¹⁹³ Apabila perkawinan putus karena kematian Pasal 39 (a) PP Perkawinan ditetapkan ini berlaku bagi istri yang ditinggal mati suaminya dalam keadaan tidak hamil. Lain halnya bila istri yang ditinggal dalam keadaan hamil waktu tunggunya adalah sampai melahirkan.¹⁹⁴

2. Putusnya Perkawinan Karena Perceraian

Perceraian adalah putusnya ikatan lahir batin antara suami dan istri yang mengakibatkan berakhirnya hubungan keluarga (rumah tangga) antara suami dan istri.¹⁹⁵ Dalam kenyataannya prinsip-prinsip berumah tangga sering kali tidak dilaksanakan, sehingga suami dan istri tidak lagi merasa tenang dan tentram serta hilang rasa kasih sayang dan tidak lagi saling mencintai satu sama lain yang berakibat akan terjadinya perceraian.¹⁹⁶

Perceraian berakibat hukum putusnya perkawinan. Abdul Ghofur Anshori menjelaskan bahwa putusnya perkawinan berarti berakhirnya hubungan suami istri. Putusnya perkawinan itu tergantung kepada siapa yang menginginkannya. Dalam hal ini ada 3 penjelasan bahwa :

- a. Putusnya Perkawinan atas kehendak suami karena adanya alasan tertentu dan dinyatakan kehendaknya itu dengan ucapan tertentu Perceraian dalam bentuk ini disebut talak.

194 M.Yahya Harahap, *Hukum Perkawinan Nasional*, (Medan: ZAHIR Trading, 1975), hlm. 46.

195 Muhammad Syaifuddin, dkk, *Hukum Perceraian*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), hlm. 18.

196 Amiur nuruddin, dkk, *Op.Cit*, hlm. 219.

- b. Putusnya Perkawinan atas kehendak istri karena istri melihat sesuatu yang menghendaki putusnya perkawinan. Sedangkan suami tidak berkehendak untuk itu. Kehendak untuk putusnya perkawinan yang di sampaikan istri dengan cara tertentu ini diterima oleh suami dan dilanjutkan dengan ucapannya untuk memutuskan perkawinan itu. Yang diartikan sebagai "*khulu*"
- c. Putusnya Perkawinan atas kehendak hakim sebagai pihak ketiga setelah melihat adanya sesuatu suami dan istri yang menandakan tidak dapatnya hubungan perkawinan itu dijalankan. Yang diartikan sebagai "*fasakh*".¹⁹⁷

Berdasarkan hal tersebut terdapat tiga hal yang memerlukan penjelasan yaitu : Tidak hadirnya salah satu pihak. Apabila salah satu pihak tidak hadir baik suami maupun istri maka terdapat beberapa ketentuan yang mengatur lebih lanjut yaitu :

- a. Berdasarkan Pasal 493 KUHPerdata yang sudah di terangkan di atas demi izin dari pengadilan negeri tempat tinggal suami istri bersama, bentuk memanggil tak hadir tadi dengan tiga kali panggilan umum, berturut-turut dengan cara seperti teratur dalam Pasal 467 dan 468 KUHPerdata.
- b. Kecuali ketentuan tersebut di atas terdapat ketentuan lain di dalam pasal berikut yang pada prinsipnya menegaskan apabila setelah panggilan yang ketiga kali, tidak datang menghadap baik suami istri tidak hadir, maupun, yang membuktikan tentang masih hidupnya, maka Pengadilan Negeri boleh memberi izin kepada istri atau suami yang ditinggalkan, untuk kawin dengan orang lain. Ketentuan-ketentuan Pasal 469 berlaku dalam hal ini.
- c. Didalam Pasal 495 KUHPerdata dinyatakan apabila setelah pemberian izin ini, namun sebelum perkawinan berlangsung, suami istri tidak hadir kiranya pulang kembali, atau seorang lain datang membuktikan tentang masih hidupnya, maka izin yang telah diberikan, demi hukum tak berlaku lagi.¹⁹⁸

Didalam Pasal 209 KUHPerdata menyebutkan alasan-alasan yang dapat mengakibatkan perceraian adalah:

197 Muhammad Syaifuddin, dkk, Op.Cit., hlm. 17.

198 Ibid,

- a. Zina
- b. Meninggalkan tempat tinggal bersama dengan iktikad jahat
- c. Penghukuman dengan hukuman penjara lima tahun lamanya atas dengan hukuman yang lebih berat, yang diucapkan setelah perkawinan.
- d. Melukai berat atau penganiaya, dilakukan oleh suami atau istri terhadap istri atau suaminya, yang demikian, sehingga membahayakan jiwa pihak yang dilukai atau dianiaya, atau sehingga mengakibatkan luka-luka yang membahayakan.¹⁹⁹

3. Putusnya Perkawinan Atas Keputusan Pengadilan

Putusnya perkawinan atas keputusan pengadilan juga bisa terjadi karena adanya permohonan dari salah satu pihak suami atau istri atau para anggota keluarga. Putusan pengadilan sangat penting karena hakim sesuai dengan kewenangan memiliki apa yang dikonsepsikan sebagai *rule of recognition* yaitu kaidah yang menetapkan kaidah perilaku mana yang di dalam masyarakat hukum tertentu harus dipatuhi.²⁰⁰

Putusan pengadilan menurut UUPK adalah sumber hukum terpenting setelah peraturan perundang-undangan, dalam hal ini UUPK dan peraturan pelaksanaannya yang memuat ketentuan imperatif bahwa Perceraian hanya dapat dilakukan di depan Sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak, ini berarti bahwa tidak ada perceraian jika tidak ada putusan pengadilan. Sebaliknya tidak ada putusan pengadilan jika tidak ada perkara perceraian. Putusan pengadilan mengenai perceraian yang diharuskan oleh UUPK dapat menjadi yurisprudensi dalam arti jika semua hakim di pengadilan menggunakan metode penafsiran yang sama terhadap suatu norma-norma hukum perceraian dalam peraturan perundang-undangan dan menghasilkan kejelasan yang sama, serta diterapkan secara terus-menerus dan teratur terhadap perkara atau kasus hukum perceraian yang serupa maka terbentuklah hukum perceraian yang berlaku umum yang harus ditaati oleh setiap orang, jika perlu dapat digunakan paksaan oleh alat-alat negara supaya hukum perceraian yang dibentuk oleh hakim di pengadilan tersebut betul-betul ditaati.²⁰¹

199 Sudarso, Hukum Perkawinan Nasional, (Jakarta: Rineka Cipta, 2005), hlm. 148-155.

200 Muhammad Syaifuddin, dkk, Op.Cit., hlm. 100-102.

201 Ibid.

Perceraian bagi pemeluk agama Islam, proses dan penyelesaiannya dilakukan di depan Pengadilan Agama, sedangkan bagi pemeluk agama non-Islam proses dan penyelesaiannya dilakukan di depan Pengadilan Negeri. Walaupun perceraian itu adalah urusan pribadi baik atas kehendak bersama maupun kehendak salah satu pihak yang seharusnya tidak perlu adanya campur tangan dari pemerintah, namun demi menghindarkan tindakan sewenang-wenang terutama dari pihak suami dan juga demi kepastian hukum maka perceraian harus melalui lembaga Pengadilan.²⁰² Sebenarnya secara teori hampir tidak ada perbedaan antara perceraian dengan putusannya perkawinan atas dasar putusan pengadilan sebab perceraian sendiri harus berdasarkan putusan pengadilan juga, letak perbedaannya ada pada dasar bahwa:

- a. Alasan yang dipergunakan untuk mencapai putusan pengadilan tersebut, disebut pada penjelasan Pasal 39 ayat (2) UUPK. Dimana untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan, bahwa antara suami istri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami istri.
- b. Perceraian itu merupakan proses yang memperlihatkan adanya perselisihan antara pihak sepihak dari pihak suami atau istri.²⁰³

Tetapi pendapat di atas ditinjau dari segi teoretisnya, sehingga dalam praktek sangat sulit membedakannya, ada dua alasan lagi yang tidak disebut dalam pasal UUPK yaitu:

- a. Karena tidak sanggup memberi nafkah Apabila suami tidak mampu mencukupi nafkah istri dapat meminta kepada pengadilan agar perkawinannya dapat batal atau putus.
- b. Alasan yang bener-bener murni putusan pengadilan adalah karena suami atau istri hilang tidak tahu kemana perginya.²⁰⁴

Namun dalam hal ini harus dibedakan dengan alasan meninggalkan tempat kediaman bersama selama dua tahun tanpa persetujuan izin dari salah satu pihak. Dalam hal hilang, atau perginya dari tempat kediaman diketahui dan atas persetujuan bersama antara suami dan istri. Tujuan tersebut diketahui karena sebab sesuatu seperti kecelakaan atau oleh karena bencana alam, tidak lagi diketahui keberadaannya sekalipun telah

202 Sigit Budhiarto, *Putusnya Perkawinan*. Embed<http://www.slideshare.net/sigitbudhiarto/putusan-perkawinan>. Diakses pada tanggal 01 Juli 2018. Pukul 09:00 WIB

203 M. Yahya Harahap, *Op.Cit.*, hlm. 179.

204 *Ibid.*

diadakan perceraian. Ukuran waktu dalam UUPK hal itu tidak ada diatur. Tapi sekedar orientasi hukum, hukum Islam pada umumnya berpegang pada jangka waktu empat tahun. Akan tetapi dalam hal tersebut istri dapat meminta putusan dari pengadilan bahwa perkawinannya telah putus dengan suaminya berdasarkan keadaan hilangnya suami.²⁰⁵

4. Akibat Hukum Putusnya Perkawinan

Dalam Undang-undang perkawinan disebutkan mengenai hal yang sudah ditentukan mengenai akibat-akibat putusnya perkawinan, adalah sebagai berikut :

- a. Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya.
- b. Kewajiban yang di maksud yaitu berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang putus.

Akibat putusnya perkawinan menurut hukum Islam adalah suatu putusnya perkawinan yang berakhir dengan meninggalkan salah satu pihak dan akan mengakibatkan pewarisan, ketentuan-ketentuannya sudah diatur dalam hukum waris Islam. Tetapi jika sebuah perkawinan yang dikahiri dengan putusnya perkawinan antara suami istri ketika masih hidup maka akibat hukumnya adalah sebagai berikut :

- a. Mantan suami harus menjamin kelangsungan hidup mantan istri dan anak-anaknya. Untuk seorang suami yang tidak bertanggung jawab atas mantan istri dan anak-anaknya akan mendapatkan dosa yang besar dan mantan istri berhak menuntut jaminan hidup melalui pengadilan sesuai kemampuan mantan suaminya.
- b. Selama mantan istri melakukan masa iddah, maka wajib suami memberikan nafkah berupa sandang, pangan dan papan untuk mantan istrinya. Selain itu mantan suami juga diharuskan memberikan mut'ah atau memberikan uang ataupun harta benda sebagai bukti perkawinan berlangsung.
- c. Jika sebuah putusnya perkawinan terjadi akibat ketidak taatan seorang istri kepada suami, seperti perselingkuhan, terlalu bebas bergaul dengan laki-laki lain, dan lainnya. Maka mantan suami tidak diwajibkan untuk memberikan jaminan kecuali bantuan *iddah* dan *mut'ah*.

205 *Ibid*, hlm. 179-180.

Di dalam Pasal 156 KHI di situ juga di jelaskan mengenai jika perkawinan akibat terjadinya perceraian, maka akan berakibat:

- a. Anak yang belum mumayyiz berhak mendapatkan hadanah dari ibunya, kecuali ibunya sudah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh:
 - i. Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas
 - ii. Ayah
 - iii. Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah
 - iv. Saudara perempuan dari anak yang bersangkutan
 - v. Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis kesamping dari ayah
- b. Anak yang sudah mumayyiz berhak memilih untuk mendapatkan hadanah dari ibunya
- c. Apabila pmegang hadanah ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak meskipun permintaan kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak hadanah kepada kerabat yang lain yang mempunyai hak hadhanah pula
- d. Semua biaya hadanah dan nafkah menjadi tanggungan ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya anak tersebut sudah dewasa dan dapat mengurus dirinya sendiri
- e. Bilamana terjadi perselisihan mengenai hadahanah dan nafkah anak, Pengadilan Agama memberikan putusannya berdasarkan huruf a,b,c dan d
- f. Pengadilan juga dapat dengan mengingat keampuan ayahnya menetapkan jumlah biaya untuk pemeliharaan dan pendidikan anak-anak yang tidak ikut padanya.

Ada 3 hal atau 3 akibat yang harus diperhatikan dan di tanggung setelah terjadi putusnya perkawinan antara lain:

- a. **Akibat putusnya perkawinan terhadap suami istri.** Setelah terjadinya perceraian maka akibat yang timbul terhadap suami istri yang paling penting yaitu menyangkut tentang hak dan kewajiban antara mantan suami atau mantan istri dalam hal ini diatur di dalam Pasal 41 ayat 2 huruf c Undang-Undang Perkawinan yaitu pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk

membayar penghidupan dan atau menentukan suatu kewajiban bagi bekas istrinya. Suami atau istri sudah tidak ada lagi ikatan dalam sebuah perkawinan sehingga mereka mempunyai status janda atau duda. Masing-masing suami atau istri dapat bebas melakukan perkawinan lagi dengan orang lain atau bekas suami istri dapat melakukan perkawinan lagi sepanjang tidak dilarang oleh Undang-Undang atau agamanya.

- b. **Akibat putusnya perkawinan terhadap harta kekayaan bersama.** Setelah putusnya perkawinan akibat perceraian maka harta kekayaan bersama atau harta gono-gini diatur menurut hukumnya masing-masing. Dengan terjadinya perceraian maka harta bersama, diatur didalam Pasal 37 Undang- Undang Perkawinan bahwa bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama di atur menurut hukumnya masing-masing, dan yang dimaksud dengan hukumnya masing-masing ialah hukum agama, hukum adat dan hukum lainnya. Sedangkan harta bawaan setelah terjadi perceraian akan dikembalikan kepada pemiliknya masing-masing sepanjang mereka menentukan lain.

Pada dasarnya menurut hukum islam bahwa hak-hak mengenai harta suami itu terpisah dari hak-hak harta sang istri dapat diartikan bahwa dalam rumah tangga itu istri berhak menguasai dan memiliki hak-hak hukum terhadap harta yang dimilikinya, demikian pula dengan sang suami. Suami tidak boleh mengganggu gugat harta istri dan begitupun sebaliknya.²⁰⁶ Dapat disimpulkan bahwa hukum islam menentukan system terpisahnya hak-hak mengenai harta suami dan istri, dengan memberikan kelonggaran kepada suami dan istri mengadakan perjanjian perkawinan tentang harta mereka sesuai dengan keinginan mereka berdua dan selanjutnya perjanjian perkawinan itu mengikat kedua belah pihak, karena hukum islam menghormati hak- hak asasi dari masing-masing suami istri selaku ciptaan Allah yang bertanggung jawab, selama di dalam perjanjian perkawin itu tidak ada hal-hal yang bertentangan dengan hukum. Atas dasar ini jika yang bersangkutan tidak menentukan hal lain maka berlaku ketentuan umum tersebut, dan dengan demikian jika terjadi perceraian dengan mudah dapat dipisahkan mana harta bawaan suami dan mana harta bawaan istri

206 Zahri Hamid, 1979, *Pokok-pokok Hukum Islam*, Bina Cipta, Yogyakarta, hal.109

sebelum perkawinan, dan mana harta yang diperoleh oleh suami dan istri selama perkawinan.

Dalam hal penyelesaian harta perkawinan ini, Undang- Undang Perkawinan mempunyai kemiripan dengan hukum islam, yakni Pasal 35 ayat 2 Undang-Undang Perkawinan yang menyatakan bahwa :“ Harta bawaan masing-masing suami dan istri, dan harta benda yang diperoleh masing- masing sebagai hadiah atau warisan adalah dibawah penguasaan masing-masing”. Jika Pasal 36 ayat 2 Undang- Undang Perkawinan menyatakan bahwa masing-masing dari suami atau istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya, hal ini menunjukkan bahwa Undang-Undang Perkawinan mengikuti dan membenarkan adanya hak-hak mengenai harta istri secara sendiri-sendiri sebagai subyek hukum, begitu pula dengan suami mengenai hartanya. Selanjutnya Undang-Undang Perkawinan yang menentukan bahwa harta bersama yang terwujud dan timbul sebagai akibat atau terjadi dalam rangka pembinaan rumah tangga bersama dalam perkawinan itu menjadi milik bersama dan diatur bersama menurut kehendak mereka berdua.

- c. **Akibat putus nya perkawinan terhadap anak.** Dengan putus nya perkawinan akibat perceraian terhadap anak yang belum dewasa maka anak tersebut berada dibawah kekuasaan orang tuanya. Berdasarkan Pasal 41 huruf a dan b Undang-undang Perkawinan yang berbunyi:
 - i. Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bila mana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, pengadilan member keputusannya.
 - ii. Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang di perlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.

Menurut hukum Islam, dalam membina keluarga terdapat pertalian yang begitu erat antara orang tua, anak dan kerabat atau anggota keluarga dekat, sehingga seluruh anggota keluarga merupakan suatu kesatuan

yang tidak dapat dipisahkan, seluruhnya senasib sepe tanggungan, saling mencukupi kebutuhan, bersama-sama pula menanggung beban duka dan derita. Hukum Islam mewajibkan kepada orang tua masing-masing anak untuk melaksanakan tanggung jawab tentang pemeliharaan dan pengasuhan anak serta segala sesuatu keperluan anak yang bersifat materil yaitu nafkah anak, pengasuhan anak, mengasuh anak, maupun yang bersifat immaterial yaitu curahan cinta kasih, penjagaan dan perlindungan, pendidikan untuk perkembangan ruhaniahnya dan sebagainya.

C. Pengasuhan Anak (Hadhanah)

1. Pengertian Hadhanah

a. Menurut hukum islam

Hadhanah حضانة secara etimologi (bahasa) ialah jamak dari kata احضان (*ahdhan*) atau حضن (*hudhun*) terambil dari kata حضان (*hidhn*) yang berarti anggota badan yang terletak atau berada di bawah ketiak.²⁰⁷ Atau juga bisa disebutnya dengan “meletakkan sesuatu dekat tulang rusuk atau pangkuan”. Maksudnya adalah pendidikan dan pemeliharaannya anak sejak dari lahir sampai sanggup mandiri atau berdiri sendiri.²⁰⁸

Mengenai hadhanah dalam kamus besar bahasa Indonesia pemeliharaan anak (*hadhanah*) terdiri dari dua kata yaitu pemelihara dan kata anak, pemelihara berasal dari kata pelihara yang memiliki arti jaga. Sedangkan kata pemeliharaan yang berarti proses, cara, perbuatan penjagaan, perawatan pendidikan.²⁰⁹

Berdasarkan dari penjelasan secara bahasa (etimologis) di atas, bahwa makna dari hadhanah ialah sebagai mengasuh anak dan mendidiknya sejak pertama kali keberadaannya di dunia ini. Baik hal tersebut dilakukan oleh ibu atau ayahnya maupun oleh orang lain yang menggantikannya, sehingga hadhanah merupakan langkah pertama dalam perwalian atau bimbingan terhadap anak.²¹⁰

207 Ahmad Warson Munawwir, *Al-Munawwir-Kamus Arab-Indonesia*, (Yogyakarta: Ponpes al-Munawwir), h. 296

208 Abd.RahmanGhazaly, *FiqihMunakahat*, (Jakarta:Prenada Media, 2003), h. 175

209 Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), h. 661

210 Huzaemah Tahido Yanggo, *Fiqih Anak*, Cet.1, (Jakarta: PT. Al-Mawardi Prima, 2004), h. 101

Sedangkan menurut Istilah *fiqh hadhanah* atau yang disebut pemeliharaan atau pengasuhan ialah pemeliharaan anak yang masih kecil setelah terjadinya putus perkawinan.²¹¹ Kemudian dari pengertian lainnya, yang ada di dalam kitab *Fiqh Islam Wa Adillatuhu* karangan Wahbah az-Zuhaili menjelaskan bahwa hadhanah diambil dari kata *al-hidhnu* yang artinya samping atau merengkuh ke samping. Adapun secara syara hadhanah artinya pemeliharaan anak bagi orang yang berhak untuk memeliharanya. Atau memelihara atau menjaga orang yang tidak mampu mengurus kebutuhannya sendiri karena tidak mumayyiz seperti anak-anak dan orang dewasa tetapi gila.²¹²

Adapun maksud dari pemeliharaan anak ialah merupakan tanggung jawab orang tua untuk mengawasi, memberi pelayanan yang semestinya serta mencukupi kebutuhan hidup seorang anak oleh orang tuanya. Pemeliharaan anak juga meliputi pengawasan, pelayanan dan pembelanjaan dalam arti luas. Pengawasan berarti membentuk lingkungan anak dalam suasana yang sehat, baik jasmani maupun rohani, sehingga anak menjadi manusia yang memiliki jiwa sosial. Pelayanan berarti menanamkan rasa kasih sayang orang tua terhadap anak. Sedangkan kebutuhan hidup adalah kebutuhan primer atas tempat tinggal, makanan dan pakaian menjadi kebutuhan yang ditekankan pada soal nafkah.²¹³

Oleh karena itu, kekuasaan orang tua terhadap anak yang berisi kewajiban pemeliharaan anak itu mulai berlaku sejak lahirnya anak atau sejak hari pengesahan dan berakhir pada saat anak itu sudah menjadi dewasa atau menikah. Akan tetapi kekuasaan orang tua itu tidak saja meliputi diri si anak, tetapi juga meliputi benda atau kekayaan yang dimiliki anak.²¹⁴

Dari definisi di atas dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan hadhanah adalah hak yang berkaitan dengan seorang anak yang masih kecil baik itu anak laki-laki maupun perempuan karena ia masih sangat membutuhkan perawatan, pemeliharaan, penjagaan, pendidikan dan melindunginya serta kasih sayang yang kemudian

211 Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta:Kencana, 2007), h. 327

212 Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu*, Jilid 10, Penerjemah Abdul Hayyie al- Kattani, dkk: Penyunting Budi Permadi, Cet. 1, (Jakarta: Gema Insani, 2011), h. 59

213 Yahya Harahap, *Hukum Perkawinan Nasional*, (Medan: CV.Zahir Trading, 1975), h. 204

214 Subekti, *Pokok-pokok Hukum Acara Perdata*, (Jakarta: Intermasa, 2003), h. 51

untuk lebih bisa membimbing untuk membedakan baik dan buruk perilaku agar menjadi manusia yang hidup sempurna dan bertanggung jawab di masa depannya.

b. Menurut hukum perdata

Pemeliharaan anak terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku Kesatu hal Orang pada Bab X, XI, dan XIV. Pada pasal 289 bab XIV Tentang Kekuasaan Orang Tua bagian 1 Akibat-akibat Kekuasaan Orang Tua Terhadap Pribadi Anak dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa setiap anak, berapapun juga umurnya wajib menghormati dan menghargai kedua orang tuanya. Dalam tinjauan hukum perdata mengenai siapa yang paling berhak memelihara atau mengasuh anak yang masih di bawah umur, akibat dari perceraian suami istri adalah kewajiban orang tuanya. Orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka yang masih di bawah umur. Kehilangan kekuasaan orang tua atau kekuasaan wali tidak membebaskan mereka dari kewajiban untuk memberi tunjangan menurut besarnya pendapatan mereka guna membiayai pemeliharaan dan pendidikan anak-anak mereka itu.²¹⁵

Kemudian juga dijelaskan pada pasal 299 bab XIV Tentang Kekuasaan Orang Tua bagian 1 Akibat-akibat Kekuasaan Orang Tua Terhadap Pribadi Anak dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata bahwa selama perkawinan orang tuanya, setiap anak sampai dewasa tetap berada dalam kekuasaan kedua orang tuanya, sejauh kedua orang tua tersebut tidak dilepaskan atau dipecat dari kekuasaan itu. Kecuali jika terjadi pelepasan atau pemecatan dan berlaku ketentuan-ketentuan mengenai pisah meja dan ranjang, bapak sendiri yang melakukan kekuasaan itu. Bila bapak berada dalam keadaan tidak mungkin untuk melakukan kekuasaan orang tua, kecuali dalam hal adanya pisah meja dan ranjang. Bila ibu juga tidak dapat atau tidak berwenang, maka oleh Pengadilan Negeri diangkat seorang wali sesuai dengan pasal 359. Hal ini terdapat dalam pasal 300 bab XIV Tentang Kekuasaan Orang Tua bagian 1 Akibat-akibat Kekuasaan Orang Tua Terhadap Pribadi Anak dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.²¹⁶

215 Soedharyo Soimin, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), h. 72.

216 *Ibid.*, h. 76.

Dalam Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, orang tua (bapak ataupun ibu) memiliki hak yang setara dan sama sebagai orang tua untuk mengasuh, memelihara dan merawat serta melindungi hak-hak anak. Yang terpenting, kemampuan orang tua untuk mengasuh dan memelihara anak.²¹⁷

Mengenai pemeliharaan anak yang masih dibawah umur, diatur dalam pasal 229 bab X Tentang Pembubaran Perkawinan pada umumnya dalam Kitab Undang- Undang Hukum Perdata, yang berisikan: “Setelah memutuskan perceraian, dan setelah mendengar atau memanggil dengan sah para orang tua atau keluarga sedarah atau semenda dari anak-anak yang di bawah umur, Pengadilan Negeri akan menetapkan siapa dari kedua orang tua akan melakukan perwalian atas tiap-tiap anak, kecuali jika kedua orang tua itu dipecat atau dilepaskan dari kekuasaan orang tua, dengan mengindahkan putusan-putusan hakim terdahulu yang mungkin memecat atau melepas mereka dari kekuasaan orang tua”.²¹⁸

Dari uraian tersebut di atas, bahwa setelah adanya kekuasaan orang tua atau para wali atau yang ditetapkan oleh Pengadilan, kecuali keduanya telah dipecat dari kekuasaannya, dikarenakan telah melalaikan tugasnya atau berperilaku tidak baik. Jadi, menurut hukum perdata, bahwa hak memelihara atau mengasuh anak yang masih kecil tetap berada dalam tanggungan orang tua baik dari ibu maupun ayah.

Sebagaimana dijelaskan juga dalam pasal 231 bab X Tentang Pembubaran Perkawinan pada umumnya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata:

“Bubaranya perkawinan karena perceraian tidak akan menyebabkan anak-anak yang lahir dari perkawinan itu kehilangan keuntungan-keuntungan yang telah dijamin bagi mereka oleh undang-undang atau oleh perjanjian perkawinan orang tua mereka”.

Menurut pasal tersebut di atas, bahwa hak mengasuh terhadap anak kecil meskipun orang tua telah terjadi perceraian, tetap berada dalam tanggungannya, dengan syarat anak tersebut adalah anak yang dilahirkan atas perkawinan yang sah.²¹⁹

217 Rika Saraswati, *Hukum Perlindungan Anak di Indonesia*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2009), h. 211.

218 Soedharyo Soimin, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), h. 72.

219 *Ibid.*, h. 55-56.

c. Menurut undang-undang no. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dan khi

Dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan telah disebutkan tentang hukum penguasaan anak secara tegas yang merupakan rangkaian dari hukum perkawinan di Indonesia, akan tetapi hukum penguasaan anak itu belum diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 secara luas dan rinci. Oleh karena itu, masalah penguasaan anak (hadhanah) ini belum dapat diberlakukan secara efektif sehingga pada hakim di lingkungan Peradilan Agama pada waktu itu masih mempergunakan hukum hadhanah yang tersebut dalam Kitab-Kitab Fikih ketika memutus perkara yang berhubungan dengan hadhanah itu. Setelah diberlakukan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, dan Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam, masalah hadhanah menjadi hukum positif di Indonesia dan Peradilan Agama diberi wewenang untuk menjadi dan menyelesaikannya.²²⁰

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 42- 45 dijelaskan bahwa orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anaknya yang belum mencapai umur 18 tahun dengan cara yang baik sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri. Kewajiban ini berlaku terus meskipun perkawinan antara orang tua si anak putus karena perceraian atau kematian. Kekuasaan orang tua juga meliputi untuk mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan. Kewajiban orang tua memelihara anak meliputi pengawasan (menjaga keselamatan jasmani dan rohani), pelayanan (memberi dan menanamkan kasih sayang) dan pembelajaran dalam arti yang luas yaitu kebutuhan primer dan sekunder sesuai dengan kebutuhan dan tingkat sosial ekonomi orang tua si anak. Ketentuan ini sama dengan konsep hadhanah dalam hukum Islam, dimana dikemukakan bahwa orang tua berkewajiban memelihara anak-anaknya, semaksimal mungkin dengan sebaik-baiknya.²²¹

Kompilasi Hukum Islam juga melakukan antisipasi jika kemungkinan seorang bayi disusukan kepada perempuan yang bukan ibunya sebagaimana dikemukakan dalam pasal 104 yaitu:

220 Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Kencana, 2008), h. 428- 429.

221 *Ibid.*, h. 429.

1. Semua biaya penyusuan anak dipertanggungjawabkan kepada ayah. Apabila ayahnya meninggal dunia, maka biaya penyusuan dibebankan kepada orang yang berkewajiban memberi nafkah kepada ayahnya atau walinya;
2. Penyusuan dilakukan paling lama dua tahun dan dilakukan penyapihan dalam masa kurang dua tahun dengan persetujuan ayahnya.²²²

Antisipasi ini sangat positif sebab meskipun ibu yang harus menyusui anaknya tetapi dapat diganti dengan susu kaleng atau anak disusukan oleh seorang ibu yang bukan ibunya sendiri. Ketentuan ini juga relevan dengan hal yang terdapat dalam ayat 233 surat Al-Baqarah yang menjadi acuan dalam hal pemeliharaan anak.

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Pasal 41, dapat dipahami bahwa ada perbedaan antara tanggung jawab pemeliharaan yang bersifat material dengan tanggung jawab pengasuhan. Pasal 41 ini lebih memfokuskan kepada kewajiban dan tanggung jawab material yang menjadi beban suami atau bekas suami jika ia mampu, dan sekiranya tidak mampu Pengadilan Agama dapat menentukan lain sesuai dengan keyakinannya.²²³ Dalam kaitan ini, Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 menjelaskan secara lebih rinci dalam hal suami istri terjadi perceraian yaitu (1) pemeliharaan anak yang belum mumayiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya; (2) pemeliharaan anak yang sudah mumayiz diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya; (3) biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.²²⁴

Pada pasal 45 bab X mengenai Hak dan Kewajiban antara Orang Tua dan Anak Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menyatakan pada ayat 1 bahwa kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik- baiknya. Pada ayat 2 menyatakan kewajiban orang tua yang dimaksud dalam ayat 1 pasal ini berlaku sampai anak itu menikah atau dapat berdiri sendiri, yang mana kewajiban tersebut berlaku selamanya meskipun antara kedua orang tua putus.²²⁵

222 Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Akademika Pressindo, 2007), h. 138.

223 Sajuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, (Jakarta: UI Press, 1986), h. 149.

224 Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Akademika Pressindo, 2007), h. 138.

225 Undang-Undang Pokok Perkawinan Beserta Peraturan Perkawinan Khusus untuk Anggota ABRI, POLRI, Pegawai Kejaksaan dan Pegawai Negeri Sipil, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), h. 14.

Selanjutnya dijelaskan pula pada pasal 47 ayat 1 bab X mengenai Hak dan Kewajiban antara Orang Tua dan Anak Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan bahwa anak yang belum mencapai usia 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya. Pada ayat 2, orang tua mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan.²²⁶

Pada pasal 48 bab X mengenai Hak dan Kewajiban antara Orang Tua dan Anak Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menyatakan orang tua juga tidak diperbolehkan memindahkan hak atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anaknya yang berumur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, kecuali apabila kepentingan anak itu menghendakinya.²²⁷ Kompilasi Hukum Islam pada pasal 98 menyatakan pada ayat:

1. Batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah usia 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak bercacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan.
2. Orang tuanya mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan.
3. Pengadilan Agama dapat menunjuk salah seorang kerabat terdekat yang mampu menunaikan kewajiban tersebut apabila kedua orang tuanya tidak mampu.²²⁸

Jadi, dengan adanya perceraian, hadhanah bagi anak yang belum mumayiz dilaksanakan oleh ibunya, sedangkan biaya pemeliharaan tersebut tetap dipikulkan kepada ayahnya. Tanggung jawab ini tidak hilang meskipun mereka bercerai. Hal ini sejalan dengan bunyi pasal 34 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, dimana dijelaskan bahwa suami mempunyai kewajiban untuk memenuhi dan memberi segala kepentingan biaya yang diperlukan dalam kehidupan rumah tangganya. Apabila suami ingkar terhadap tanggung jawabnya, bekas istri yang diberi beban untuk melaksanakan,

226 Soedharyo Soimin, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), h. 14-15.

227 Undang-Undang Pokok Perkawinan Beserta Peraturan Perkawinan Khusus untuk Anggota ABRI, POLRI, Pegawai Kejaksaan dan Pegawai Negeri Sipil, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), h. 14-15.

228 Cik Hasan Bisri, *Kompilasi Hukum Islam Dan Peradilan Agama* (Dalam Sistem Hukum Nasional), (Jakarta: Logos, 1999), h. 189.

maka Pengadilan Agama setempat agar menghukum bekas suaminya untuk membayar biaya hadhanah sebanyak yang dianggap patut jumlahnya oleh Pengadilan Agama. Jadi, pembayaran itu dapat dipaksakan melalui hukum berdasarkan putusan Pengadilan Agama.²²⁹

Jika orang tua dalam melaksanakan kekuasaannya tidak cakap atau tidak mampu melaksanakan kewajibannya memelihara dan mendidik anak-anaknya, maka kekuasaan orang tua dapat dicabut dengan putusan Pengadilan Agama. Adapun alasan pencabutan tersebut karena: (1) orang tua itu sangat melalaikan kewajiban terhadap anaknya; (2) orang tua berkelakuan buruk sekali, M. Yahya Harahap (1975: 216) menjelaskan bahwa orang yang melalaikan kewajiban terhadap anaknya yaitu meliputi ketidakbecusan si orang tua itu atau sama sekali tidak mungkin melaksanakannya sama sekali, boleh jadi disebabkan karena dijatuhi hukuman penjara yang memerlukan waktu lama, sakit uzur atau gila dan bepergian dalam suatu jangka waktu yang tidak diketahui kembalinya. Sedangkan berkelakuan buruk meliputi segala tingkah laku yang tidak senonoh sebagai pengasuh dan pendidik yang seharusnya memberikan contoh yang baik.²³⁰

Akibat pencabutan kekuasaan dari orang tua sebagaimana tersebut di atas, maka terhentinya kekuasaan orang tua itu untuk melakukan penguasaan kepada anaknya. Jika yang dicabut kekuasaan terhadap anaknya hanya ayahnya saja, maka dia tidak berhak lagi mengurus urusan pengasuhan, pemeliharaan dan mendidik anaknya, tidak berhak lagi untuk mewakili anak di dalam dan di luar pengadilan.²³¹

Dengan demikian, ibunya adalah yang berhak melakukan pengasuhan terhadap anak tersebut, ibunya adalah yang mengendalikan pemeliharaan dan pendidikan anak tersebut. Berdasarkan Pasal 49 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, biaya pemeliharaan ini tetap melekat secara permanen meskipun kekuasaannya terhadap anaknya dicabut.²³²

229 *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Bandung: Citra Umbara, 2007), h. 13.

230 Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Kencana, 2008), h. 431.

231 *Ibid.*, h. 431.

232 Soedharyo Soimin, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hal. 15

2. Dasar Hukum Hadhanah

a. Menurut ketentuan undang-undang no. 1 Tahun 1974

Pemeliharaan anak pada dasarnya menjadi tanggung jawab kedua orang tuanya, yang meliputi berbagai hal masalah ekonomi, pendidikan dan segala sesuatu yang menjadi kebutuhan pokok anak. Oleh karena itu yang terpenting dalam memelihara anak ialah kerja sama dan saling tolong menolong antara suami dan istri sampai anak tersebut dewasa. Bahwa faktanya di dalam Undang-undang Perkawinan tidak secara rinci mengatur masalah tersebut, karena tugas dan kewajiban memelihara anak intern dengan tugas dan tanggung jawab suami sekaligus sebagai bapak bagi anak-anaknya.²³³ Kemudian di dalam ketentuan pasal 45 Undang-undang No. 1 tahun 1974 menyatakan:

Pasal 45

1. Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya.
2. Kewajiban kedua orang tua yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara orang tua putus.

Oleh sebab itu, dalam mengenai hadhanah, seorang bapak dan ibu tetap berkewajiban untuk memeliharanya meskipun ikatan perkawinan dari kedua orang tuanya telah putus, sebagaimana telah diatur dalam pasal 41 Undang-undang Perkawinan No. 1 tahun 1974 dinyatakan:

Akibat putusnya perkawinan karena perceraian:

1. Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak pengadilan memberi keputusannya.
2. Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diberlakukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataannya tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.

233 Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Press, 2013), h.189

3. Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas istri.

Dari uraian pasal diatas menjelaskan bahwa kedua orang tua tetap berkewajiban memelihara anak yang didasarkan untuk kepentingan di masa yang akan datang yaitu ketika anak tersebut sudah dikatakan dewasa atau cakap hukum dan bukan untuk kepentingan masing-masing pihak orang tua dalam mengambil haknya. Oleh karena itu, adanya kedua orang tua bagi anak ialah untuk saling memikul bersama-sama dalam hal bertanggung jawab memelihara anaknya.

b. Menurut ketentuan undang-undang perlindungan anak no. 23 Tahun 2002 jo. No. 35 Tahun 2014 dan *convention on the right of the child (crc)* tahun 1989

Dalam Undang-Undang Perlindungan Anak No. 23 tahun 2003 jo. UU No. 35 tahun 2014 ternyata pada prinsipnya sama dengan yang diajarkan dari keteladanan Nabi Muhammad SAW, dan ajaran Islam memiliki kesamaan dan persamaan dengan Prinsip-prinsip dasar yang ada dalam CRC atau bisa disebut dengan Konvensi Hak Anak. Undang-undang perlindungan Anak juga terinspirasi adanya CRC (*Convention on the Right of the Child*) yang disetujui oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-bangsa pada tanggal 20 November 1989, telah disebutkan bahwa ada empat prinsip dasar di dalam CRC yaitu: *non discrimination, the best interest of child, right of survival, developpe and participation*.²³⁴

Dalam perlindungan Konvensi Hak Anak juga mengatakan kedua orang tua bertanggung jawab untuk menjamin perlindungan bagi anak dan pengembangan pertumbuhan bagi anaknya. Hal ini tercantum dalam pasal 27 ayat 2 yang menyatakan bahwa:

“Orang tua atau mereka yang bertanggung jawab atas anak memikul tanggung jawab utama untuk menjamin, dalam batas-batas kemampuan dan keuangan mereka, kondisi kehidupan yang diperlukan bagi pengembangan anak.”

Sehingga pengasuhan anak menjadi dasar hukum yang wajib dilakukan bagi orang tuanya untuk mengasuh, merawat dan mendidik anak-anaknya, sebagaimana yang telah disebutkan di dalam pasal 26 Undang-undang Perlindungan Anak bahwa:

²³⁴ Zaitunah Subhan, *Menggagas Fiqh Pemberdayaan Perempuan*, (Jakarta: el-kahfi, 2008), Cet. 1, h. 306

1. Orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk:
 - a. Mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak;
 - b. Menumbuh kembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya; dan
 - c. Mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak.
 - d. Memberikan pendidikan karakter dan penanaman nilai budi pekerti pada anak.
2. Dalam hal orang tua tidak ada, atau tidak diketahui keberadaannya, atau karena suatu sebab, tidak dapat melaksanakan kewajiban dan tanggung jawabnya, sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1), maka hal ini dapat beralih kepada keluarga, yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Kemudian, apabila kedua orang tua telah bercerai maka pengasuhan dan pemeliharaan anak tetap merupakan kewajiban dan tanggung jawab bagi orang tua, walaupun dari salah satu kedua orang tuanya memiliki hak asuh anak. Akan tetapi dalam pengasuhan dan pemeliharaan anak merupakan hak anak-anaknya lah yang lebih di utamakan demi untuk kemaslahatan anak ke depannya. Hal ini tercantum dalam pasal 14 Undang-undang Nomor 23 tahun 2002 jo. No. 35 tahun 2014 tentang perlindungan anak yang menyatakan:

1. Setiap anak berhak untuk diasuh oleh orang tuanya sendiri, kecuali jika ada alasan dan/atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir.
2. Dalam terjadi pemisahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), anak tetap berhak:
 - a. Bertemu langsung dan berhubungan pribadi secara tetap dengan kedua orang tuanya.
 - b. Mendapatkan pengasuhan, pemeliharaan, pendidikan dan perlindungan untuk proses tumbuh kembang dari kedua orang tuanya sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya.
 - c. Memperoleh pembiayaan hidup dari kedua orang tuanya; dan
 - d. Memperoleh Hak Anak lainnya.

Dari pasal di atas, hal tersebut sejalan dengan Konvensi Hak Anak (KHA) sebagaimana penjelasan pada pasal 9 yang menyatakan bahwa pada dasarnya seorang anak berhak untuk hidup bersama orang tuanya, kecuali kalau hal ini dianggap tidak sesuai dengan kepentingan terbaiknya. Hak anak untuk mempertahankan hubungan dengan orang tuanya jika terpisah dari salah satu atau keduanya, maka kewajiban Negara dalam kasus di mana pemisahan seperti itu terjadi akibat tindakan Negara. Namun dalam hal ini Negara juga berwenang atas pemisahan anak dari orang tuanya sesuai dengan keputusan pengadilan. Oleh karena itu dari ketentuan hukum mengenai perlindungan anak bahwa prinsipnya yaitu pada asas kepentingan terbaik bagi anak yang harus dijadikan pertimbangan utama, sebagaimana termaktud dalam KHA (Konvensi Hak Anak) pasal 3 ayat 1 yang berbunyi:

“Dalam semua tindakan yang menyangkut anak-anak, baik yang dilakukan oleh lembaga-lembaga kesejahteraan sosial pemerintah atau swasta, pengadilan, penguasa-penguasa pemerintahan atau badan-badan legislative, kepentingan terbaik dari anak-anak harus menjadi pertimbangan utama.”

Dari penjelasan yang sudah diterangkan sebelumnya, kaitannya dengan perlindungan anak dapat disimpulkan bahwa perkembangan anak ada empat yang harus dan perlu diperhatikan yaitu perkembangan fisik, mental, sosial dan spiritual. Oleh karena itu hak asasi inilah hak yang menjadi dasar bagi anak yang harus dilindungi, baik oleh pemerintah (Negara), masyarakat, keluarga dan orang tua. Sehingga untuk mengimplementasikan dan mewujudkan perkembangan anak bukan hanya merupakan kewajiban kemanusiaan sebagai realisasi hak asasi manusia, namun lebih dari itu adalah merupakan kewajiban agama.²³⁵

c. Menurut ketentuan kompilasi hukum islam (KHI)

Hal ini juga sejalan dengan Kompilasi Hukum Islam (KHI) Bab XIV pasal 98 yang dijelaskan sebagai berikut:

1. Batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak bercacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan.
2. Orang tuanya mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan.

²³⁵ Zaitunah Subhan, *Menggagas Fiqh Pemberdayaan Perempuan*, h. 312-313

3. Pengadilan Agama dapat menunjuk salah seorang kerabat terdekat yang mampu menunaikan kewajiban tersebut apabila kedua orang tuanya meninggal.

Dari penjelasan pasal tersebut bahwa kewajiban kedua orang tua adalah mengantarkan anak-anaknya dengan cara mendidik, serta membekali dengan ilmu pengetahuan untuk menjadi bekal mereka di hari dewasanya.²³⁶

Demikianlah ketentuan mengenai pemeliharaan anak dan batas-batasnya yang menjadi tanggung jawab orang tua terutama bapak sebagai pemimpin dalam rumah tangga dan pelindung keluarga bagi istri dan anak-anaknya.²³⁷ Karena orang tua tidak lain sebagai cerminan anak di masa yang akan datang dan apabila tidak berhati-hati dalam merawatnya, ditakutkan anak bisa lebih mudah terpengaruh terhadap perbuatan yang bisa mencelakakan baik itu jasmani dan rohaninya.

Dari dasar hukum yang disebutkan diatas, secara hukum Positif mengenai pemeliharaan anak, dapat disimpulkan bahwa dari hukum positif tersebut, telah jelas menyatakan pemeliharaan anak hukumnya bersifat wajib. Adanya sifat wajib disini ialah baik orang tuanya dalam ikatan perkawinan maupun bercerai, mereka tetap harus merawat, melindungi, menjaga anak-anaknya sebaik mungkin tanpa menghilangkan hak anak tersebut.

d. Syarat-syarat Bagi Yang Melakukan *Hadhanah*

Peraturan perundang-undangan Indonesia, seperti terlihat jelas dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) mengatur pemeliharaan anak sedemikian rupa. Namun, baik Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan maupun KHI tidak membahas mengenai syarat-syarat pihak yang berhak atas pengasuhan. Hal Ini berbeda dengan aturan hukum islam yang menetapkan bahwa seorang pengasuh harus memenuhi beberapa kriteria jika ingin mendapatkan hak asuhnya.²³⁸ Mengingat adanya syarat-syarat bagi pengasuh anak maka hal tersebut menjadi kepentingan anak, mengenai syarat secara jelasnya ialah, sebagai berikut:²³⁹

236 Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), h.65

237 Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, Cet. 1, h. 197

238 Arskal Salim, dkk, *Demi Keadilan dan Kesetaraan*, (Ciputat: Puskumham UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2009), h. 69.

239 Satria Effendi M. Zein, *Problematisa Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, (Jakarta: Kencana, 2010), h. 172

1. Mukallaf (sudah baligh berakal), karena orang yang belum baligh, orang-orang yang kurang akal dan yang mempunyai sifat-sifat yang dapat membahayakan si anak.²⁴⁰ Oleh sebab itu, seorang ibu yang mendapat gangguan jiwa atau ingatannya tidak layak melakukan hadhanah. Ahmad bin Hanbal menambahkan agar yang melakukan hadhanah tidak mengidap penyakit menular.²⁴¹
2. Mempunyai kemampuan dan kemauan untuk memelihara dan mendidik mahdhun (anak yang diasuhnya) dan tidak terikat dengan suatu pekerjaan yang bisa mengakibatkan tugas hadhanah menjadi terlantar.
3. Mempunyai sifat amanah, maka dengan itu dapat lebih menjamin pemeliharaan anak, karena orang yang rusak akhlaknya tidak dapat memberikan contoh yang baik kepada anak yang diasuh, oleh karena itu ia tidak layak melakukan tugas ini.
4. Tidak terikat dengan perkawinan dengan laki-laki yang lain, apabila pengasuh itu adalah wanita atau ibu kandungnya, sesuai dengan sabda Rasulullah kepada seorang wanita yang anaknya akan diambil oleh bekas suaminya:

"...Engkau lebih berhak terhadap anakmu itu selama engkau belum menikah lagi." (HR. Abu Dawud).²⁴²

Apabila ibunya yang menikah dengan laki-laki yang ada hubungan mahram dengan anak maka ia tetap mempunyai hak tersebut, mengingat terhadap kemaslahatan anak yang diasuhnya. Apabila kemaslahatan si anak diduga akan terjaga, sekalipun ibunya telah menikah dengan laki-laki yang bukan mahram si anak, maka pengasuh tetap mempunyai haknya.²⁴³

5. Seseorang yang melakukan hadhanah harus beragama Islam. Karena tugas pengasuhan itu termasuk tugas pendidikan yang akan mengarahkan agama anak yang diasuh. Apabila anak diasuh oleh orang yang bukan Islam dikhawatirkan anak akan agamanya.²⁴⁴

240 Kamal Muchtar, *Asas-asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1974), h. 134

241 Satria Effendi M. Zein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, h. 172

242 Abu Dawud Sulaiman bin Al-Asy'ats bin Ishaq, Sunan Abu Dawud, Juz 2, Hadis 2276, (Bairut: Maktaba Al-Ashriyah), h. 283

243 Kamal Muchtar, *Asas-asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, h. 134-135

244 Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia*, h. 329

e. Pihak-pihak yang berhak atas *hadhanah*

Mengenai urutan-urutan yang berhak atas *hadhanah* anak yang belum *mumayyiz* menurut pasal 156 huruf (a), (b), (c) Kompilasi Hukum Islam akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah:

1. Anak yang belum *mumayyiz* berhak mendapatkan *hadhanah* dan ibunya, kecuali ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh:
 - a) Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu;
 - b) Ayah;
 - c) Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah;
 - d) Saudara perempuan dari anak yang bersangkutan;
 - e) Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah.
2. Anak yang sudah *mumayyiz* berhak memilih untuk mendapatkan *hadhanah* dari ayah atau ibunya.
3. Apabila pemegang *hadhanah* ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan *hadhanah* telah dicukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak *hadhanah* kepada kerabat lain yang mempunyai hak *hadhanah* pula.

Dari penjelasan pasal di atas mengenai urutan-urutannya yang berhak melakukan *hadhanah* tidak jauh berbeda dengan pendapat ulama fiqih, maka hak *hadhanah* tersebut menunjukkan bahwa kewenangan seorang ibu lebih berhak memelihara anak yang belum *mumayyiz*, kecuali jika ada hal yang benar-benar seorang ibu tidak berhak atas pengasuhan anak. Sehingga hak asuh itu bisa diberikan pada garis lurus ibu ke atas dan apabila anak tersebut telah dewasa maka dia boleh untuk memilih sendiri kepada siapa dia akan diasuhnya dan Pengadilan juga berwenang atas pemindahan hak asuh anak karena melihat pada kepentingan anaknya.

Undang-undang No. 1 tahun 1974 di dalam pasalnya menerangkan mengenai seorang yang berhak atas *hadhanah* anak di bawah umur adalah orang tuanya. Apabila hak asuh orang tua dicabut, maka hak asuh tersebut berpindah ke keluarga garis lurus ke atas, berpindahnya

kekuasaan anak itu adanya yang menuntut pengalihan tersebut, hal ini tertuang di dalam Pasal 47, 48, 49 Undang-undang Perkawinan yang menyatakan:

Pasal 47

1. Anak belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya.
2. Orang tua mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum didalam dan diluar Pengadilan.

Pasal 48

Orang tua tidak diperbolehkan memindahkan hak atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anaknya yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, kecuali apabila kepentingan anak itu menghendakinya.

Pasal 49

1. Salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu yang tertentu atas permintaan orang tua yang lain, keluarga anak dalam garis lurus ke atas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang, dengan keputusan pengadilan dalam hal-hal:
 - a. Ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya;
 - b. Ia berkelakuan buruk sekali.
2. Meskipun orang tua dicabut kekuasaannya, mereka masih tetap berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan kepada anak tersebut. Oleh karena itu, apabila pemegang *hadhanah* ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak meskipun biaya *hadhanah* telah dicukupi, pengadilan agama dapat memindahkan hak asuh anak atas permintaan kerabat anak yang juga mempunyai hak *hadhanah*. Apabila terjadi perselisihan mengenai *hadhanah* dan nafkah anak, maka Pengadilan Agama memberikan keputusan berdasarkan aturan-aturan di atas.²⁴⁵

Sedangkan menurut Undang-undang No. 23 tahun 2002 jo. No. 35 tahun 2014 tentang Perlindungan anak, apabila hak asuh dari

245 Aris Bintania, *Hukum Acara Peradilan Agama Dalam Kerangka Fiqh Al-Qadha*, h.210

orang tuanya dicabut maka hak asuh tersebut bisa beralih ke pihak keluarganya, seperti dijelaskan dalam Pasal 31 yang intinya adalah:²⁴⁶

“Apabila orang tua tidak mampu atau karena suatu sebab tidak dapat melaksanakan kewajiban dan tanggung jawabnya, kewajiban itu dapat dialihkan ke keluarganya. Namun jika orang tua justru melalaikan kewajibannya, dapat dilakukan tindakan pengawasan bahkan sampai pada pencabutan kuasa orang tua oleh pengadilan, selanjutnya pengadilan dapat menunjuk orang yang berhak memelihara itu harus seagama dengan anak, atau lembaga pemerintah/ masyarakat sebagai walinya”.

Adanya penjelasan mengenai hak orang tua yang dicabut hak asuh anaknya, yaitu apabila dari salah satu orang tuanya tidak mampu untuk merawat serta mengasuh atau tidak memenuhi syarat sebagai pengasuh anak, maka yang didahulukan dalam pemeliharaan anak adalah kepentingan anak tersebut. Karena jika hak asuh anak tetap diberikan pada orang tuanya yang tidak mampu mengasuh anaknya, maka ditakutkan dari orang tua tidak dapat menjamin keselamatan bagi anak itu sendiri dan akan menyebabkan anak menjadi terlantar.

Sehingga dari ketentuan tersebut bisa dijadikan sebagai rujukan dasar oleh hakim untuk meniadakan kepatutan sebagai orang tua yang berhak mendapatkan hak asuh anak, dengan alasan mengancam dan melalaikan kepentingan anaknya.²⁴⁷ Walaupun sebenarnya hak asuh anak dalam ketentuan KHI dan penjelasan di dalam Undang-undang lainnya serta pendapat para ulama, bahwa hak anak yang masih kecil milik ibunya dan berakhir ketika anak itu telah dewasa atau si ibu tidak bisa menjaga, baik itu secara fisik, mental, spiritual maupun sosial kehidupan anak.

f. Masa berlakunya *hadhanah*

1. Periode Sebelum Mumayyiz. Dalam ketentuan Undang-undang tidak dijelaskan secara rinci umur masing-masing anak, baik itu anak laki-laki maupun perempuan, tetapi dari hal tersebut menjelaskan batasan umur anak terakhir dibawah pengasuhan orang tuanya, seperti yang dijelaskan dalam KHI pasal 105 huruf (a) bahwa:

246 Ibid., h. 248

247 Ibid., h. 249

“Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya”.

Di dalam Undang - Undang perkawinan terdapat perbedaan mengenai umur pencapaian anak yang belum *mumayyiz*. Sebagaimana dijelaskan dalam pasal 47 ayat 1 UU No. 1 Tahun 1974 mengatakan bahwa:

“Anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut kekuasaannya.”

2. Periode Mumayyiz. Sebagaimana dijelaskan dalam pasal 105 huruf (b) bahwa seorang anak yang sudah mumayyiz boleh menentukan pilihan di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharannya. Akan tetapi apabila dalam satu kondisi dimana pilihan anak itu tidak menguntungkan bagi dirinya, maka yang berhak menentukan siapa yang paling berhak melakukan hadhanah pada orang-orang yang memiliki kualifikasi sama adalah Qadhi yaitu hakim Pengadilan Agama.²⁴⁸ Sebagaimana telah diatur juga dalam pasal 156 huruf (c) menjelaskan, apabila pemegang hadhanah ternyata tidak dapat menjamin keselamatan anaknya, maka pengadilan agama dapat memindahkan hak hadhanah kepada kerabat lain yang mempunyai hak atas itu.

D. Harta Kekayaan dalam Perkawinan

1. Konsep Harta Bersama dalam Perkawinan

Istilah Bersama merupakan istilah hukum yang sudah populer di masyarakat, yang artinya harta yang berhasil dikumpulkan selama berumah tangga sehingga menjadi hak berdua suami istri. Istilah hukum yang digunakan secara resmi dan legal formal dalam peraturan perundangundangan di tanah air baik dalam Undang-undang hukum perdata (KUH Perdata) maupun kompilasi hukum Islam di Indonesia (KHI) adalah harta bersama. Hanya istilah bersama lebih populer dibandingkan dengan istilah yang resmi digunakan dalam bahasa hukum konvensional. Konsep dan istilah Bersama sebenarnya diambil dari tradisi Jawa, kemudian dikembangkan sebagai dalam ikatan

248 Huzaemah Tahido Yanggo, *Fiqih Anak*, Cet. 1, h. 119

perkawinan. Oleh karena itu, harta yang memang berhubungan dengan ikatan tersebut kemudian disebut dengan harta Bersama. Di berbagai daerah di tanah air sebenarnya juga dikenal istilah-istilah lain yang sepadan dengan pengertian harta bersama (di Jawa) hanya diistilahkan secara beragam dalam hukum adat yang berlaku di masing-masing.²⁴⁹

Harta bersama merupakan salah satu macam dari sekian banyak harta yang dimiliki seseorang. Dalam kehidupan sehari-hari harta mempunyai arti penting bagi seseorang karena dengan memiliki harta dia dapat memenuhi kebutuhan hidup secara wajar dan memperoleh status sosial yang baik dalam masyarakat. Arti penting tersebut tidak hanya dalam segi kegunaan (aspek ekonomi) melainkan juga dari segi keteraturannya, tetapi secara hukum orang mungkin belum banyak memahami aturan hukum yang mengatur tentang harta, apalagi harta yang didapat oleh suami istri dalam perkawinan.

Ketidakpahaman mengenai ketentuan hukum yang mengatur tentang harta bersama dapat menyulitkan untuk memfungsikan harta bersama tersebut secara benar. Oleh karena itu, terlebih dahulu dikemukakan beberapa pengertian mengenai apa yang dimaksud dengan harta bersama.

Secara bahasa, harta bersama adalah dua kata yang terdiri dari kata harta dan bersama. Menurut kamus besar bahasa Indonesia "harta dapat berarti barang-barang (uang dan sebagainya) yang menjadi kekayaan dan dapat berarti kekayaan berwujud dan tidak berwujud yang bernilai. harta bersama berarti harta yang dipergunakan (dimanfaatkan) bersama-sama".²⁵⁰

Sayuti Thalib dalam bukunya *hukum kekeluargaan di Indonesia* mengatakan bahwa:

"harta bersama adalah harta kekayaan yang diperoleh selama perkawinan diluar hadiah atau warisan".

Maksudnya adalah harta yang didapat atas usaha mereka atau sendiri-sendiri selama masa perkawinan.

249 Happy Susanto, *Pembagian Harta Gono Gini saat Terjadi Perceraian*, Jakarta: Visimedia, cet.II, 2008, hlm. 33-35.

250 Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Departemmen Pendidikan dan kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, edisi kedua, (Jakarta: balai pustak, 1995), hal. 342

Menurut Abdul Manan harta bersama adalah harta yang diperoleh selama ikatan perkawinan berlangsung tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapapun.²⁵¹

2. Harta Bersama Menurut Hukum Adat

Menurut hukum adat bahwa harta benda perkawinan itu adalah harta benda yang dimiliki suami istri dalam ikatan perkawinan, baik yang diperoleh sebelum perkawinan berlangsung (harta gawan/ harta bawaan) maupun harta benda yang diperoleh selama dalam ikatan perkawinan, yang hasil kerja masing-masing suami istri ataupun harta benda yang didapat dari pemberian /hibah atau hadiah serta warisan. Jadi suatu asas yang sangat umum berlakunya hukum adat di Indonesia adalah bahwa mengenai harta kerabatnya sendiri yang berasal dari hibah atau warisan, maka harta itu tetap menjadi miliknya salah satu suami atau istri yang kerabatnya menghibahkan atau mewariskan harta itu kepadanya.

3. Harta Bersama Menurut Hukum Islam

Secara umum, hukum Islam tidak melihat adanya harta Bersama. Hukum Islam lebih memandang adanya keterpisahan antara harta suami dan harta istri. Apa yang dihasilkan oleh suami merupakan harta miliknya, demikian juga sebaliknya, apa yang dihasilkan istri adalah harta miliknya. Lalu bagaimana harta bersama dalam persepektif hukum Islam?

Menurut M.Yahya Harahap,²⁵² bahwa perspektif hukum Islam tentang Bersama atau harta bersama sejalan dengan apa yang dikemukakan oleh Muhammad Syah bahwa pencaharian bersama suami istri mestinya masuk dalam rub' u mu'amalah, tetapi ternyata tidak dibicarakan secara khusus. Oleh karena masalah pencaharian bersama suami istri adalah termasuk perkongsian atau syirkah, maka untuk mengetahui hukumnya maka perlu dibicarakan terlebih dahulu tentang syirkah yang telah ditulis dalam kitab-kitab fiqh, khususnya bab mu'amalah.

251 Abdul Manan, *"Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia"*, (Jakarta: Kencana, 2006), hal. 108-109

252 M. Yahya Harahap, *Kedudukan, Kewenangan, dan Acara Peradilan Agama UUU No. 7 Tahun 1989*, Jakarta, Sinar Grafiti, 2003.

Zahri Hamid dalam buku *Pokok-Pokok Hukum Perkawinan Islam dan Undang-undang Perkawinan di Indonesia* menyatakan, hukum Islam mengatur sistem terpisahnya harta suami dan harta istri sepanjang yang bersangkutan tidak menentukan lain (tidak ditentukan dalam perjanjian perkawinan). Hukum Islam juga memberikan kelonggaran kepada mereka berdua untuk membuat perjanjian perkawinan sesuai dengan keinginan mereka berdua, dan perjanjian tersebut akhirnya mengikat mereka secara hukum.²⁵³

Senada dengan itu, Ahmad Azhar Basyir dalam bukunya *Hukum Perkawinan Islam* menyatakan bahwa hukum Islam memberi hak kepada masing-masing pasangan, baik suami/istri untuk memiliki harta benda secara perseorangan yang tidak bisa diganggu oleh masing-masing pihak. Suami yang menerima pemberian, warisan dan sebagainya, berhak menguasai sepenuhnya harta yang diterimanya itu, tanpa adanya campur tangan istrinya. Demikian halnya bagi istri yang menerima pemberian, warisan, dan sebagainya, berhak menguasai sepenuhnya harta yang diterimanya itu tanpa adanya campur tangan suaminya. Dengan demikian, harta bawaan yang mereka miliki sebelum terjadinya perkawinan menjadi hak milik masing - masing pasangan suami istri.

Pendapat kedua pakar tersebut, tentu yang dimaksud bukanlah harta Bersama, tetapi harta bawaan atau harta perolehan masing-masing pasangan suami istri, namun demikian, ketentuan hukum Islam yang memisahkan harta kekayaan suami istri sebenarnya akan memudahkan bagi pasangan suami istri bila terjadi proses perceraian karena prosesnya menjadi tidak rumit dan berbelit-belit.

Hukum Islam juga berpendirian, harta yang diperoleh suami selama dalam perkawinan menjadi hak suami, sedangkan istri hanya berhak terhadap nafkah yang diberikan suami kepadanya. Namun, Al-Qur'an maupun Hadits tidak memberikan ketentuan yang tegas bahwa harta yang diperoleh suami selama dalam perkawinan sepenuhnya menjadi hak suami, dan istri hanya terbatas atas nafkah yang diberikan oleh suami. Ketidaktegasan tersebut, menurut Ahmad Azhar Basyir, istri secara langsung juga berhak terhadap harta tersebut.

253 Zahri Hamid, *Pokok-Pokok Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan di Indonesia*, Yogyakarta, Binacipta, 1978.

Berdasarkan hal tersebut, maka sesungguhnya masalah harta *gono-gini* tidak disinggung secara jelas dan tegas dalam hukum Islam. Dengan kata lain, masalah harta gogo-gini merupakan wilayah hukum yang belum terpikirkan (*ghairu al mufakkar fih*) dalam hukum Islam, sehingga oleh karena itu, terbuka bagi ahli hukum Islam untuk melakukan ijtihad dengan pendekatan qiyas.

Dalam ajaran Islam, ijtihad itu diperbolehkan asalkan berkenaan dengan masalah-masalah yang belum ditemukan dasar hukumnya. Masalah harta bersama merupakan wilayah keduniaan yang belum tersentu oleh hukum Islam klasik. Hukum Islam kontemporer tentang harta Bersama dianalisis melalui pendekatan *ijtihad*, yaitu bahwa harta yang diperoleh pasangan suami istri selama dalam ikatan perkawinan merupakan harta Bersama.

Kajian ulama *fiqh* tentang Bersama telah melahirkan pendapat bahwa harta bersama termasuk dapat di-*qiyas*-kan sebagai *syirkah*.

Menurut KH. Ma'ruf Amin, mengatakan harta bersama dapat disamakan atau digolongkan ke dalam harta *syirkah*, yaitu harta yang terkumpul selama menikah harus dibagi secara proporsional jika terjadi perceraian. harta bersama dapat di-*qiyas*-kan dengan *syirkah* karena dipahami istri juga dapat dihitung sebagai pasangan (kongsi) yang bekerja, meskipun tidak ikut bekerja dalam pengertian yang sesungguhnya. Maksudnya, istri yang bekerja dalam pengertian mengurus rumah tangga, seperti memasak, mencuci pakaian, mengasuh anak, membereskan rumah tangga, dan pekerjaan domestik lainnya, juga dianggap sebagai aktivitas kerja yang penannya tidak bisa dipandang sebelah mata.

Dalam masalah *syirkah* yang menjadi dasar dari harta bersama atau Bersama, terdapat beberapa pendapat ulama-ulama Imam Mazhab tentang macam-macam perkongsian atau *syirkah*, diantaranya; Pendapat ulama' Hanafiah membagi *syirkah* kepada dua bagian, yaitu: *syirkah milk* (perkongsian mengenai milik) dan *syirkah 'uqud* (perkongsian dengan akad atau kontrak). *Syirkah milk* ialah perkongsian antara dua orang atau lebih terhadap sesuatu dengan tidak ada kontrak atau perjanjian. Umpamanya, dua orang bersaudara berkongsi terhadap sebuah rumah yang mereka pusakai. Sedang *syirkah 'uqud* adalah perkongsian yang terjadi dengan akad atau perjanjian.

Pendapat ulama Malikiyah membagi syirkah ke dalam enam bagian yaitu; *syirkah mufawadah* (perkongsian tidak terbatas), *syirkah 'inan* (perkongsian terbatas), *syirkah jabr* (perkongsian terpaksa), *syirkah'amal* (perkongsian tenaga), *syirkah zimam* (perkongsian kepercayaan), dan *syirkah mudarabah* (perkongsian berdua laba).

Pendapat ulama Syafi'iyah *syirkah* dibagi empat macam, yaitu; *syirkah inan*, *syirkah abdan*, *syirkah mufawadah*, dan *syirkah al-wujud*. Di antara keempat macam syirkah ini, hanya *syirkah inan* saja yang boleh menurut ulama Syafi'iyah.

Pendapat ulama Hanabilah terbagi menjadi dua macam, yaitu; *syirkah mal* dan *syirkah 'uqud*. Syirkah mal ialah perkongsian dua orang atau lebih dalam memiliki sesuatu benda dengan jalan warisan, pemberian pembelian dan sebagainya. Sedang *syirkah uqud* ialah perkongsian antara dua orang atau lebih untuk mengadakan suatu usaha dimana mereka masing-masing mendapat keuntungan. Kemudian *syirkah 'uqud* dibagi menjadi lima macam, yaitu; *syirkah inan*, *syirkah mufawadah*, *syirkah wujud*, *syirkah abdan*, dan *syirkah mudarabah*.²⁵⁴

Harta bersama yang didefinisikan sebagai harta yang dihasilkan oleh pasangan suami istri selama perkawinan berlangsung, maka harta bersama dapat dikategorikan sebagai *syirkah mufawadhah* atau juga *syirkah abdan*.²⁵⁵

Kenyataan yang terjadi disebagian besar masyarakat Indonesia, pasangan suami istri sama-sama bekerja dalam hal mencari nafkah untuk mencukupi kebutuhan hidup rumah tangganya, di samping untuk tabungan hari tua dan sebagai peninggalan bagi anak-anaknya kelak. harta bersama dalam dapat dikategorikan sebagai syirkah *mufawadhah* karena memang perkongsian antara suami istri itu sifatnya terbatas. Artinya, apa yang dihasilkan oleh pasangan suami istri selama dalam ikatan perkawinan merupakan harta Bersama, sedangkan harta waris an dan pemberian milik keduanya merupakan pengecualian.

Dalam *fiqh mu'amalah*, *syirkah abdan* dan *syirkah mufawadhah* merupakan bagian dari *syirkah 'uqud*. *Syirkah 'uqud* adalah kongsi yang mensyaratkan adanya kontrak antara para anggotanya. Keuntungan

254 Ghufron A. Mas'adi, *Fiqh Muamalah Kontekstual*, Ed.1, Cet.1 (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2002), hlm. 191-197

255 Ismail Muhammad Syah, *Pencaharian Bersama*, hlm.38.

yang peroleh dari usaha itu akan dibagi berdasarkan kontrak yang telah disepakati sebelum melakukan kegiatan usaha. *Syirkah* ini tidak bertujuan untuk kepemilikan harta kekayaan (*syirkah al-milk*).

Jika kita mengikuti definisi yang dikemukakan oleh Syeikh Taqiyud din An-Nabhani dalam kitab *An-Nizham al-Iqtis hadifi Al-Islam*, *syirkah mufawadhah* adalah suatu bentuk perkongsian dua belah pihak yang melakukan kegiatan usaha, sedangkan pihak ketiga sebagai pemodal. Sedangkan *syirkah abdan* adalah suatu bentuk perkongsian dua pihak atau lebih yang masing-masing anggotanya hanya melakukan kegiatan usaha, namun tidak memberikan modal.

Dari penjelasan tersebut di atas, jika harta bersama di-*qiyas*-kan dengan *syirkah* sangatlah masuk akal karena sama-sama mengandung pengertian sebagai suatu bentuk perkongsian atau kerja sama antara suami dan istri. Hanya saja dalam konsep *syirkah* pada umumnya lebih bersifat bisnis atau kerja sama dalam kegiatan usaha, sedangkan *syirkah* Bersama sifatnya hanya kerja sama dalam membangun sebuah rumah tangga yang *sakinah*, *mawaddah*, *warahmah*, meskipun juga meliputi hal-hal yang berkaitan dengan harta dalam perkawinan.

Pengqiyasan antara Bersama dengan *syirkah* dapat pula dipahami melalui argumentasi sebagai berikut. Bahwa persatuan atau percampuran harta kekayaan suami dan istri dapat dipahami sebagai harta kekayaan tambahan karena adanya usaha bersama antara mereka ber dua. Logikanya, jika terjadi pemutusan hubungan (perceraian) di antara mereka, maka persatuan harta kekayaan (bersama) itu harus dibagi dua. Pembagiannya bisa ditentukan atas dasar mana pihak yang lebih banyak berinvestasi dalam kerja sama itu, apakah suami/istri. Atau juga dapat dibagi secara merata, yaitu masing-masing pihak mendapatkan separoh.

Para ahli hukum Islam di Indonesia ketika merumuskan Pasal 85-97 Kompilasi Hukum Islam setuju untuk mengambil *syirkah abdan* sebagai landasan perumusan kaidah-kaidah Bersama atau harta bersama. Para perumus Kompilasi Hukum Islam melakukan pendekatan dari jalur *syirkah abdan* dengan hukum adat. Cara pendekatan ini tidak bertentangan dengan kebolehan menjadikan '*urf*' (adat/tradisi) sebagai sumber hukum dan sejalan dengan kaidah yang mengatakan "*al adatu muhakkamah*".

Sebagian ahli hukum Islam memandang bahwa Bersama merupakan kehendak dan aspirasi hukum Islam. Menurut mereka, Bersama adalah konsekuensi dari adanya hubungan perkawinan antara seorang laki-laki dan seorang wanita yang kemudian menghasilkan harta dari usaha yang mereka lakukan berdua selama ikatan perkawinan. Mereka mendasarkan pada firman Allah di dalam Al Qur'an Surat An-Nisa: 21 yang menyebut perkawinan sebagai suatu perjanjian yang suci, kuat, dan kokoh (*mitsaqan ghalizhan*). Artinya, perkawinan yang dilakukan melalui *ijab-qabul* dan telah memenuhi syarat dan rukunnya merupakan syirkah antara suami dan istri. Oleh karena itu, akibat hukum yang muncul kemudian, termasuk harta benda menjadi milik bersama.

4. Harta Bersama Menurut Hukum Positif

Pengertian tersebut sejalan dengan Bab VII tentang harta benda dalam perkawinan pasal 35 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 yang secara lengkap berbunyi sebagai berikut:

- a. Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta benda bersama.
- b. Harta bawaan dari masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Mengenai hal ini Kompilasi Hukum Islam memberikan gambaran jelas tentang harta bersama, yang dijelaskan dalam pasal 1 huruf f:

"Harta kekayaan dalam perkawinan atau syirkah adalah harta yang diperoleh baik sendiri-sendiri atau bersama-sama suami istri selama dalam ikatan perkawinan berlangsung, dan selanjutnya disebut harta bersama tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapapun".

Dalam yurisprudensi peradilan agama juga dijelaskan bahwa harta bersama yaitu harta yang diperoleh dalam masa perkawinan dalam kaitan dengan hukum perkawinan, baik penerimaan itu lewat perantara istri maupun lewat perantara suami. Harta ini diperoleh sebagai hasil karya-karya dari suami istri dalam kaitannya dengan perkawinan.

Memperhatikan beberapa pendapat dan analisis di atas bahwa harta bersama adalah harta yang didapat atau diperoleh selama perkawinan. Masalahnya adalah apakah semua harta yang didapat atau diperoleh selama perkawinan dinamakan harta bersama atau tidak.

Harta tersebut akan menjadi harta bersama jika tidak ada perjanjian mengenai status harta tersebut sebelum ada pada saat dilangsungkan perkawinan, kecuali harta yang didapat itu diperoleh dari hadiah atau warisan, atau bawaan dari masing-masing suami istri yang dimiliki sebelum dilangsungkan perkawinana sebagaimana dijelaskan di atas seperti yang tercantum pada pasal 35 ayat (2) Undang-undang No. 1 Tahun 1974.

5. Klasifikasi Harta dalam Perkawinan

Ikatan perkawinan menjadikan adanya harta bersama antara suami istri, sebagaimana tertuang dalam Undang-undang perkawinan pasal 35 ayat (1). Namun, bukan berarti dalam perkawinan yang diakui hanya harta bersama sebab berdasarkan KHI pasal 85, yang juga ditegaskan oleh Ahmad Rofiq dalam bukunya yang berjudul *Hukum Islam Di Indonesia*, dinyatakan bahwa “adanya harta bersama dalam perkawinan itu tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami atau istri”.²⁵⁶

Harta benda dalam perkawinan ada tiga macam, sebagai berikut:

a. Harta bersama

Sebagaimana telah dijelaskan, harta bersama dalam perkawinan adalah “harta benda yang diperoleh selama perkawinan”. Suami dan istri mempunyai hak dan kewajiban yang sama atas harta bersama. Sebagaimana diatur dalam Undang-undang HAM pasal 51:

1. Seseorang istri selama dalam ikatan perkawinan mempunyai hak dan tanggung jawab yang sama dengan suaminya atas semua hal yang berkenaan dengan kehidupan perkawinannya, hubungan dengan anaknya, dan hak pemilikan serta pengelolaan harta bersama.
2. Setelah putusya perkawinan, seseorang wanita mempunyai hak dan tanggung jawab yang sama baik mengenai harta bersama ataupun mengenai anak-anaknya, dengan memperhatikan kepentingan terbaik bagi anak.²⁵⁷

Setelah putusya perkawinan, seseorang wanita mempunyai hak yang sama dengan mantan suaminya atas semua hal yang berkenaan

256 Ahmad Rofiq, *“Hukum Islam Di Indonesia”*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1997), hal. 201

257 www.lindungikami.org/.../UU_Nomor_39_tentang_Hak_Asasi_Manusia.pdf

dengan harta bersama tanpa mengurangi hak anak, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Harta yang dihasilkan bersama oleh suami istri selama masa perkawinan dikuasai bersama suami istri. Sesuai namanya yakni harta bersama suami istri, maka selama mereka masih terikat dalam perkawinan harta itu tidak dapat dibagi. Harta itu sama-sama mereka manfaatkan hasilnya dan dibagi apabila mereka bercerai, baik cerai hidup atau cerai mati.²⁵⁸

b. Harta bawaan

Harta bawaan adalah "harta benda milik masing-masing suami istri yang diperoleh sebelum terjadinya perkawinan atau yang diperoleh sebagai warisan atau hadiah".²⁵⁹

Tentang macam harta ini, KHI pasal 87 ayat (1) mengatur, "harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah dibawah penguasaan masing-masing, sepanjang para pihak tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan".²⁶⁰

Harta bawaan bukan termasuk dalam klasifikasi harta bersama. Suami atau istri berhak mempergunakan harta bawanya masing-masing dan juga dapat melakukan perbuatan hukum terhadapnya. Sebagai Dasar hukumnya adalah Undang-undang perkawinan pasal 36 ayat (2), yang mengatakan bahwa, "mengenai harta bawaan masing-masing suami atau istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya".²⁶¹ Hal senada juga dinyatakan dalam KHI pasal 87 ayat (2), "suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum atas harta masing-masing berupa hibah, hadiah, sedekah, atau lainnya".²⁶² Artinya berdasarkan ketentuan ini, harta bawaan yang dimiliki secara pribadi oleh masing-masing pasangan tidak bisa diotak-atik oleh pasangan yang lain.

Harta bawaan bisa saja menjadi harta bersama jika sepasang pengantin menentukan hal demikian dalam perjanjian perkawinan

258 Setiawan Budi Utomo, *Fiqh Aktual Jawaban Tuntas Masalah Kontemporer*, (Jakarta: gema insani, 2003), hal. 127

259 Happy Susanto, *Pembagian Harta Gono-Gini Saat Terjadinya Perceraian*, (Jakarta: Visi Media, 2008), hal. 15

260 Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*, hal. 135

261 Ahmad Rofiq, *"Hukum Islam Di Indonesia",*, hal. 200-203

262 Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam*, hal. 133

yang mereka buat. Atau dengan kata lain, perjajian perkawinan yang mereka sepakati menentukan adanya peleburan (persatuan) antar harta bawaan dengan harta bersama.²⁶³

c. Harta perolehan

Harta perolehan adalah “harta benda yang hanya dimiliki secara pribadi oleh masing-masing pasangan (suami istri) setelah terjadinya ikatan perkawinan”.²⁶⁴ Harta ini umumnya berbentuk hibah, hadiah, dan sedekah. Harta ini tidak diperoleh melalui usaha bersama mereka berdua selama terjadinya perkawinan. Bedanya dengan harta bawaan yang diperoleh sebelum masa perkawinan, tetapi harta macam ini diperoleh setelah masa perkawinan.

Sebagaimana halnya harta bawaan, harta ini juga menjadi milik pribadi masing-masing pasangan, baik suami maupun istri, sepanjang tidak ditentukan lain dalam pertjajian perkawinan. Dasarnya adalah KHI pasal 87 ayat (2), “suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum atas harta masing-masing berupa hibah, hadiah, sedekah atau lainnya”.

Harta perolehan sama dengan harta bawaan, keduanya bukan merupakan obyek dari harta bersama, yang hanya disebut dengan harta perolehan adalah harta milik masing-masing suami istri setelah menikah, tetapi bukan diperoleh dari usaha bersama atau usaha masing-masing.

Dalam kedudukannya sebagai modal kekayaan untuk mencukupi kebutuhan rumah tangga suami, maka harta perkawinan itu dapat digolongkan menjadi empat macam, yaitu:

1. Harta yang diperoleh atau dikuasai suami atau istri sebelum perkawinan yaitu harta bawaan.
2. Harta yang diperoleh atau dikuasai suami istri bersama -sama selama perkawinan yaitu harta pencaharian.
3. Harta yang diperoleh atau dikuasai suami atau istri secara perseorangan sebelum atau sesudah perkawinan yaitu harta penghasilan.
4. Harta yang diperoleh suami istri bersama ketika upacara perkawinan sebagai hadiah yang kita sebut hadiah perkawinan.²⁶⁵

263 Happy Susanto, *Pembagian Harta Gono-Gini Saat Terjadinya Perceraian*, hal. 15

264 Ibid, hal. 15

265 Imam Sudiyat, “*Hukum Adat*”, (Yogyakarta: Liberty, 1981), hal. 143-144

6. Ruang Lingkup Harta Bersama

Ruang lingkup harta bersama, mencoba memberi penjelasan bagaimana cara menentukan, apakah suatu harta termasuk atau tidak sebagai obyek harta bersama antara suami istri dalam perkawinan. Memang benar, baik pasal 35 ayat (1), Undang-undang No. 1 Tahun 1974 maupun dalam Kompilasi Hukum Islam telah menentukan segala harta yang diperoleh selama perkawinan dengan sendirinya menurut hukum menjadi harta bersama.

Gambaran ruang lingkup harta bersama dalam suatu perkawinan, diantaranya adalah sebagai berikut:²⁶⁶

a. Harta yang dibeli selama perkawinan

Patokan pertama untuk menentukan apakah suatu barang termasuk obyek harta bersama atau tidak, ditentukan pada saat pembelian. Setiap barang yang dibeli selama perkawinan, harta tersebut menjadi obyek harta bersama suami istri tanpa mempersoalkan apakah suami atau istri yang membeli, apakah harta tersebut terdaftar atas nama suami atau istri dimana harta tersebut terletak. Apa saja yang dibeli selama perkawinan berlangsung otomatis menjadi harta bersama. Tidak menjadi soal siapa diantara suami istri yang membeli. Juga tidak menjadi masalah atas nama suami atau istri harta tersebut terdaftar. Juga tidak peduli apakah harta itu terletak dimanapun. Yang penting, harta tersebut dibeli dalam masa perkawinan, dengan sendirinya menurut hukum menjadi obyek harta bersama.²⁶⁷

Lain halnya jika uang yang digunakan untuk membeli barang tersebut berasal dari harta pribadi suami atau istri, jika uang pembelian barang tersebut secara murni berasal dari harta pribadi, barang yang dibeli tidak termasuk obyek harta bersama. Harta yang seperti itu tetap menjadi milik pribadi suami atau istri.

b. Harta yang dibeli dan dibangun sesudah perceraian yang dibiayai dari harta bersama

Patokan untuk menentukan sesuatu barang termasuk obyek harta bersama, ditentukan oleh asal usul uang biaya pembelian atau pembangunan barang yang bersangkutan, meskipun barang itu dibeli atau dibangun sesudah terjadi perceraian. Misalnya suami istri selama

266 Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan Dan Acara Peradilan Agama*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2003), hal. 275-278

267 Ibid, hal. 275

perkawinan berlangsung mempunyai harta dan uang simpanan, kemudian terjadi perceraian.²⁶⁸ Semua harta dan uang simpanan dikuasai suami dan belum dilakukan pembagian. Dari uang simpanan tersebut suami membeli atau membangun rumah. Dalam kasus yang seperti ini, rumah yang dibeli atau dibangun oleh suami sesudah terjadi perceraian, namun jika uang pembelian atau biaya pembangunan berasal dari harta bersama, maka barang hasil pembelian atau pembangunan yang demikian tetap masuk kedalam obyek harta bersama.

c. Harta yang dapat dibuktikan dan diperoleh selama perkawinan

Patokan ini sejalan dengan kaidah hukum harta bersama. Semua harta yang diperoleh selama perkawinan dengan sendirinya menjadi harta bersama. Namun kita sadar bahwa dalam sengketa perkara harta bersama, tidak semulus dan sesederhana itu. Pada umumnya, pada setiap perkara harta bersama, pihak yang digugat selalu mengajukan bantahan bahwa harta yang digugat bukan harta bersama, tetapi harta pribadi. Hak pemilikan tergugat bisa dialihkannya berdasarkan atas hak pembelian, warisan atau hibah. Apabila tergugat mengajukan dalih yang seperti itu, patokan untuk menentukan apakah suatu barang termasuk harta bersama atau tidak, ditentukan oleh kemampuan dan keberhasilan penggugat membuktikan bahwa harta-harta yang digugat benar-benar diperoleh selama perkawinan berlangsung, dan uang pembeliannya tidak berasal dari uang pribadi.²⁶⁹

d. Penghasilan harta bersama dan harta bawaan

Penghasilan yang tumbuh dari harta bersama atau berasal dari harta bersama akan menjadi harta bersama. Akan tetapi, bukan hanya yang tumbuh dari harta bersama yang jatuh menjadi obyek harta bersama diantara suami istri, namun juga termasuk penghasilan yang tumbuh dari harta pribadi suami istri akan jatuh menjadi obyek harta bersama.²⁷⁰ Dengan demikian, fungsi harta pribadi dalam perkawinan, ikut menopang dan meningkatkan kesejahteraan keluarga. Sekalipun hak dan kepemilikan harta pribadi mutlak berada di bawah kekuasaan pemilikinya, namun harta pribadi tidak terlepas dari fungsinya dan dari kepentingan keluarga. Barang pokoknya memang tidak diganggu

268 Ibid, hal. 275

269 Ibid, hal. 277

270 Ibid, hal. 277

gugat, tapi hasil yang tumbuh dari padanya jatuh menjadi obyek harta bersama. Ketentuan ini berlaku sepanjang suami istri tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan. Jika dalam perjanjian perkawinan tidak diatur mengenai hasil yang timbul dari harta pribadi seluruh hasil yang diperoleh dari harta pribadi suami istri jatuh menjadi harta bersama. Misalnya rumah yang dibeli dari harta pribadi, bukan jatuh menjadi harta pribadi, tetapi jatuh menjadi harta bersama. Oleh karena itu, harus dibedakan harta yang dibeli dari hasil penjualan harta pribadi dengan harta yang diperoleh dari hasil yang timbul dari harta pribadi. Dalam hal harta yang dibeli dari hasil penjualan harta pribadi, tetapi secara mutlak menjadi harta pribadi.²⁷¹

e. Segala penghasilan pribadi suami istri

Segala penghasilan suami atau istri, baik yang diperoleh dari keuntungan melalui perdagangan masing-masing ataupun hasil perolehan masing-masing pribadi sebagai pegawai menjadi yurisdiksi harta bersama suami atau istri. Jadi sepanjang mengenai penghasilan pribadi suami atau istri tidak terjadi pemisahan, maka dengan sendirinya terjadi penggabungan ke dalam harta bersama. Penggabungan penghasilan pribadi suami atau istri ini terjadi demi hukum, sepanjang suami atau istri tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan.

7. Jenis-Jenis Harta Bersama

Mengenai jenis harta bersama muncul pertanyaan, apakah benar semua harta yang didapat dalam perkawinana antara suami istri selama berumah tangga adalah merupakan harta bersama? Kalau memperhatikan asal usul harta yang didapat suami istri dapat disimpulkan dalam tiga sumber:²⁷²

- a. Harta masing-masing suami istri yang telah dimilikinya sebelum kawin baik diperolehnya karena mendapat wrisan atau usaha-usaha lainnya, disebut sebagai harta bawaan.
- b. Harta masing-masing suami istri yang diperolehnya selama berada dalam hubungan perkawinan, tetapi diperoleh bukan karena usaha mereka bersama -sama maupun sendiri-sendiri, tetapi diperolehnya karena hibah, warisan, ataupun wasiat untuk masing-masing.

271 Ibid, hal. 278

272 Soemati, *Hukum Perkawinan Islam Dan Undang-Undang Perkawinan*, (Yogyakarta: Liberty, 1997), hal. 99

- c. Harta yang diperoleh setelah mereka berada dalam hubungan perkawinan atas usaha mereka berdua atau salah satu pihak dari mereka disebut harta pencaharian.

Harta bersama yang dimiliki suami istri dari segi hukum diatur dalam Undang-undang perkawinan No. 1 Tahun 1974 pasal 35 dan 36 sebagai berikut:²⁷³

Pasal 35:

1. Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta benda bersama ;
2. Harta bawaan dari masing-masing suami istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Pasal 36:

1. Mengenai harta bersama suami istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak;
2. Mengenai harta bawaan masing-masing, suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya;

Pasal 85 Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa “adanya harta bersama dalam perkawinan itu tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami atau istri”. Adapun jenis-jenis harta bersama di dalam pasal 91 Kompilasi Hukum Islam dinyatakan sebagai berikut:

1. Harta bersama sebagaimana tersebut dalam pasal 85 di atas dapat berupa benda berwujud atau tidak berwujud.
2. Harta bersama yang berwujud dapat meliputi benda tidak bergerak, benda bergerak, dan surat-surat berharga.
3. Harta bersama yang tidak berwujud dapat berupa hak maupun kewajiban.
4. Harta bersama dapat dijadikan sebagai barang jaminan oleh salah satu pihak atas persetujuan pihak yang lainnya.²⁷⁴

273 Undang-Undang Perkawinan No.1 Tahun 1974, hal. 12

274 Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, hal. 135

Menurut ketentuan dalam pasal 100 dan pasal 121 persatuan harta kekayaan meliputi: “harta kekayaan suami dan istri, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, yang sekarang maupun yang kemudian, termasuk juga yang diperoleh dengan cuma-cuma (warisan, hibah); segala beban suami dan istri yang berupa hutang suami dan istri, baik sebelum maupun sepanjang perkawinan”.²⁷⁵

Memperhatikan pasal 91 KHI di atas bahwa yang dianggap harta bersama adalah berupa benda milik suami istri yang mempunyai nilai ekonomi dan nilai hukum, yaitu mempunyai nilai kegunaan dan ada aturan hukum yang mengatur. harta bersama dapat berupa benda berwujud yang meliputi benda bergerak dan tidak bergerak serta harta bersama dapat berbentuk surat-surat berharga dan harta bersama dapat berupa benda tidak berwujud berupa hak dan kewajiban.

E. Hutang Piutang dalam Perkawinan

1. Hutang Piutang Menurut Hukum Islam

a. Pengertian hutang piutang

Pengertian *qard* secara etimologi, berarti **انقطع** (potongan). Sedangkan menurut istilah, antara lain dikemukakan ulama Hanafiyah adalah sesuatu yang diberikan seseorang dari harta misil (yang mempunyai perumpamaan) untuk memenuhi kebutuhannya, dan atau akad tertentu membayarkan harta misil kepada orang lain supaya membayar harta yang sama kepadanya.²⁷⁶

Adapun yang dimaksud dengan hutang piutang adalah memberikan sesuatu kepada seseorang dengan perjanjian dia akan membayar yang sama dengan itu. Pengertian sesuatu dari definisi yang diungkapkan di atas tentunya mempunyai makna yang luas, selain dapat berbentuk uang juga dapat berbentuk barang, asalkan barang tersebut habis karena pemakaian.²⁷⁷

Orang yang berhutang adalah orang yang suatu ketika tidak punya uang, akan tetapi akan punya uang diwaktu lain, karena itu ia perlu berhutang dikala itu dan berjanji akan membayar hutangnya itu waktu

275 Ali Afandi, “*Hukum Waris, Hukum Keluarga dan Hukum Pembuktian*”, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1997), hal. 167

276 Nasrun Harun, *Fiqh Muamalah* (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2007), 175.

277 Chairuman Pasaribu, *Hukum Perjanjian Dalam Islam* (Jakarta: Sinar Grafika, 1994), 136.

lain, orang lain yang akan menghutangkan uangnya pada seseorang artinya orang itu berpiutang pada orang yang berhutang itu.²⁷⁸

b. Dasar hukum hutang piutang

Hutang piutang merupakan hal yang sangat diperlukan dalam hidup dan kehidupan sehari-hari atau bahkan untuk menunjang kelangsungan kehidupannya sehari-hari atau bahkan untuk menunjang kelangsungan kehidupannya dihari yang akan datang. Manusia tidak selamanya dapat memenuhi kebutuhannya sendiri sehingga dia membutuhkan bantuan tersebut dapat berupa pinjaman atau hutang. Oleh karena itu, Islam menganjurkan agar umatnya hidup saling menolong antar sesamanya. Hal ini sebagaimana diperintahkan oleh Allah swt, dan Rasulnya-Nya yang menjadi dasar hukum hutang piutang ini baik dalam ketentuan al Qur'an maupun ketentuan sunnah Rasul.

Adapun yang menjadi dasar hukum hutang piutang ini dapat dijumpai baik dalam ketentuan al-Qur'an maupun al-hadis. Dalam ketentuan al-Qur'an disandarkan kepada anjuran Allah SWT dalam surat al-Maidah ayat 2 Yang Artinya:...Dan tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa, dan jangan tolong-menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran. Dan bertakwalah kamu kepada Allah, sesungguhnya Allah amat berat siksa-Nya (QS. Al-Maidah: 2).²⁷⁹

Dijelaskan dalam ayat lain juga surat al-Baqarah ayat 282 Yang Artinya: Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar....(QS. al-Baqarah: 282)²⁸⁰

Sedangkan dasar hukum dalam hutang piutang dari hadis Nabi Muhammad saw yang berbunyi Yang Artinya: Dari Abu Hurairah, dari Nabi SAW. Bersabda: barangsiapa menghilangkan suatu macam kesusahan dunia sesama muslim maka Allah akan menghilangkan satu kesusahannya dihari kiamat. Dan barang siapa mempermudah orang yang sedang kesulitan, maka Allah akan mempermudah dia didunia dan akhirat, dan Allah akan menolong hambanya selagi hamba itu mau menolong saudaranya.²⁸¹

278 Hasbullah Bakry, *Pedoman Islam di Indonesia*, (Jakarta: UI-Press, 1988), 287.

279 Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, 156.

280 Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, 70.

281 Shadiqi Muhammad Jamil, *Sunan Abi Daud, Juz II*, (Beirut: Dar al Kutub al ilmiyah, t.t), 471.

Maksud hadist di atas hukum memberi hutang adalah sunah karena mengandung kebaikan yaitu bentuk tolong-menolong sesama muslim untuk meringankan dan melepaskan dari segala kesulitan ialah dengan hutang piutang, selain itu seorang muslim untuk menolong sesamanya, dengan jalan memberi hutang agar bisa keluar dari segala kesusahan.

Sayyid sabiq berpendapat bahwa Islam mensunnahkan untuk memberi hutang yang membutuhkan. Hal ini berarti juga diperbolehkan bagi orang yang berhutang memberi hutang kepada yang lain dan tidak menganggapnya sebagai yang makruh, karena ini mengambil harta atau menerima harta untuk dimanfaatkan dalam upaya untuk menutupi kebutuhan-kebutuhan dan selanjutnya ia mengembalikan harta seperti sediakala.²⁸²

c. Rukun dan syarat perjanjian hutang piutang

1. Rukun Perjanjian Hutang Piutang. Adapun rukun syarat perjanjian hutang piutang adalah:²⁸³
 - a. Adanya yang berpiutang, yang disyaratkan harus orang yang cakap melakukan tindakan hukum.
 - b. Adanya orang yang berhutang, disyaratkan harus orang yang cakap melakukan tindakan hukum.
 - c. Obyek/barang yang dihutangkan, yang disyaratkan berbentuk barang yang dapat diukur/diketahui jumlah maupun nilainya. Disyaratkannya hal ini agar waktu pembayarannya tidak menyulitkan, sebab harus sama jumlahnya/nilainya dengan jumlah/ nilai barang yang diterima
 - d. *Lafaz* yaitu adanya pernyataan baik dari pihak yang mengutangkan maupun dari pihak yang berhutang.²⁸⁴
2. Syarat Perjanjian Hutang Piutang. Adapun persyaratan-persyaratan di atas dapat dijelaskan sebagai berikut:
 - a. Seseorang yang berhutang dan berpiutang boleh dikatakan sebagai subjek hukum sebab yang menjalankan kegiatan hutang piutang adalah orang yang berpiutang dan orang yang berpiutang. Untuk itu diperlukan orang yang mempeunyai

282 Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah jilid 12*, (Bandung: PT. Al-Ma'arif, 1987), 139.

283 Nasrun Harun, *Fiqh Muamalah*, 175.

284 Chairuman Pasaribu, et al, *Hukum Perjanjian Dalam Islam*, 137.

kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum. Seseorang mempunyai kecakapan adakalanya dapat melakukan hukum secara sempurna dan ada pula yang tidak sempurna. Perbuatan hukum dipandang sebagai perbuatan hukum yang sempurna apabila dilakukan oleh orang menurut hukum sudah dipandang cakap untuk melakukan perbuatan hukum (*baligh*) dimana dia telah mempunyai pertimbangan pikiran yang sempurna, dan dia melakukan perbuatan tersebut tidak tergantung pada orang lain. Sedangkan bagi mereka yang belum *baligh*, artinya masih kanak-kanak dipandang mempunyai kecakapan tidak sempurna untuk melakukan perbuatan hukum, dimana dalam melakukan suatu perbuatan hukum diperlukan izin dari walinya.²⁸⁵

- b. Harta benda yang menjadi objek harus *mal mutaqaawwim*. Mengenai jenis harta benda yang dapat menjadi objek hutang piutang terdapat perbedaan pendapat dikalangan fuqaha *mazhab*. Menurut *fuqaha mazhab* Hanfiah akad hutang piutang berlaku pada harta benda al-misliyat, yakni harta benda yang banyak padanannya, yang lazimnya dihitung melalui timbangan, takaran dan satuan. Sedangkan harta benda al-qimiyyat tidak sah dijadikan objek hutang piutang, seperti hasil seni, rumah, tanah, hewan dan lain-lain. Karena hutang-piutang sesungguhnya merupakan sebuah transaksi (akad) yang dibutuhkan adanya pernyataan baik dari pihak yang mengutangkan maupun dari pihak yang berhutang (*lafaz*). Maka harus dilaksanakan melalui ijab dan qabul yang jelas. Ijab adalah pernyataan dari pihak yang memberi hutang dan qabul adalah penerimaan dari pihak yang berhutang. Ijab dan qabul tidak harus dengan lisan, tetapi dapat juga dengan tulisan, bahkan dapat juga dengan isyarat bagi orang bisu. Perjanjian hutang piutang baru terlaksana setelah pihak pertama menyerahkan uang yang dihutangkan kepada pihak kedua, dan pihak kedua telah menerimanya dengan akibat bila harta itu rusak atau hilang setelah perjanjian terjadi maka resiko ditanggung oleh pihak kedua, tetapi bila sebelum diterimanya oleh pihak kedua, maka risikonya ditanggung oleh pihak pertama.²⁸⁶

285 Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Islam tentang Riba, Utang-Piutang, Gadai*, (Bandung: PT. Al Ma'arif, Cet.II, 1983), 37.

286 Gufron A.Masadi, *Fiqh Muamalah Kontekstual*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo, Cet.I, 2002), 37-38.

3. Hutang Menurut Hukum Positif

- a. Pengertian hutang menurut etimologi ialah uang yang dipinjam dari orang lain, dan kewajiban membayar kembali apa yang sudah diterima.²⁸⁷ Yang dimaksud hutang ialah kewajiban yang harus diserahkan kepada pihak lain sebagai akibat perjanjian meminjam, sedangkan piutang adalah uang yang dipinjamkan (yang dapat ditagih orang).²⁸⁸ Sedangkan yang dimaksud dari hutang piutang menurut hukum perdata terdapat dalam pasal 1754 BW, yaitu: persetujuan dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu, barang-barang yang menghabiskan karena pemakaian. Dengan syarat bahwa pihak yang belakangan ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam keadaan yang sama pula.²⁸⁹ Menurut Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, hutang adalah hubungan hukum yang atas dasar itu seseorang dapat mengharapkan suatu prestasi dari seseorang yang lain.²⁹⁰ Perjanjian hutang piutang berarti suatu perjanjian antara yang memberi hutang (kreditur) dengan orang yang diberi hutang (debitur).²⁹¹ Dari uraian tersebut maka pengertian hutang itu terjadi karena adanya perjanjian antara kedua belah pihak atau lebih yang telah mengakibatkan dirinya dimana satu pihak memberikan pinjaman uang dan pihak lain berkewajiban untuk membayar kembali atas yang dipinjamnya.
- b. Dasar Hukum Hutang Piutang. Perjanjian hutang piutang sebagai wujud komitmen antara dua pihak yang menimbulkan hak dan kewajiban bagi para pihak tersebut harus memenuhi persyaratan berdasarkan Hukum Perjanjian agar dapat berlaku secara sah dan dapat dipertanggungjawabkan di hadapan hukum. Adapun Dasar hukum mengenai syarat yang harus dipenuhi dalam suatu perjanjian hutang piutang diatur pada Pasal 1320-Pasal 1337 KUHPperdata, Bagian Kedua dalam Bab Kedua tentang perikatan-perikatan yang dilahirkan dari

287 Departemen Pendidikan nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, 1256.

288 Ibid, 1256.

289 R.Subekti, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, 399.

290 Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perutangan Bag A*, (Yogyakarta: FH UGM, 1980), 1.

291 R.Subekti, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, 307.

kontrak atau perjanjian. Sebagaimana diketahui bersama, diperlukan empat syarat agar suatu perjanjian dapat dikatakan sah, yaitu:

- 1) sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
- 2) kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
- 3) suatu hal tertentu; dan
- 4) suatu sebab yang halal.

Perjanjian dapat mengalami pembatalan apabila suatu Perjanjian dibuat dengan tidak memenuhi syarat Pasal 1320 KUHPerduta. Pembatalan dapat dibedakan menjadi 2 (dua) terminologi yang memiliki konsekuensi yuridis, yaitu:

- 1) *Null and Void*. Dari awal Perjanjian itu telah batal atau dianggap tidak pernah ada apabila syarat objektif tidak dipenuhi, sehingga Perjanjian tersebut menjadi batal demi hukum. Sejak semula tidak pernah dilahirkan suatu Perjanjian dan tidak pernah ada suatu perikatan.
 - 2) *Voidable*. Apabila salah satu syarat subjektif tidak terpenuhi, Perjanjian tidak berarti batal demi hukum, melainkan salah satu pihak dapat meminta pembatalan Perjanjian tersebut kepada hakim. Adapun pihak yang berhak untuk meminta pembatalan adalah pihak yang tidak cakap atau pihak yang memberikan sepakatnya secara tidak bebas. Apabila pihak tersebut belum mengajukan pembatalan kepada hakim, perjanjian tetap mengikat para pihak.
- c. Syarat-syarat Perjanjian Hutang Piutang. Dalam hukum perdata, perjanjian menganut sistem terbuka yang mengandung asas kebebasan, membuat perjanjian, dalam kitab Undang-undang Hukum perdata, lazimnya disimpulkan dalam pasal 1338 ayat 1 yang berbunyi: "*semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-undang bagi mereka yang membuatnya*".²⁹²
- Menurut Abdul Kadir Muhammad perjanjian adalah suatu persetujuan dengan mana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal mengenai harta kekayaan.

292 Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1990), 225.

Dalam definisi ini jelas terdapat konsensus antara pihak-pihak, untuk melaksanakan sesuatu hal, mengenai harta kekayaan, yang dapat dinilai dengan uang. Pelaksanaan perjanjian misalnya, tidak dapat dinilai dengan uang, bukan hubungan antara debitur dan kreditur, karena perkawinan itu bersifat kepribadian, bukan kebendaan. Apabila diperinci, maka perjanjian itu mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

- a) ada pihak-pihak, sedikit-dikitnya dua orang,
- b) ada persetujuan antara pihak-pihak itu,
- c) ada objek yang berupa benda,
- d) ada tujuan bersifat kebendaan (mengenai harta kekayaan),
- e) ada bentuk tertentu, lisan atau tulisan.²⁹³

Dalam hukum perjanjian juga berlaku suatu asas konsensualitas, yaitu suatu perjanjian itu lahir pada detik tercapainya kesepakatan antara kedua belah pihak mengenai hal-hal yang pokok dari apa yang menjadi obyek perjanjian. Sepakat adalah suatu persesuaian paham dan kehendak antara dua pihak tersebut.²⁹⁴ Berdasarkan pasal 1320 KUH Perdata, suatu perjanjian adalah sah apabila memenuhi persyaratan, yaitu;

- a) Kesepakatan, yang dimaksud dengan kesepakatan ialah kesepakatan para pihak yang mengikatkan diri, artinya kedua belah pihak dalam suatu perjanjian harus mempunyai kemauan yang bebas untuk mengikatkan diri, dan kemauan itu harus dinyatakan dengan tegas atau secara diam. Dengan demikian, suatu perjanjian itu tidak sah apabila dibuat atau didasarkan kepada paksaan, penipuan atau kekhilafan.
- b) Kecakapan, yang dimaksud kecakapan adalah adanya kecakapan untuk membuat suatu perjanjian. Menurut hukum, kecakapan termasuk wewenang untuk melakukan tindakan hukum pada umumnya, dan menurut hukum setiap orang adalah cakap untuk membuat perjanjian kecuali orang-orang yang menurut Undang-Undang dinyatakan tidak cakap.

293 R. Soeroso, *Perjanjian Di Bawah Tangan* (Pedoman Praktis dan Aplikasi Hukum), cet I, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 12.

294 Elsi Kartika Sari dan Advendi Simanunsong, *Hukum Dalam Ekonomi Edisi Kedua*, (Jakarta: Grasindo, 2008), 32.

Adapun orang-orang yang tidak cakap untuk membuat perjanjian adalah sebagai berikut:

- a) Orang-orang yang belum dewasa. Orang-orang yang dianggap belum dewasa adalah mereka yang belum genap berumur 21 tahun dan tidak telah kawin (pasal 330 KUH perdata), tetapi apabila seorang berumur dibawah 21 tahun tetapi sudah kawin dianggap telah dewasa menurut hukum.
 - b) Orang-orang ditaruh di bawah pengampuan. Orang yang dianggap dibawah pengampuan adalah:
 - 1) Setiap orang dewasa yang selalu dalam keadaan gila, dungu, atau lemah akalnya walaupun ia kadang-kadang cakap menggunakan pikirannya;
 - 2) Seseorang dewasa yang boros (pasal; 433 KUH perdata).
 - c) Perempuan yang telah kawin. Menurut pasal 1330 ayat (3) KUH perdata dan pasal 108 KUH perdata perempuan yang telah kawin tidak cakap membuat suatu perjanjian. Lain daripada itu masih ada orang yang cakap untuk bertindak tetapi tidak berwenang untuk melakukan perjanjian, yaitu suami istri yang dinyatakan yang satu kepada yang lain (pasal 1467 KUH perdata).
3. Mengenai Suatu Hal tertentu, mengenai suatu hal tertentu, adalah apa yang akan diperjanjikan harus jelas dan terperinci atau keterangan terhadap objek, diketahui hak dan kewajiban tiap-tiap pihak, sehingga tidak terjadi suatu perselisihan antara para pihak.
 4. Suatu sebab yang halal, suatu sebab yang halal, adalah isi dari perjanjian itu harus mempunyai tujuan (*causa*) yang diperbolehkan oleh undang-undang, kesusilaan, atau ketertiban umum.²⁹⁵

Dengan demikian, akibat dari terjadinya perjanjian maka Undang-undang menentukan bahwa perjanjian yang sah berkekuatan sebagai undang-undang. Oleh karena itu, semua persetujuan yang dibuat secara

295 Subekti, *Pokok Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: PT. Intermedia, 1996), 147-148.

sah berlaku sebagai Undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Hal ini sesuai dengan asas kepribadian bahwa perjanjian hanya mengikat bagi para pihak yang membuatnya, kecuali kalau perjanjian itu untuk kepentingan pihak ketiga (*barden beding*) yang diatur dalam pasal 1318 KUHPerdota.

Dengan kata lain, persetujuan-persetujuan tidak dapat ditarik kembali selain dengan adanya kata sepakat dari kedua belah pihak atau karena alasan-alasan oleh Undang-undang yang dinyatakan cukup untuk itu. Maksudnya, persetujuan-persetujuan itu harus dilaksanakan dengan itikad baik (*tegoeder trouwlin good faith*).

Sebagaimana deskripsi pada penjelasan terdahulu dapat dipahami bahwa dalam hukum Islam dan hukum positif di Indonesia menjelaskan bahwasanya hutang piutang itu merupakan suatu peristiwa yang dimana ada dua pihak, pihak satu sebagai seseorang yang berhutang dan pihak kedua sebagai seseorang memberi hutang dengan berkewajiban untuk mengembalikan apa yang dihutangnya. Hanya saja ketika memasuki penjabaran lebih lanjut mengenai penyelesaian hutang piutang suami atau istri tanpa sepengetahuan pasangannya akan dirinci menjadi dua arah yang berbeda.

Sebelum memasuki kedudukan hutang piutang suami atau istri mengenai hak dan kewajiban, harus diketahui maksud dari hutang piutang kedua hukum, dalam hukum Islam mempunyai arti yang sama dengan hukum positif di Indonesia, sebagai mana dalam pasal 1754 yang berbunyi: Persetujuan dengan mana pihak yang satu memberikan pihak yang lain dengan suatu jumlah yang tertentu, barang-barang yang menghabiskan karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang belakangan ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam keadaan yang sama pula.²⁹⁶

Perbedaan dalam hukum Islam antar hutang piutang dengan meminjam mempunyai arti yang berbeda, jika hutang piutang dalam hukum Islam dinamakan *Qard*, sedangkan perjanjian pinjam meminjam dinamakan *al-Ariyah*, sedang dalam hukum perdata pengertian pinjam meminjam dengan hutang piutang adalah sama.

Mengenai kedudukan hutang piutang suami atau istri dalam hak dan kewajiban perlu dipahami dulu dari segi "hak", ialah sesuatu

296 R.Subekti, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, 399

yang merupakan milik atau dapat dimiliki oleh suami atau istri yang timbul karena perkawinan. Sedangkan kewajiban ialah sesuatu yang harus dilakukan atau diadakan oleh suami atau istri untuk memenuhi hak dan dari pihak yang lain. Hak dan kewajiban suami istri menurut Hukum positif di Indonesia diatur Undang-undang perkawinan No. 1 Tahun 1974, diatur dalam pasal 30 sampai pasal 34 yaitu:

1. Suami-istri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang menjadi sendi dasar susunan masyarakat.
2. Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan pergaulan suami baik dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat.
3. Masing-masing berhak untuk melakukan perbuatan hukum.
4. Suami adalah kepala keluarga dan istri adalah ibu rumah tangga.
5. Suami istri harus mempunyai tempat kediaman yang tetap, suami wajib melindungi istrinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya, dan istri wajib mengurus rumah tangga dengan sebaik-baiknya.²⁹⁷

Dari pasal ini dapat dikatakan bahwasanya ketika telah terjadi perkawinan yang sah, secara eksternal seorang istri dapat menyamai kedudukan seorang suami dalam melakukan perbuatan hukum tanpa izin atau bantuan dari suaminya. Dalam arti seorang istri adalah cakap menurut hukum dalam segala hal yaitu melakukan perjanjian termasuk hutang piutang, bagitupun juga dengan seorang suami.

d. Kedudukan hutang suami atau istri dalam perkawinan

Sebagaimana deskripsi pada penjelasan terdahulu dapat dipahami bahwa dalam hukum Islam dan hukum positif di Indonesia menjelaskan bahwasanya hutang piutang itu merupakan suatu peristiwa yang dimana ada dua pihak, pihak satu sebagai seseorang yang berhutang dan pihak kedua sebagai seseorang memberi hutang dengan berkewajiban untuk mengembalikan apa yang dihutangnya. Hanya saja ketika memasuki penjabaran lebih lanjut mengenai penyelesaian hutang piutang suami atau istri tanpa sepengetahuan pasangannya akan dirinci menjadi dua arah yang berbeda.

297 Departemen Agama RI, *Undang-undang Perkawinan dan Peraturan Pelaksanaannya*, 29.

Sebelum memasuki kedudukan hutang piutang suami atau istri mengenai hak dan kewajiban, harus diketahui maksud dari hutang piutang kedua hukum, dalam hukum Islam mempunyai arti yang sama dengan hukum positif di Indonesia, sebagai mana dalam pasal 1754 yang berbunyi: Persetujuan dengan mana pihak yang satu memberikan pihak yang lain dengan suatu jumlah yang tertentu, barang-barang yang menghabiskan karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang belakangan ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam keadaan yang sama pula.²⁹⁸

Perbedaan dalam hukum Islam antar hutang piutang dengan meminjam mempunyai arti yang berbeda, jika hutang piutang dalam hukum Islam dinamakan *Qard*, sedangkan perjanjian pinjam meminjam dinamakan *al-Ariyah*, sedang dalam hukum perdata pengertian pinjam meminjam dengan hutang piutang adalah sama.

Mengenai kedudukan hutang piutang suami atau istri dalam hak dan kewajiban perlu dipahami dulu dari segi "hak", ialah sesuatu yang merupakan milik atau dapat dimiliki oleh suami atau istri yang timbul karena perkawinan. Sedangkan kewajiban ialah sesuatu yang harus dilakukan atau diadakan oleh suami atau istri untuk memenuhi hak dan dari pihak yang lain. Hak dan kewajiban suami istri menurut Hukum positif di Indonesia diatur Undang-undang perkawinan No. 1 Tahun 1974, diatur dalam pasal 30 sampai pasal 34 yaitu:

- a. Suami-istri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang menjadi sendi dasar susunan masyarakat.
- b. Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan pergaulan suami baik dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat.
- c. Masing-masing berhak untuk melakukan perbuatan hukum.
- d. Suami adalah kepala keluarga dan istri adalah ibu rumah tangga.
- e. Suami istri harus mempunyai tempat kediaman yang tetap, suami wajib melindungi istrinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya, dan istri wajib mengurus rumah tangga dengan sebaik-baiknya.²⁹⁹

298 R.Subekti, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, 399

299 Departemen Agama RI, *Undang-undang Perkawinan dan Peraturan Pelaksanaannya*, 29.

Dari pasal ini dapat dikatakan bahwasanya ketika telah terjadi perkawinan yang sah, secara eksternal seorang istri dapat menyamai kedudukan seorang suami dalam melakukan perbuatan hukum tanpa izin atau bantuan dari suaminya. Dalam arti seorang istri adalah cakap menurut hukum dalam segala hal yaitu melakukan perjanjian termasuk hutang piutang, bagitupun juga dengan seorang suami.

Bab 8

ANALISIS DARI BEBERAPA CONTOH KASUS HUKUM PERKAWINAN

A. Contoh Kasus dan Analisis Pertama Mengenai Penetapan Hak Hadhanah.

P U T U S A N

Nomor : 1137/Pdt.G/2012/PA.Mlg

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

Pengadilan Agama Malang yang memeriksa dan mengadili perkaraperkara tertentu pada tingkat pertama, dalam persidangan Majelis Hakim telah menjatuhkan putusan sebagai berikut dalam perkara Cerai talak antara :

PEMOHON, umur 35 tahun, agama Islam, pekerjaan swasta, bertempat tinggal di Kec. Blimbing, Malang, selanjutnya sebagai PEMOHON;

MELAWAN

TERMOHON, umur 36 tahun, agama Kristen, pekerjaan ibu rumah tangga, bertempat tinggal jalan Riverside E-387, RT/RW: 04/05, Kel. Balarjosari, Kec. Blimbing, Malang, selanjutnya sebagai TERMOHON;

Pengadilan Agama tersebut.

Setelah membaca dan mempelajari berkas perkara;

Setelah mendengar keterangan pihak yang berperkara beserta saksi - saksinya

TENTANG DUDUK PERKARANYA

Menimbang, bahwa Pemohon telah mengajukan Permohonannya tertanggal 28 Juni 2012 yang terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Agama Malang dengan Nomor: 1137/Pdt.G/2012/PA.Mlg, yang mengemukakan hal - hal sebagai berikut.:

1. Bahwa Pemohon dan Termohon telah melaksanakan pernikahan pada tanggal 03 Oktober 2002, hal ini dibuktikan dengan Kutipan Akta Nikah Nomor:yang dikeluarkan oleh Kantor Urusan Agama Kecamatan Gubeng Surabaya;
2. Bahwa dari perkawinan tersebut telah lahir satu orang anak laki-laki yaitu: ANAK PENGGUGAT DAN TERGUGAT, pada tanggal 10 Maret 2011 di rumah sakit Ibu dan Anak MELATI HUSADA Malang; Setelah perkawinan dari tahun 2002 s/d 2008 keduanya mengontrak di jalan P Sarangan Bali, karena Pemohon bekerja disana;
3. Pada tahun 2008 s/d 2009 keduanya kembali bekerja di Kota Malang dan mengontrak rumah yang sekarang ditempati bersama di Riverside E No. 387 Malang. Pada tahun 2010 rumah yang semula dikontrak bisa dibeli dengan mengambil KPR di BRI Syariah dan akan lunas tahun 2020;
4. Bahwa semula Termohon beragama Kristen, tetapi sebelum pernikahan menyatakan ikrar masuk Islam dan mengucapkan dua kalimat syahadat;
5. Bahwa belum satu tahun perkawinan Termohon menyatakan keinginannya untuk kembali keagama semula (Kristen). Kartu identitas berupa KTP juga sudah berganti menjadi Kristen;
6. Bahwa semula Pemohon tidak mengerti bahwa dengan murtadnya Termohon, berakibat bahwa hubungan suami isteri menjadi zinah, dan itu baru diketahui setelah pindah ke Malang, dan sejak itu sering timbul pertengkaran karena Pemohon berusaha agar Termohon kembali kepada agama Islam, namun tidak berhasil;
7. Bahwa puncak pertengkaran itu terjadi pada bulan Oktober tahun 2011, yang mengakibatkan Pemohon dan Termohon tidak tegur sapa, sudah pisah kamar dan tidak melakukan hubungan suami isteri sejak itu;

8. Bahwa demi masa depan anaknya ANAK PENGGUGAT DAN TERGUGAT (16 bulan) Pemohon menginginkan hak asuh anak dibawa asuhan Pemohon karena dikhawatirkan apabila ikut Termohon anak akan menjadi NON MUSLIM (KRISTEN);
9. Bahwa Pemohon dan Termohon pada tahun 2011 akan mengurus KTP Malang dan hal itu sudah mendapatkan surat pengantar dari ketua RT dan RW setempat tetapi karena terbentur dengan perselisihan terus menerus maka pengurusan itu belum terlaksana sampai dengan sekarang;

Berdasarkan uraian diatas, maka Pemohon sudah tidak sanggup lagi untuk meneruskan rumah tangganya dengan Termohon dan perceraian adalah salah satu jalan keluarnya. Untuk itu mohon kepada Majelis Hakim pemeriksa perkara ini untuk:

1. Mengabulkan permohonan dari Pemohon untuk seluruhnya
2. Memberikan ijin kepada Pemohon untuk mengucapkan ikrar talak satu kepada Termohon;
3. Memutuskan perkawinan antara Pemohon dan Termohon karena perceraian.
4. Menetapkan bahwa satu orang anak laki-laki yaitu: ANAK PENGGUGAT DAN TERGUGAT (16 bulan) ada dibawah asuhan Pemohon;
5. Pemohon bersedia menanggung segala biaya yang timbul dengan adanya kasus ini, dan mohon Majelis Hakim Yang Terhormat memutus dengan seadil-adilnya

Menimbang, bahwa pada hari persidangan yang telah ditentukan, Pemohon hadir dipersidangan namun Termohon tidak hadir dipersidangan sekalipun telah dipanggil dengan patut dan tidak menyuruh orang lain untuk hadir sebagai wakil / kuasanya, meskipun menurut berita acara telah dipanggil Juru Sita pada tanggal 09 Juli 2012 dan 19 Juli 2012 yang dibacakan dipersidangan, dan tidak ternyata bahwa tidak hadirnya tersebut disebabkan suatu halangan yang sah. Selanjutnya persidangan dilanjutkan tanpa hadirnya Termohon, lalu oleh Ketua Majelis diupayakan kearah perdamaian namun tidak berhasil, kemudian dibacakan surat permohonan Pemohon yang isinya tetap dipertahankan oleh Pemohon;

Menimbang, bahwa untuk menguatkan dalil-dalil permohonan, Pemohon mengajukan alat bukti berupa :

1. SURAT :

- 1.1. Fotokopi Kutipan Akta Nikah yang dibuat Pegawai Pencatat Nikah pada Kantor Urusan Agama Kecamatan Gubeng Kota Surabaya Nomor:tanggal 03 Oktober 2002, bermaterai cukup dan fotokopi tersebut telah dicocokkan telah sesuai dengan aslinya (P.1);
- 1.2. Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Termohon Nomor: 3578084910760001 tanggal 07 Oktober 2009, bermaterai cukup dan fotokopi tersebut telah dicocokkan telah sesuai dengan aslinya (P.2)
- 1.3. Fotokopi Surat Pengantar Untuk Mengurus Surat Domisili atas nama Pemohon Nomor: 165/RT.04/RW.05/IX/2011 tanggal 04 Oktober 2011, bermaterai cukup dan fotokopi tersebut telah dicocokkan telah sesuai dengan aslinya (P.3);
- 1.4. Fotokopi Surat Pengantar Untuk Mengurus Surat Domisili atas nama Termohon Nomor: 166/RT.04/RW.05/IX/2011 tanggal 04 Oktober 2011, bermaterai cukup dan fotokopi tersebut telah dicocokkan telah sesuai dengan aslinya (P.4);
- 1.5. Fotokopi Keterangan Lahir dari Rumah Sakit Ibu dan Anak Melati Husada, bermaterai cukup dan fotokopi tersebut telah dicocokkan telah sesuai dengan aslinya (P.5);

2. SAKSI - SAKSI :

- 2.1. SAKSI I, umur 50 tahun, agama Islam, Pekerjaan swasta, tempat tinggal di Kabupaten Malang, atas pertanyaan Ketua Majelis memberi keterangan dibawah sumpahnya sebagai berikut :
 - Bahwa Pemohon dan Termohon adalah suami isteri yang sah dan telah dikaruniai seorang anak;
 - Bahwa saksi kenal dengan Pemohon dan Termohon karena saksi adalah paman Pemohon;
 - Bahwa setelah menikah Pemohon dan Termohon tinggal bersama di rumah kontrakan dan terakhir di rumah bersama;
 - Bahwa semula rumah tangga Pemohon dengan Termohon berjalan baik, rukun dan harmonis. Kemudian antara Pemohon

dan Termohon sering terjadi perselisihan dan pertengkaran karena berbeda keyakinan, Termohon yang sebelum menikah dengan Termohon beragama Kristen kemudian sebelum menikah dengan Pemohon masuk Islam, tetapi setahun setelah menikah Termohon kembali lagi memeluk agama Kristen;

- Bahwa antara Pemohon dan Termohon sudah pisah ranjang selama kurang lebih 1 tahun hingga sekarang;
- Bahwa saksi sudah berusaha untuk menasehati akan tetapi tidak berhasil;

2.2. SAKSI II, umur 38 tahun, agama Islam, Pekerjaan ibu rumah tangga, tempat tinggal di Kabupaten Malang, atas pertanyaan Ketua Majelis memberi keterangan dibawah sumpahnya sebagai berikut :

- Bahwa saksi kenal dengan Pemohon dan Termohon karena saksi adalah bibi Pemohon;
- Bahwa Pemohon dan Termohon adalah suami isteri yang sah, dan telah dikaruniai seorang anak;
- Bahwa setelah menikah Pemohon dan Termohon tinggal bersama di rumah kontrakan dan terakhir di rumah bersama;
- Bahwa semula rumah tangga Pemohon dengan Termohon berjalan baik, rukun dan harmonis. Kemudian antara Pemohon dan Termohon sering terjadi perselisihan dan pertengkaran karena berbeda keyakinan, Termohon yang sebelum menikah dengan Termohon beragama Kristen kemudian sebelum menikah dengan Pemohon masuk Islam, tetapi setahun setelah menikah Termohon kembali lagi memeluk agama Kristen;
- Bahwa antara Pemohon dan Termohon sudah pisah tempat ranjang selama kurang lebih 1 tahun hingga sekarang;
- Bahwa saksi sudah berusaha untuk menasehati akan tetapi tidak berhasil;
 - Menimbang bahwa atas keterangan saksi-saksi tersebut, Pemohon menyatakan tidak keberatan dan menerimanya;
 - Menimbang bahwa pada akhirnya Pemohon menyatakan sudah tidak mengajukan sesuatu apapun dan mohon putusan.

- Menimbang bahwa untuk mempersingkat segala hal ihwal selama persidangan, maka ditunjuk berita acara tersebut sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari putusan ini;

TENTANG HUKUMNYA

- Menimbang, bahwa maksud dan tujuan permohonan Pemohon adalah sebagaimana tersebut diatas;
- Menimbang, bahwa perkara ini adalah termasuk kewenangan Pengadilan Agama Malang, dan telah diajukan sesuai ketentuan perundang - undangan yang berlaku, maka secara formil dapat diterima;
- Menimbang bahwa berdasarkan bukti Kutipan Akta Nikah yang dibuat Pegawai Pencatat Nikah pada Kantor Urusan Agama Kecamatan Gubeng Kota Surabaya Nomor:tanggal 03 Oktober 2002 bukti (P.1) dapat dikatakan terbukti bahwa antara Pemohon dan Termohon masih terikat dalam ikatan perkawinan yang sah dan telah dikaruniai seorang anak;
- Menimbang, bahwa Majelis Hakim telah berusaha mendamaikan dengan cara menasehati Pemohon agar rukun lagi dengan Termohon, akan tetapi tidak berhasil.
- Menimbang, bahwa Pemohon mengajukan permohonan cerai Talak dengan alasan semula rumah tangga Pemohon dengan Termohon berjalan baik, rukun dan harmonis, namun belum satu tahun perkawinan Termohon menyatakan keinginannya untuk kembali keagama semula (Kristen) dan KTP Pemohon sudah berganti menjadi Kristen. Semula Pemohon tidak mengerti bahwa dengan murtadnya Termohon, berakibat bahwa hubungan suami isteri menjadi zinah, dan itu baru diketahui setelah pindah ke Malang, dan sejak itu sering timbul pertengkaran karena Pemohon berusaha agar Termohon kembali kepada agama Islam, namun tidak berhasil. Puncak pertengkaran itu terjadi pada bulan Oktober tahun 2011, yang mengakibatkan Pemohon dan Termohon tidak tegur sapa, sudah pisah kamar dan tidak melakukan hubungan suami isteri sejak itu;

- Menimbang, bahwa Termohon tidak hadir menghadap dipersidangan dan tidak pula menyuruh orang lain untuk hadir sebagai wakil / kuasanya meskipun telah dipanggil secara patut dan resmi maka Majelis Hakim berkesimpulan bahwa Termohon telah mengakui sepenuhnya secara murni dan bulat dalil - dalil Pemohon;
- Menimbang, bahwa dalam perkara ini Termohon telah dipanggil secara sah dan patut, namun sampai perkara ini diputus Termohon tidak pernah hadir, ketidakhadiran Termohon dipersidangan setelah dipanggil patut tersebut dianggap tidak hendak membantah dalil-dalil yang dikemukakan Pemohon, oleh karenanya sesuai pasal 125 HIR perkara ini dapat diputus tanpa hadirnya Termohon (verstek);
- Menimbang, bahwa dalam persidangan Pemohon telah memberikan keterangan dan telah pula meneguhkan dalil-dalil permohonannya dengan mengajukan bukti-bukti sebagaimana tersebut diatas;
- Menimbang bahwa guna menguatkan dalil permohonannya Pemohon telah mengajukan alat bukti berupa surat dan menghadirkan dua orang saksi masing - masing SAKSI I dan SAKSI II. keduanya telah memberikan keterangan dibawah sumpahnya yang pada pokoknya keduanya mengetahui bahwa antara Pemohon dengan Termohon sering bertengkar yang disebabkan karena berbeda keyakinan, Termohon yang sebelum menikah dengan Termohon beragama Kristen kemudian sebelum menikah dengan Pemohon masuk Islam, tetapi setahun setelah menikah Termohon kembali lagi memeluk agama Kristen;
- Menimbang, bahwa setelah Majelis mendengar keterangan Pemohon yang dihubungkan dengan keterangan saksi - saksi sebagaimana terurai diatas, Majelis telah menemukan fakta bahwa Pemohon dan Termohon sebagai suami isteri sudah tidak lagi memiliki ikatan bathin yang kokoh, bahkan antara Pemohon dan Termohon sudah pisah ranjang selama kurang lebih 1 tahun hingga sekarang, padahal ikatan bathin dalam suatu perkawinan merupakan unsur

yang penting untuk dapat mengikat kekalnya kehidupan rumah tangga

- Menimbang bahwa meskipun demikian, perpecahan rumah tangga Pemohon dengan Termohon masih ada peluang untuk rujuk lagi sebagaimana Firman Allah S.W.T dalam Al-Qur'an Surat Al-Baqoroh ayat 229 yang berunyi: Artinya : "Talak (yang dapat dirujuk) dua kali, setelah itu boleh dirujuk lagi dengan cara yang makruf atau menceraikan dengan cara yang baik";
- Menimbang, bahwa dengan telah terbuktinya dalil permohonan Pemohon, maka tujuan perkawinan sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Pasal 3 kompilasi Hukum Islam ikatan perkawinan antara Pemohon dan Termohon sulit dapat diwujudkan;
- Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan pertimbangan tersebut, maka permohonan Pemohon telah memenuhi rumusan pasal 70 Undang Undang Nomor 7 tahun 1989 Jo. Pasal 19 (f) dan pasal 22 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 serta pasal 116 (f) Kompilasi Hukum Islam, permohonan Pemohon telah cukup alasan untuk bercerai karena tidak bertentangan dengan hukum, maka permohonan Pemohon harus dikabulkan dengan Putusan Verstek;
- Menimbang, bahwa dalam permohonannya Pemohon juga memohon kepada Pengadilan Agama untuk menetapkan hak asuh anak yang bernama ANAK PENGUGAT DAN TERGUGAT, umur 16 bulan diberikan kepada Pemohon
- Menimbang, bahwa Kompilasi Hukum Islam pasal 105 huruf (a) menentukan dalam hal terjadinya perceraian: pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya. Ketentuan tersebut akan berlaku mutlak apabila dalam kondisi normal, yaitu bilamana ibu dari anak tersebut seorang muslimah yang baik yang dapat diharapkan membentuk kepribadian dan akhlak yang baik serta menjadi anak yang soleh. Namun

bila ibu dari anak tersebut bukan seorang muslimah, maka sangat diragukan untuk dapat membimbing dan mendidik anak tersebut nantinya menjadi anak yang soleh, oleh karenanya ketentuan pasal 105 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam tidak lagi mengikat dan dapat berubah berdasar illat hukumnya demi kemaslahatan anak tersebut. Hal mana sesuai dengan kaidah fiqhiyah: Artinya: "Hukum dapat berubah sesuai illat hukumnya";

- Menimbang, bahwa Majelis Hakim telah mempertimbangkan dalil-dalil maupun alasan Pemohon akan menceraikan Termohon, dimana dalam pertimbangan permohonan cerai Pemohon telah terbukti bahwa retaknya ikatan perkawinan Pemohon dan Termohon tersebut karena berbeda keyakinan, dimana Termohon yang sebelum menikah dengan Pemohon beragama Kristen, kemudian masuk Islam dan menikah dengan Termohon. Akan tetapi setahun setelah menikah Termohon kembali lagi ke agama Kristen. Oleh karenanya dapat disimpulkan bahwa Termohon sebagai ibu dari anaknya telah nyata telah murtad dan kembali ke agama Kristen, maka Termohon sangat diragukan untuk dapat membimbing, mengarahkan dan mendidik anaknya tersebut yang nantinya menjadi anak yang soleh yang taat kepada agama Islam;
- Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut maka Majelis Hakim berkesimpulan bahwa permohonan Pemohon tentang hak pemeliharaan anak Pemohon dan Termohon tersebut beralasan hukum dan patut dikabulkan;
- Menimbang bahwa berdasarkan ketentuan pasal 89 ayat (1) Undang- Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, maka biaya perkara harus dibebankan kepada Pemohon;

Memperhatikan pasal 125 HIR serta pasal - pasal dari Undang - undang dan hukum syara' yang berkaitan dengan perkara ini;

MENGADILI

1. Menyatakan bahwa Termohon yang telah dipanggil secara patut untuk menghadap di persidangan, tidak hadir.
2. Mengabulkan permohonan Pemohon dengan verstek;
3. Memberikan ijin kepada Pemohon (PEMOHON) untuk menjatuhkan talak satu kepada Termohon (DITA AKTAVIANI binti MITRA DASMAN);
4. Menetapkan, bahwa Pemohon (PEMOHON) sebagai pemegang hak hadlanah (pemeliharaan) terhadap anaknya bernama ANAK PENGGUGAT DAN TERGUGAT, umur 16 bulan;
5. Membebankan Pemohon untuk membayar biaya perkara sebesar Rp. 291.000,- (dua ratus sembilan puluh satu ribu rupiah);

Demikianlah putusan ini dijatuhkan berdasarkan musyawarah Majelis Hakim pada hari Selasa tanggal 31 Juli 2012 M bertepatan dengan tanggal 11 Ramadhan 1433 H, oleh kami Drs. LUKMAN HADI, SH., MH. sebagai Ketua Majelis, Drs. MUNASIK, MH. dan Dra. Hj. SRIYANI, MH. masingmasing sebagai Hakim Anggota, dengan didampingi oleh ERY HANDINI, S.H selaku Panitera Pengganti. Putusan tersebut dibacakan pada hari itu juga dalam persidangan yang terbuka untuk umum dengan dihadiri oleh Pemohon tanpa hadirnya Termohon;

HAKIM ANGGOTA,

KETUA MAJELIS,

Drs. MUNASIK, MH.

Dra. Hj. SRIYANI, MH.

Drs. LUKMAN HADI, SH.,MH

PANITERA PENGGANTI,

ERY HANDINI, S.H

Berikut Analisis Penulis Berdasarkan Perkara Diatas Penulis Memberikan Analisis Sebagai Berikut:

Disesuaikan dengan perundangan Indonesia tentang masalah hak asuh anak (*Hadhanah*), penulis menganalisisnya sebagai berikut;

- a. Berbicara mengenai *Hadhanah*, pada dasarnya orang yang lebih berhak atas hal ini adalah ibu. Tetapi hak itupun otomatis hilang dikarena si ibu disini *murtad*.
- b. Meskipun tidak terdapat aturan khusus terkait point a, hakim dalam hal ini dapat menetapkannya dengan cara melakukan ijtihad berdasar hukum lainnya.
- c. Dasar hukum menentukan *Hadhanah* hakim memakai ketentuan dalam hukum Islam, karena aqidah sang anak perlu di jaga dan dilindungi kelangsungannya.
- d. Meski ibu hilang hak asuh bukan bearti ia kehilangan hak dan tanggung jawab pada si anak, ibu tetap bisa mencurahkan kasih sayangnya.

Pada perkara ini hakim PA Kota Malang memberikan *Hadhanah* pada si bapak (suami sebagai pemohon), dikarena si ibu *murtad* hakim lebih memilih untuk menjaga aqidah sang anak. Dalam hal-hal seperti inilah hakim memiliki peran dan kewenangan untuk meluruskan sebuah perkara yang ada dalam masyarakat. Dalam hal ini hakim merujuk pada beberapa aturan hukum diantaranya yaitu;

1. UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yaitu Pasal 41 huruf a, yang berbunyi: *"Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, Pengadilan memberi keputusan biaya pemeliharaan ditanggung si ayah."*³⁰⁰
2. KHI yaitu Pasal 105 hingga Pasal 156.

Pasal 105 : *"apabila terjadi perceraian, pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya. Sedangkan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaanya."*³⁰¹

300 UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

301 KHI

Pasal 156 : “Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah : (a) anak yang belum *mumayyiz* berhak mendapatkan *hadhanah* dan ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh : Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu; Ayah; Wanita- wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah; Saudara perempuan dari anak yang bersangkutan; Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah.”

3. UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak jo. UU No. 35 Tahun 2014 Pasal 6, yaitu: “setiap anak berhak beribadah menurut agamanya, berfikir dan berekspresi sesuai dengan kecerdasan dan usianya dalam bimbingan orang tua.”³⁰³
4. Yurisprudensi MA RI No.349K/AG/2006, yaitu: “*hadhanah* terhadap anak bisa jatuh ke tangan bapaknya bilamana memelihara dan mendidik anaknya semata-mata berdasarkan kepentingan anak untuk beribadah menurut agamanya.”³⁰⁴

Beberapa dasar hukum yang ada ternyata seluruhnya hanya membahas tentang *Hadhanah* ketika si anak belum *mumayyiz* dan atau si anak sudah *mumayyiz*, dan *Hadhanah* ketika si ibu meninggal dunia. Sedangkan karena perkara ini membahas tentang *Hadhanah* karena si ibu *murtad*, beberapa dasar hukum diatas membuktikan bahwa hakim tidak bisa menetapkan memutuskan perkara tersebut jika hanya melihat UU yang ada saja. dalam hal ini penulis berpendapat bahwa hakim lebih menekankan prinsip kemaslahatan untuk anak dan kedua orang tuanya. Hal ini dilakukan atas dasar hal yang lebih diutamakan dalam pengasuhan adalah kepentingannya, bukan pada hak yang dimiliki oleh orang tuanya.

Karena meski UU dan Al Qur'an berkata bahwa hak ada pada si ibu.³⁰⁵ Kedua orang tua tetap wajib memenuhi hak si anak, terlepas dari mereka sudah bercerai atau belum. Tetapi hak tersebut bisa dicabut (*ontzet*) atau hak orang tua itu dibebaskan (*ontheven*) oleh hakim disebabkan suatu alasan tertentu.³⁰⁶ Contoh ; ketika orang tua

302 *Ibid*

303 UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak jo. UU Nomor 35 Tahun 2014.

304 Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Nomor 349K/AG/2006.

305 Huzaemah Tahido Yanggo, *Fiqih Anak*, h. 102

306 Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: Intermasa, 2003), Cet. 31, h. 50

lalai, tidak mampu merawat dan menjaga, hak orang tua terhadap anak dapat dicabut oleh pengadilan dan diberikan pada salah satu orang tua diantara keduanya yang lebih mampu, hal ini sesuai dengan ketentuan pada Pasal 49 UU No. 1 Tahun 1974.

Kakitnya adalah si ibu sebagai pemohon memiliki hak asuh terhadap anak-anaknya yang belum mumayyiz. Tapi, karena ada perselisihan tentang hak asuh anak antara keduanya yang dikarenakan adanya perbedaan agama, mana hal ini menciptakan adanya perebutan hak asuh anak diantara mereka. Pada kasus ini hakim memberikan hak asuh pada si ayah karena adanya kekhawatiran pengaruh pada aqidah si anak. Singkatnya faktor agama Termohon merupakan salah satu penghalang untuk menjadi *hadhin* (yang mengasuh anak) dalam masalah pengasuhan anak.

Melihat isi perkara yang demikian penulis sependapat dengan keputusan hakim. Menurut penulis hakim telah berupaya memutuskan perkara tersebut dengan tepat, yang mana hal itu sudah memenuhi rasa keadilan dan kemaslahatan untuk si anak. Penulis juga menemukan adanya ketidak sesuaian antara Pasal 105 huruf (a) dan 156 huruf (a) KHI dengan amar putusan yang hakim tersebut. Menurut penulis hal ini dikarenakan pada putusan tersebut hakim tidak melihat aturan yuridis saja, tapi juga melihat beberapa fakta empirik yang ada disertai dengan melihat dan menggali norma hukum yang dalam masyarakat demi terwujudnya kemaslahatan umum.

Hakim dalam pada kasus perdata bersifat pasif, tapi pasif menurut Sudikno Mertokusumo,³⁰⁷ merupakan kondisi dimana hakim tidak diperbolehkan menentukan secara luas dari pokok sengketa yang ada, hakim tidak diperbolehkan menambah atau menguranginya. Hakim terikat pada sengketa yang diajukan, karena itu para pihak yang wajib membuktikan sendiri pendapatnya (asas: *Verhandlungsmaxime*). Namun, bukan bearti hakim sama sekali tidak aktif dalam menggali hukum, karena itu hakim pimpinan sidang harus aktif memimpin dan mengatasi segala sesuatu yang ada agar dapat terciptanya suatu keadilan.

Karena alasan itu hakim bisa menerobos hal-hal dalam UU (hakim tidak hanya sekedar menjadi corong UU). Hasil wawancara penulis

307 Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, 2006), Ed. 7, Cet. 1, h. 13

dengan hakim PA mengenai hal itu, hakim menyatakan bahwa hak hadhanah adalah hak ibu dikarenakan dalam ketentuan yuridis formilnya menyebutkan hak asuh anak dibawah 12 tahun itu adalah hak ibu, tetapi makna dari hal tersebut tidak diberlakukan secara keseluruhan. Artinya, apabila ada atau ditemukan hal buruk yang dapat digolongkan dapat mempengaruhi hak asuh maka ketentuan tersebut diatas dapat dikesampingkan.

Penulis sependapat dengan hal ini karena dengan diberlakukannya demikian hukum dapat seimbang dan terpenuhi tujuannya, yang mana tujuan hukum itu terdiri dari keadilan (*validitas filosofis*), kemanfaatan (*validitas sosiologis*), dan kepastian hukum (*validitas yuridis*). Maka dari itu penulis berpendapat keputusan hakim dalam perkara ini sudah tepat. Hal ini sesuai dengan apabila dasar hukum yang biasa digunakan belum diatur, maka hakim sebagai penegak hukum, wajib menggali sesuai dengan hukum yang berlaku didalam masyarakat. Karena dalam penegakan hukum harus ada 3 unsur yang wajib ada dan diperhatikan diantaranya yaitu; kepastian, kemanfaatan dan keadilan.³⁰⁸

1. Berdasarkan Asas Kepastian Hukum

Pengertian dari kepastian hukum secara normatif adalah saat suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara nyata dan berisi ketentuan yang jelas dan logis. Jelas yang dimaksudkan tidak menciptakan keraguan atau multi tafsir dan logis yang dimaksud disini adalah ia menjadi sebuah rangkaian pada system norma hukum jadi tidak bertolak belakang atau berbenturan dengan aturan lain yang mana hal itu dapat menciptakan konflik. Ringkasnya hukum itu diberlakukan dengan cara yang baik dan tepat. Hal ini adalah salah satu tujuan hukum. Hukum tanpa kepastiannya akan kehilangan jati diri dari hukum itu sendiri, yang mana hal itu akan membuat hukum tidak akan lagi dipakai sebagai pedoman hidup (berprilaku). Selain itu dapat terciptanya kepastian hukum akan membuat masyarakat merasa tenang, karena mereka tahu jika mereka tidak mengalami kerugian akibat putusan yang diberikan hakim.

Beberapa nilai hukum negara Indonesia terdiri dari beberapa nilai yang ada pada masyarakatnya itu sendiri (contoh: hukum adat dan hukum tidak tertulis). Disini seorang hakim bertugas mengali nilai-nilai

308 Sudikno Mertokusumo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1993), h.2

itu dan menjadikannya sebuah putusan. Putusan inilah yang menjadi bagian dari proses penegakan hukum demi terciptanya kepastian hukum.

Untuk itu hakim harus memutuskan suatu perkara sesuai dengan tujuan dasar pengadilan, yaitu sebagai berikut;

- a. Memberikan solusi autoritatif, yaitu; menciptakan jalan keluar suatu masalah.
- b. Menciptakan efisiensi, yaitu; proses harus cepat, sederhana dan biayanya ringan.
- c. Sesuai dengan tujuan UU yang menjadi dasar dari putusan hakim tersebut.
- d. Mengandung aspek stabilitas, yaitu; bisa menciptakan rasa aman pada masyarakat.
- e) Mengandung equality, yaitu; memberikan kesempatan yang sama untuk para pihak yang berperkara.

Kepastian hukum dalam keputusan hakim adalah hasil yang dibuat berdasarkan beberapa fakta dalam persidangan yang relevan baik secara yuridis dan sudah dipertimbangkan hati nurani. Tidak hanya itu, seorang hakim dituntut juga untuk selalu mampu mengartikan setiap UU dan peraturan lain yang dijadikan dasar untuk diterapkan.

Kembali dalam putusan hakim pada kasus ini, hakim telah menentukan bahwa hak asuh anak yang belum *mumayyiz* pada ayahnya dikarenakan si ibu *murtad*, dasar hukum yang dipakai hakim adalah KHI Pasal 105 huruf (a), yaitu: anak yang belum *mumayyiz* (kurang dari 12 tahun) merupakan hak ibunya. Penulis menilai ada ketidaksesuaian antara dasar hukum yang dipakai hakim dengan dictum yang tertera pada putusan tersebut, sesuai alasan dalam KHI Pasal 105 huruf (a) tadi dan hakim yang melakukan sebaliknya (hak diberikan pada ayahnya).

Adapun hal-hal yang menurut penulis perlu untuk diperhatikan dalam menetapkan hak asuh anak yaitu;

- a. Pada dasarnya si ibu yang berhak mendapatkan itu. Tapi dikarenakan pada kasus ini si ibu *murtad*, hak dasar tersebut otomatis gugur.
- b. Meski UU tidak menuliskan ketentuan hak asuh apabila ibu *murtad*, hakim dapat melakukan ijtihad sesuai hukum yang lain.

- c. Hakim menggunakan dasar hukum Islam, yang mana hal itu dilakukan untuk mempertahankan aqidah si anak.
- d. Ibu yang hak asuhnya hilang, bukan berarti hak dan tanggung jawabnya hilang sepenuhnya, sehingga si ibu masih boleh mencurahkan kasih sayang pada anaknya.

Adapun hukum yang digunakan Hakim untuk menetapkan perkara ini ialah merujuk pada UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yaitu pasal 41 huruf a dan KHI Pasal 105 dan 156. Adapun dalam UUP tertulis sebagai berikut:

*"Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana Ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, Pengadilan memberi keputusan"*³⁰⁹

Kemudian dalam KHI Pasal 105 tertulis sebagai berikut :

*"Dalam hal terjadinya perceraian maka pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya, pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya, biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya."*³¹⁰

Dan dalam KHI Pasal 156 tertulis sebagai berikut :

*"Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah : (a) anak yang belum mumayyiz berhak mendapatkan hadanah dan ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh : Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu; Ayah; Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah; Saudara perempuan dari anak yang bersangkutan; Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah."*³¹¹

Ketiga pasal diatas memperlihatkan bahwa sekiranya permasalahan hak asuh ketika ibu *murtad* belum terselesaikan. Dikarenakan beberapa pasal tersebut hanya mengatur hak asuh saat anak belum *mumayyiz* dan setelah *mumayyiz*, serta hak asuh bila ibu meninggal.

309 UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

310 KHI Pasal 105

311 KHI Pasal 156.

Dengan demikian dalam menetapkan perkara ini hakim berpegangan pada UU No.48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 5 ayat (1), yaitu;

*“Hakim dan Hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.*³¹²

Ketentuan ini bisa jadi sebuah pegangan ketika dasar hukum yang biasa dipakai PA belum diatur. Sebagai penegak hukum hakim maka ia harus mampu menciptakan keadilan. Untuk itu hakim juga diwajibkan menggali suatu perkara berdasarkan hukum yang berlaku dalam masyarakat, berbicara mengenai hukum masyarakat maka hakim di Indonesia harus menggunakan hukum masyarakat muslim karena mayoritas masyarakat Indonesia juga beragama muslim.

Hal ini sesuai dengan Pasal 1 UU No.50 Tahun 2009, yang mana UU ini adalah perubahan kedua atas UU No.7 Tahun 1989 yang memberikan pengertian bahwa PA adalah peradilan untuk orang yang beragama muslim. Dengan kata lain seorang hakim wajib berpijak pada Hukum Islam (Al-Qur’an, Hadist, serta *ijtihad* para Ulama’) yang mana 3 nya sudah menjadi bagian dari hukum dalam kehidupan masyarakat Islam di Indonesia. Keputusan rapat kerja MA, Depag dan ketua-ketua Pengadilan Tinggi Agama se-Indonesia II (RAKER MAHDEPAG & PTA II), juga memperkuat hal ini, yaitu;

*“Bagi Pengadilan Agama, sejauh hukum tertulis belum ada, dapat menggunakan aturan-aturan yang bersumber pada Al-Qur’an, Hadist, Fikih dan Kaedah Fikih. Maka, untuk merealisasikan itu diperlukan ijtihad dari para Hakim Pengadilan Agama, sehingga hukum yang termuat dalam Al-Qur’an, Hadist dan himpunan ijtihad para Ulama’ dapat dikembangkan dan diterapkan sesuai dengan perkembangan dan kesadaran hukum masyarakat.”*³¹³

2. Menurut Perspektif Asas Keadilan

Pada putusan ini Majelis Hakim telah berupaya menciptakan keadilan mengenai prihal *hadhanah* yang belum *mumayyiz* pada bapak. Pada dasarnya istri bertugas membantu mengurus rumah tangga, keuangan serta kesehatan keluarga, juga medidik anaknya.

312 UU No.48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

313 (Zarkasyi, 1983:iii).

Kemudian, suami sebagai kepala keluarga sesuai pada UUP bagian hak dan kewajiban suami dan istri (Pasal 31 UUP), yaitu suami bertugas memberikan rasa aman, (melindungi istri dan anaknya), memberikan nafkah, dan memberikan rasa kasih sayang pada istri dan anaknya.

Dalam UU No.4 Tahun 2004 jo UU RI No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Dalam hal ini seorang hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami setiap nilai hukum yang ada dan memberikan rasa keadilan pada masyarakat. Layaknya wakil Tuhan, hakim memiliki kewenangan membuat hukum (*Judge made Law*). Karena hal itu disemua putusan hakim diawali kalimat; "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA".³¹⁴

Benar adanya keadilan adalah tujuan utama PA, dengan menyelenggarakan peradilan agama, menegakkan hukum juga keadilan. Sesuai yang diketahui tujuan hukum adalah:

- a. Hukum menjaga kebebasan tiap-tiap warga negaranya.
- b. Seluruh warga negara wajib diperlakukan sama didepan hukum.
- c. Hukum harus menciptakan kebenaran dan rasa keadilan dalam hidup masyarakat.

Sesuatu dapat dikatakan adil jika ditempatkan pada tempatnya dan memerikan pada siapa saja sesuai dengan haknya, dimana hal ini juga mengacu bahwa semua hal sama dihadapan hukum (*equality before the law*). Asas keadilan sangat ditekankan karenanya untuk dapat menciptakan hal itu maka harus memperhatikan dan mempertimbangkan setiap hukum yang hidup dalam masyarakat (tertulis dan tidak tertulis). Pengertian adil itu memiliki arti bahwa hakim bertugas menegakkan keadilan.

Begitu juga dalam memutuskan perkara dalam putusan ini. Ini merupakan putusan cerai talak dengan alasan istri *murtad* sehingga tidak lagi ada keharmonisan dalam rumah tangganya. Dimana dalam hal ini pemohon sudah mencoba membujuk termohon untuk kembali ke agamanya semula tapi tidak berhasil. Dalam hal ini pemohon menginginkan hal asuh anak, dikarenakan ia takut jika si anak akan mengikuti ibunya. Dimana dalam kasus ini anak masih umur 16 bulan, dimana seharusnya masih membutuhkan sang ibu.

314 Sudikno Mertokusumo, Bunga Rampai Ilmu Hukum, (Yogyakarta ;Liberty, 1984), 16.

Sesuai dengan analisa penulis mengenai salah satu dasar pertimbangan hakim untuk menetapkan perkara hadhanah yaitu merujuk pada KHI Pasal 105 huruf (a) yang mana hal itu menentukan tentang bagaimana pemeliharaan anak jika terjadi perceraian saat anak yang belum mumayyiz hak asuh anak ada di ibunya, hal ini mutlak untuk situasi normal (bila tidak ada hal-hal lain yang mengugurkan itu misal si ibu murtad). Jika terjadi hal-hal yang mengugurkan itu (ibu tidak bisa atau ditakutkan tidak dapat mendidik anaknya dengan baik (menjadi anak sholeh)) maka, ketentuan dalam KHI Pasal 105 huruf (a) telah gugur.

Penulis berpendapat, kekhawatiran majelis hakim tentang agama anak tersebut apabila diasuh ibunya kurang bisa memenuhi asas keadilan. Dikarenakan sudah jelas ditemukan adanya perbedaan agama kedua orang tuanya, anggapan penulis adalah anak dari perkawinan Islam pasti dianggap anak Islam dan disana terdapat kewajiban untuk melindungi anak tersebut untuk tetap memeluk agamanya, ini juga termasuk dalam hak anak dan hal ini merupakan hal baik untuk tumbuh kembangnya. Beberapa factor yang mempengaruhi hal tersebut diantaranya, yaitu:

- a. Faktor kasih sayang ; Tidak mengurangi kenyataan bahwa sang ayah mengasahi anaknya, meski secara alamiah dan kodratnya, seorang ibu jauh lebih bisa melakukan hal itu.
- b. Faktor kemanusiaan (humanity) ; Dilihat dari sisi humanity, sangat menyedihkan memang ketika seorang anak dipisahkan dari ibunya terutama jika sang anak masih harus meminum ASI ibunya.

Dari situlah penulis memberikan kesimpulan bahwa untuk mempertimbangkan putusan dalam perkara ini majelis hakim harus memperhatikan beberapa hal ini:

- a. Soal tafsiran hakim mengenai KHI Pasal 156 huruf a, yaitu; meskipun hakim menyerahkan hak asuh anak pada ayah hal itu tidak serta merta menghapuskan seluruh hak dan kewajiban ibu untuk bisa menjaga dan mendidik anaknya dan hal ini dilakukan untuk kebaikan sang anak. Apabila hal demikian itu terjadi pihak yang dirugikan tetap bisa mengajukan gugatan di pengadilan.
- b. Makna dari hak dan kewajiban yang sama dalam hal pengasuhan bukan berarti bahwa apa yang diterima ayah juga harus diterima ibu.

- c. Seorang ibu yang kehilangan hak asuhnya masih bisa mencurahkan kasih sayang pada anaknya. Karena bagaimanapun dalam perkara ini anak masih berumur 16 bulan, dalam hal ini tentulah anak masih butuh kasih sayang ibunya. Hal inipun akhirnya dikembalikan pada si ayah dan si ibu untuk mengatur atau membuat kesepakatan antara keduanya untuk mengatur hal ini.

3. Menurut Asas Kemanfaatan

Mengenai perkara ini penulis memberikan pendapat bahwa penerapan hakim dalam kasus ini lebih menitik beratkan pada prinsip kemaslahatan untuk anak dan kedua orang tuanya. Hal ini dikarenakan pengasuhan anak lebih mengutamakan kepentingannya, bukan pada hak yang ada pada orang tuannya, meski UU dan Al-Qur'an menuliskan bahwa hak asuh anak adalah hak ibu, dikarenakan pada dasarnya kasih sayang seorang ibu jauh lebih lembut dan penuh kasih, membimbing, dan mendidik dibandingkan seorang ayah.³¹⁵ Tetapi keduanya sama-sama memiliki kewajiban untuk memenuhi hak anaknya, tidak peduli apakah itu dalam keadaan orang tua masih terikat pernikahan ataupun telah melakukan perceraian. Tetapi bisa juga terjadi pencabutan hak (*ontzet*) atau hak orang tua itu dipisahkan (*ontheven*) oleh hakim dan diberikan ke orang lain yang lebih berhak dikarenakan suatu hal.³¹⁶ Contohnya seperti ketika orang tuanya telah melakukan kelalaian atau tidak mampu merawat dan mengasuh anaknya. Sesuai dengan UUP Pasal 49 dan KHI Pasal 156 huruf (c) juga mendukung hal ini.

Pada dasarnya ibu lebih berhak dari pada ayah, tetapi karena adanya perdebatan dalam rumah tangga dikarenakan ibu murtad maka hak ibu dalam hadhanah jadi gugur atau hilang. Itulah alasan majelis hakim memberikan hak tersebut pada ayah bukan ibu. Keadaan ini terjadi akibat dari munculnya kekhawatiran pemohon atas pengaruh agama yang dianut anaknya.

Meskipun UU dan KHI tidak disebut secara jelas tentang persyaratan pengasuhan anak seperti agama si pengasuhnya. Disini penulis mengetahui bahwa hakim tidak hanya memperhatikan hukum UU dan KHI saja, tetapi juga fiqih. Adapun beberapa persyaratan untuk dapat melakukan hadhanah yaitu: harus memiliki akal yang sehat,

315 Huzaemah Tahido Yanggo, *Fiqih Anak*, h. 102

316 Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: Intermasa, 2003), Cet. 31, h. 50

sudah dewasa, dapat mendidik, amanah, beragama Islam, merdeka, dan belum menikah lagi. Jika orang yang mau jadi pengasuh tidak memenuhi satu saja persyaratan yang ada terutama agama, maka ia tidak diperbolehkan untuk mengasuh anak.³¹⁷

Penulis mengamati bahwa ibu sebagai termohon tidak diberikan hak untuk mengasuh anak, dikarenakan ibu *murtad*. Padahal faktanya kelahiran anak tersebut beragama Islam sedang anak berbeda dengannya dan realitasnya sang ayah jauh lebih baik dan pantas jika diberikan hak untuk mengasuh anaknya tersebut.

Penulis sependapat dengan keputusan hakim PA Kota Malang, menurut penulis hakim sudah berusaha memutuskan perkara ini dengan tepat dan menciptakan terwujudnya rasa keadilan dan kemaslahatan bagi anak. Namun, masih ada beberapa pertentangan yang penulis temui yaitu peraturan antara KHI Pasal 105 huruf (a) dan 156 huruf (a) dengan amar putusan yang hakim tersebut, yaitu ;

- a. KHI Pasal 105 huruf (a), menyebutkan; pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum umur (12 tahun) ada di hak ibunya.”
- b. Anak dibawah umur atau belum dewasa memiliki hak mendapatkan pengasuhan ibunya. Hakim tidak terpacu melihat peraturan secara yudis saja, ia juga menimbang dari sisi empiriknya yang melihat norma hukum dalam masyarakat, yang mana hal ini untuk memberikan kemaslahatan umum. Ketentuan ini diperkuat dengan hasil wawancara yang penulis lakukan dengan bapak Hakim Lukman Hadi MH, ia menjelaskan berbagai hal yang ia katakan beliau menjelaskan hal yang sama dengan keterangan diatas, yaitu; hakim tidak sekedar berpacu pada UU, tetapi juga menggali hukum yang ada dalam masyarakat.

Menurut penulis meskipun hakim bersifat pasif dalam hal perdata. Sudikno Mertokusumo memberikan penjelasan kata “pasif” disini yaitu hakim tidak boleh menentukan secara umum dari pokok sengketa dan hakim tidak boleh menambahkan atau mengurangi sesuatu hal di dalamnya.³¹⁸ Hal ini disebabkan hakim terikat dengan

317 Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Terj. Moh. Thalib, (Bandung: PT. Al-Ma'arif, 1983), Cet. 2, Jilid 8, h. 165

318 Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, 2006), Ed. 7, Cet. 1, h. 13

keadaan yang menjadi sengketa para pihak yang mengajukan, dengan begitu para pihak tersebutlah yang harus memberikan bukti bukan hakim, hal ini disebut dengan (asas *Verhandlungsmaxime*). Hal ini tidak berarti hakim sama sekali tidak aktif saat menggali hukum, karena itu sebagai pemimpin persidangan hakim harus aktif dalam hal memimpin pemeriksaan, hakim juga harus berusaha sekeras mungkin untuk mewujudkan rasa keadilan.

Hakim bukan hanya menjadi corong UU karena itu hakim boleh menerobos setiap ketentuan UU. Penelitian dan juga wawancara yang dilakukan penulis juga menyatakan bahwa hak *hadhanah* adalah hak mutlak seorang ibu, ketentuan yuridis formil mengatakan hak asuh anak dibawah 12 tahun merupakan hak ibunya, tetapi arti dari pernyataan itu tidak berlaku mutlak, dengan kata lain apabila ditemukan beberapa hal buruk yang dapat digolongkan mempengaruhi pengasuhan anak maka ketentuan tersebut dapat dikesampingkan.

Penulis sependapat dengan putusan hakim tersebut, karena jika hakim hanya melihat satu pasal saja hukum tidak bisa seimbang dan tujuan hukum tidak akan bisa terpenuhi. Karenanya ibu sebagai penggugat tidak mendapatkan hak asuhnya. Kemudian penulis berpendapat putusan ini sudah tepat ketika dikatakan bahwa hak asuh diberikan pada ayah anak tersebut. Maka sudah jelas jika perkara No. 1137/Pdt.G/2012/PA.Mlg di Pengadilan Agama Kota Malang telah memenuhi tujuan hukum yaitu keadilan. Keadilan adalah memberikan dan menempatkan sesuatu pada tempatnya tentang apa-apa yang menjadi haknya.

Dari pembahasan kasus ini dapat dipelajari satu hal lagi yaitu ternyata untuk menyelesaikan suatu kasus perkara *hadhanah* hakim membutuhkan pengetahuan hukum Islam yang sangat luas dan harus bisa memenuhi tujuan hukum yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Mempelajari hukum materil saja tidaklah cukup untuk seorang hakim. Karena cukup besar kemungkinan sulitnya menemukan keadilan hukum yang sesuai. Meski tujuan hukum ini berlawanan dengan UU, hal tersebut bisa dikesampingkan sebab hukum itu sendiri bertujuan untuk menciptakan kemaslahatan (anak dan pengasuh orang tuanya). Selama dalam hukum itu ada kemaslahatan disitulah hukum itu boleh diterapkan dan hakim tidak perlu takut bila terdapat hal-hal tertentu yang bertentangan dengan UU.

Prinsip utama hakim ketika menghadapi persoalan *hadhanah* adalah “*Maqashidul Syar’iyyah li Maslahatil Am’mah*”, yang mana *syariah* itu diciptakan untuk kebaikan bersama, tidak sekedar untuk kepentingan individu. Dalam hal ini penulis juga merujuk pada kaidah *fiqh* yang berbunyi: “Menolak *mafsadah* lebih utama daripada meraih *maslahat*” yang artinya manfaat yang ada apabila *hadhanah* diberikan pada ibu maka harus dikesampingkan dahulu sebab hal yang lebih utama adalah menghilangkan *mafsadahnya*, yakni ibu yang murtad, jadi hal seperti ini baiknya dihindari dari pada membawa dampak buruk pada anak.

Penjelasan hakim diatas, tentang prinsip hukum dalam perkara *hadhanah*, penulis sangat setuju dengan segala putusan yang diberikan menurut penulis putusan hakim sudah sangat tepat, dikarenakan terpenuhinya asas menolak *mudharat* dan mengambil manfaat. Menurut Ahmad Djazuli, jika kita dihadapkan pada *mafsadah* dan manfaat pada satu waktu yang sama, maka kita harus mendahulukan menghindari *mafsadahnya*.

Jika berkumpul antara *maslahat* dan *mafsadah* yang harus dipilih adalah *maslahat* yang lebih banyak atau kuat kemudian bila keduanya sama banyak atau sama kuatnya maka menolak *mafsadah* jauh lebih baik memilih *maslahat*, karena menolak *mafsadah* itu sendiri merupakan kemaslahatan. Karena hal itu maka setuju dengan putusan hakim. Kesimpulan dari ini adalah pendidikan agama seorang anak sejak dini akan lebih dapat menciptakan kemaslahatan untuk diri anak sendiri dimasa yang akan datang, karena itu hal ini menjadi salah satu factor utama dalam membangun memperkuat dan menjaga akidah dan akhlak anak.

B. Contoh Kasus dan Analisis Kedua Mengenai Pembatalan Perkawinan

PUTUSAN

Nomor : 1079/Pdt.G/2013/PA.Pas

BISMILLAHIRRAHMANIRRAHIM

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

Pengadilan Agama Pasuruan yang memeriksa dan mengadili perkara perdata dalam tingkat pertama telah menjatuhkan putusan dalam perkara cerai talak antara :

PEMOHON umur 24 tahun, agama Islam, pekerjaan guru, tempat tinggal di Kabupaten Pasuruan, dalam hal ini dikusakan kepada ELIS ANDARWATI, S.H. advokat / penasehat hukum yang berkantor di Jl. Dr. Wahidin Sudirohusodo No.65A Pasuruan, sebagai "Pemohon",

MELAWAN

TERMOHON umur 24 tahun, agama Islam, pekerjaan PNS, tempat tinggal di Kabupaten Pasuruan sebagai "Termohon";

Pengadilan Agama tersebut ;

Setelah membaca dan mempelajari surat-surat perkara; Setelah mendengar keterangan Pemohon dan saksi-saksinya;

TENTANG DUDUK PERKARANYA

Menimbang, bahwa Pemohon dalam surat Permohonannya tertanggal 26 Juni 2013 yang dicatat dan didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Agama Pasuruan, Nomor: 1079/Pdt.G/2013/PA.Pas, yang pada pokoknya mengemukakan sebagai berikut:

1. Bahwa Pemohon telah melangsungkan akad nikah dengan Termohon pada hari Minggu tanggal 27 Januari 2013 jam 19.00 WIB sebagaimana ternyata dari Kutipan akta Nikah Nomor : XXXXXXXX yang telah dikeluarkan oleh Kantor Urusan Agama kabupaten Pasuruan di rumah Termohon
2. Bahwa setelah menikah Pemohon dan Termohon sehari semalam setelah akad nikah digelar perta resepsi di rumah Termohon yaitu pada tanggal 28 Januari 2013 dimana walaupun sudah akad nikah dan sudah sah sebagai suami istri namun antara Pemohon dengan Termohon belum pernah mkelakukan hubungan suami istri

3. Bahwa pada tanggal 29 Januari 2013 Pemohon ingin melakukan hubungan suami istri namun saat Termohon membuka bajunya timbul kecurigaan Pemohon karena perut Termohon kelihatan membesar, sehingga niat itu Pemohon urungkan.
4. Bahwa walaupun Pemohon sudah timbul kecurigaan yang kelihatan perut Termohon membesar namun perasaan itu masih dipendam sebab pada tanggal 30 Januari 2013 akan diadakan perayaan pesta pernikahan di rumah Pemohon.
5. Bahwa ibu Termohon mendengar isu-isu dari tetanggajika Termohon telah hamil, maka pada tanggal 03 Pebruari 2013 sekira jam 19.00 WIB saat Pemohon mengantar Termohon untuk mengambil baju dinas kemudian Pemohon dan Termohon didudukkan oleh Ibu Termohon dimana ibu Termohon membahas soal kehamilan Termohon, kemudian Pemohon ditanya soal kehamilan Termohon dan dijawab oleh Pemohon bahwa Pemohon tidak mengetahui soal kehamilan Termohon karena Pemohon tidak pernah melakukan hubungan suami istri dengan Termohon, maka selanjutnya Termohon ditanya oleh ibu Termohon tetapi Termohon tidak mengakui tentang kehamilannya. Sedangkan jawaban Termohon hanya mengakui jika Termohon sakit keputihan.
6. Bahwa kemudian Termohon diajak pulang kerumah Pemohon pada malam harinya tepatnya tanggal 03 Pebruari 2013 jam 23.00 WIB Pemohon bertanya pada Termohon dan saat itu Termohon menjawab kehamilannya antara 4 – 5 bulan dengan orang dari Kabupaten Pasuruan bekerja di Perusahaan bus.
7. Bahwa dengan jawaban Termohon seperti itu Pemohon berusaha untuk memahami dimana selama pacaran Pemohon berada diluar kota walaupun pahit Pemohon berusaha dapat menerima kenyataan itu.
8. Bahwa kemudian esok harinya tanggal 04 Pebruari 2013 ibu Termohon datang kerumah Pemohon atas sms Pemohon maka Pemohon menyampaikan kepada ibu Termohon tepatnya pada pukul 09.00 WIB tentang pengakuan kehamilan
9. Termohon yang telah hamil dengan orang dari Kabupaten Pasuruan pegawai Perusahaan bus, setelah mendengar berita itu spontan ibu Termohon menyuruh Termohon untuk pulang tetapi saat itu Termohon sudah berangkat kerja.

10. Bahwa saat itu Pemohon masih bingung atas masalah itu dan keluarga besar Pemohonpun tidak ada yang mengetahui, sehingga Pemohon berusaha untuk bertahan.
11. Bahwa pernyataan Termohon masih menimbulkan kecurigaan Pemohon maka pada tanggal 07 Pebruai 2013 kemudian Pemohon mengajak Termohon untuk memeriksakan kehamilannya kedokter spesialis kandungan yaitu dokter Dokter Kandugandi Kota Pasuruan.
12. Bahwa hasil dari pemeriksaan dokter Dokter Kandungan Termohon sudah hamil 9 (sembilan bulan) yang tidak lama lagi akan melahirkan, mendengar hasil pemeriksaan dokter Dokter Kandungan tersebut, rasanya setengah mati, perasaan Pemohon benar-benar hancur dan saat itu Pemohon sudah tidak dapat menerima kenyataan yang ada karena Pemohon benar-benar tidak pernah melakukannya.
13. Bahwa setelah pulang dari dokter Termohon langsung diantar Pemohon pulang kerumah orang tua Termohon kemudian Pemohon pulang kerumah orang tua Pemohon dengan alasan akan ronda, padahal Pemohon langsung pulang dan menceritakan semua permasalahan dan hasil pemeriksaan dari dokter Dokter Kandungan kepada keluarga besar Pemohon .
14. Bahwa keluarga besar Pemohon sangatlah terkejut mendengar cerita Pemohon atas perbuatan Termohon, kemudian keluarga Besar Pemohon saat itu memutuskan Pemohon berpisah dengan Termohon.
15. Bahwa kemudian pada tanggal 13 Pebruari 2013 Pemohon daftar ke Pengadilan Agama untuk mengajukan Pembatalan Nikah namun ada kesalah fahaman sehingga gugatan dibuatkan gugatan Perceraian.
16. Bahwa pada tanggal 14 Pebruari 2013 Termohon melahirkan bayinya.
17. Bahwa selama gugatan cerai tersebut yang Pemohon ajukan, Termohon tidak pernah datang hingga gugatan tersebut sampai pada putusan namun saat akan Ikrar gugatan tersebut Pemohon cabut karena berkecamuk dalam hati Pennggugat ada rasa kontradiksi dan keluaga besar tidak sependapat jika harus diputuskan cerai namun yang dikehendaki keluarga adalah pembatalan nikah,

karena benar-benar Pemohon tidak pernah melakukan hubungan suami istri sama sekali dengan Termohon.

18. Bahwa sejak keluarga besar Pemohon mengetahui keadaan Termohon hamil tidak dengan Termohon maka sejak itu pula Pemohon sudah tidak pernah komunikasi dengan Termohon sampai saat ini.
19. Bahwa berdasarkan alasan-alasan tersebut diatas, Pemohon mohon Kepada Yang Terhormat Ketua Pengadilan Agama Pasuruan cq Majelis Hakim Pengadilan Agama Pasuruan yang memeriksa dan mengadili Perkara ini berkenan memberikan putusan sebagai berikut :

PRIMAIR :

- Mengabulkan gugatan Pemohon untuk seluruh.
- Menyatakan pernikahan antara Pemohon dengan Termohon dibatalkan.
- Menetapkan anak yang dilahirkan oleh Termohon bukanlah anak Pemohon
- Membebankan biaya perkara menurut hukum yang berlaku.

SUBSIDAIR :

- Mohon putusan yang seadil-adilnya. (*ex aequo et bono*)
- Menimbang, bahwa pada hari dan tanggal persidangan yang ditetapkan, Pemohon hadir sedangkan Termohon tidak hadir dan tidak pula menyuruh orang lain sebagai wakil / kuasanya, meskipun telah dipanggil secara yang sah dan patut;
- Menimbang bahwa Majelis Hakim telah berusaha mendamaikan dengan cara menasehati Pemohon untuk hidup rukun kembali dengan Termohon namun tidak berhasil, lalu pemeriksaan perkara ini dilanjutkan dengan membacakan surat Permohonan Pemohon yang isinya tetap dipertahankan oleh Pemohon;
Menimbang, bahwa untuk meneguhkan dalil-dalil Permohonannya,
- Pemohon telah mengajukan bukti-bukti berupa :

A. Surat :

- Fotokopi Akta Nikah dari Kantor Urusan Agama Kecamatan Rejoso, Kabupaten Pasuruan Nomor : XXXXXXXX tanggal 27 Januari 2013 (P.);

B. Saksi-Saksi :

1. SAKSI I, umur 61 tahun, agama Islam, pekerjaan tani, tempat kediaman di Kabupaten Pasuruan; Saksi tersebut memberikan keterangan dibawah sumpahnya yang pada pokoknya sebagai berikut :
 - a. Bahwa saksi kenal dengan Pemohon dan Termohon karena sebagai bapak tiri Pemohon;
 - b. Bahwa Pemohon dan Termohon bertempat tinggal di rumah orangtua Pemohon selama 5 hari;
 - c. Bahwa sejak semula keadaan rumah tangga Pemohon dan Termohon tidak pernah terjadi keharmonisan;
 - d. Bahwa ketidakharmonisan tersebut disebabkan karena pada tanggal 29 Januari 2013 Pemohon awalnya ingin melakukan hubungan suami istri namun pada saat Termohon membuka bajunya perut Termohon kelihatan membesar, Pemohon saat itu curiga dan mengurungkan niatnya, namun hal tersebut dipendam mengingat karena tanggal 30 Januari 2013 akan diadakan perayaan pesta pernikahan di rumah Pemohon;
 - e. Bahwa menurut pengakuan Termohon yang menghamili Termohon adalah orang dari Kabupaten Pasuruan yang bekerja di Perusahaan Bus dan Termohon mengaku telah hamil 4-5 bulan, kemudian pada tanggal 4 Pebruari 2013 ibu Termohon datang ke rumah Pemohon atas SMS Pemohon, kemudian Pemohon menyampaikan pengakuan Termohon tersebut kepada ibu Termohon, mendengar hal tersebut ibu Termohon menyuruh Termohon pulang, namun pada saat itu Termohon sudah berangkat bekerja;
 - f. Bahwa akibat ketidakharmonisan tersebut kini antara Pemohon dan Termohon telah berpisah tempat tinggal selama 6 bulan;
 - g. Bahwa saksi telah berusaha merukunkan Pemohon dan Termohon namun tidak berhasil dan saksi sudah tidak sanggup lagi merukunkan mereka;

2. SAKSI II, umur 27 tahun, agama Islam, pekerjaan karyawan pabrik sepatu, tempat kediaman di Kabupaten Pasuruan; Saksi tersebut telah memberikan keterangan dibawah sumpahnya yang pada pokoknya sebagai berikut :
 - a. Bahwa saksi kenal dengan Pemohon dan Termohon karena sebagai tetangga Pemohon;
 - b. Bahwa Pemohon dan Termohon bertempat tinggal di rumah orangtua Pemohon;
 - c. Bahwa sejak semula keadaan rumah tangga Pemohon dan Termohon tidak pernah terjadi keharmonisan;
 - d. Bahwa ketidakharmonisan tersebut disebabkan karena pada malam pertama Pemohon ingin melakukan hubungan suami istri namun pada saat Termohon membuka bajunya perut Termohon kelihatan membesar/hamil sehingga niat itu Pemohon urungkan;
 - e. Bahwa saksi melihat sendiri, perut Termohon besar / hamil;
 - f. Bahwa saksi tidak mengetahui sendiri, akan tetapi menurut keterangan tetangga Termohon hamil dengan orang lain berasal dari Kabupaten Pasuruan bekerja sebagai karyawan Perusahaan Bus;
 - g. Bahwa akibat ketidakharmonisan tersebut kini antara Pemohon dan Termohon telah berpisah tempat tinggal selama 6 bulan;
 - Menimbang, bahwa bukti-bukti tersebut telah dibenarkan oleh Pemohon dan Pemohon telah menyampaikan kesimpulannya secara lisan yang pada pokoknya bahwa rumah tangga Pemohon dan Termohon sudah sulit untuk disatukan lagi, oleh karenanya Pemohon tetap pada permohonannya karena sudah tidak mencintai Termohon lagi, serta Pemohon sudah tidak mengajukan suatu apapun lagi dan selanjutnya mohon putusan;
 - Menimbang, bahwa selanjutnya untuk mempersingkat uraian putusan ini ditunjuk kepada hal-hal sebagaimana tercantum dalam berita acara persidangan perkara ini;

TENTANG HUKUMNYA

- Menimbang, bahwa maksud dan Tujuan Permohonan Pemohon sebagaimana telah diuraikan diatas;
- Menimbang, bahwa berdasarkan bukti P.I terbukti Perkawinan Pemohon dan Termohon dilaksanakan di wilayah Hukum Pengadilan Agama Pasuruan serta Pemohon bertempat tinggal di Wilayah Hukum Pengadilan Agama Pasuruan, oleh karena itu sesuai dengan ketentuan Pasal 25 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Jo. 37 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 19975 Jo. Pasal 74 Kompilasi Hukum Islam, perkara ini termasuk wewenang Pengadilan Agama Pasuruan;
- Menimbang, Majelis Hakim telah berusaha menasehati pemohon di setiap persidangan agar mengurungkan niatnya untuk membatalkan pernikahannya sebagaimana diamanatkan Pasal 31 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 jo. Pasal 82 UU Nomor 7 Tahun 1989, akan tetapi usaha tersebut tidak berhasil sampai putusan ini dijatuhkan;
- Menimbang, bahwa berdasarkan bukti P.1 ternyata antara Pemohon dan Termohon telah melangsungkan pernikahan sebagaimana tercatat di Kantor Urusan Agama Kecamatan Rejoso Kab. Pasuruan sebagaimana kutipan Akta Nikah Nomor :XXXXXXXXX tanggal 28-01-2013;
- Menimbang, bahwa dari posita yang telah dikemukakan oleh Pemohon bahwa Pemohon dalam mengajukan Permohonan pembatalan nikah telah mendalilkan alasan-alasan sebagai berikut:
 - a. Bahwa Pemohon dan Termohon telah melangsungkan pernikahan pada tanggal 27 Januari 2013 di Kec. Rejoso sebagaimana kutipan Akta Nikah Nomor : XXXXXXXXX tanggal 28-01-2013;
 - b. Bahwa sejak kenal dengan Termohon sampai saat ini (setelah nikah), Pemohon belum pernah melakukan hubungan sex atau bergaul sebagaimana layaknya suami istri dengan Termohon;

- c. Bahwa pada tanggal 29 Januari 2013, saat Pemohon akan melakukan hubungan suami istri, perut Termohon kelihatan membesar sehingga Pemohon mengurungkan niatnya;
 - d. Bahwa pada tanggal 3 Pebruari 2013, Pemohon bertanya kepada Termohon tentang hal tersebut, dan Termohon menjawab telah hamil 4-5 bulan dengan orang Dari Kabupaten Pasuruan;
 - e. Bahwa Pemohon merasa tertipu dengan keadaan Termohon tersebut, sehingga telah memenuhi unsur penipuan yang tercantup dalam pasal 27 (2) UU Nomor 1 tahun 1974 Jo. Pasal 72 (2) Kompilasi Hukum Islam;
- Menimbang, bahwa terhadap Permohonan Pemohon tersebut di atas, ternyata Termohon tidak pernah hadir, dan tidak pula menyuruh orang lain untuk menghadap di persidangan sebagai wakil atau kuasanya yang sah, serta ketidakhadirannya tersebut bukan disebabkan oleh suatu halangan yang sah, meskipun telah dipanggil dengan resmi dan patut, oleh karena itu Termohon harus dinyatakan tidak pernah hadir di muka persidangan dan Permohonan Pemohon harus dilanjutkan dan diputus tanpa hadirnya Termohon (verstek) , hal ini sesuai dengan ketentuan pasal 125 HIR;
- Menimbang, bahwa oleh karena Termohon tidak hadir dipersidangan serta tidak mengajukan bantahan, maka hal tersebut Pemohon dianggap telah membenarkan dalil-dalil Permohonannya, namun demikian Majelis Hakim masih perlu memeriksa bukti-bukti lain untuk mendapatkan kebenaran yang lebih meyakinkan;
- Menimbang, bahwa Pemohon telah menghadirkan 3 (tiga) orang saksi didepan persidangan dan ternyata keterangan ketiga orang saksi tersebut diatas, secara materil saling bersesuaian antara yang satu dengan yang lain, serta mendukung dalil-dalil Permohonan Pemohon, sehingga telah memenuhi syarat formil dan materill sebagai saksi, oleh karena itu Majelis Hakim menilai kesaksian tersebut

dapat diterima dan dapat dijadikan sebagai alat bukti yang sah serta menguatkan dalil-dalil Permohonan Pemohon;

- Menimbang, bahwa berdasarkan semua hal yang telah dipertimbangkan tersebut di atas, Majelis Hakim dapat menemukan fakta-fakta di persidangan sebagai berikut :
 - a. Bahwa Pemohon dan Termohon telah melangsungkan pernikahan pada tanggal 27 Januari 2013 di Kec. Rejoso sebagaimana kutipan Akta Nikah Nomor : XXXXXXXX tanggal 28-01-2013;
 - b. Bahwa sejak kenal dengan Termohon sampai saat ini (setelah nikah), Pemohon belum pernah melakukan hubungan sex atau bergaul sebagaimana layaknya suami istri dengan Termohon;
 - c. Bahwa pada tanggal 29 Januari 2013, saat Pemohon akan melakukan hubungan suami istri, perut Termohon kelihatan membesar sehingga Pemohon mengurungkan niatnya;
 - d. Bahwa Termohon mengakui telah hamil 4-5 bulan dengan orang lain;
- Menimbang, bahwa berdasarkan fakta-fakta tersebut di atas, maka majelis berpendapat telah terbukti secara sah dan meyakinkan bahwa Termohon telah dengan sengaja menutup-nutupi keadaan diri Termohon yang sedang hamil pada saat pernikahan, sehingga pernikahan tersebut mengandung unsur penipuan;
- Menimbang, bahwa berdasarkan apa yang telah terbukti sebagaimana tersebut di atas, ternyata pemohon merasa tertipu dan tidak dapat melanjutkan rumah tangganya dengan Termohon, sehingga hal tersebut sangat mengganggu batin Pemohon, oleh karena itu majelis menilai jika rumah tangga Pemohon dan Termohon tetap diteruskan maka kemandlaratan yang akan menimpa keduanya, oleh karena itu menyelamatkan mereka dari keadaan tersebut melalui pembatalan pernikahan merupakan tindakan yang lebih baik dan maslahat bagi keduanya daripada tetap mempertahankan perkawinan:

- Menimbang, memperhatikan bunyi dari Kitab Al-Anwar yang artinya: *“Apabila dia (Termohon) enggan, bersembunyi atau dia ghoib, perkara itu diputuskan dengan bukti-bukti (saksi)”*.(Kitab Al-Anwar Juz II. Hal 55);
- Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas, maka majelis berkesimpulan bahwa permohonan pemohon telah cukup alasan untuk melakukan pembatalan nikah sesuai dengan pasal 72 ayat (2) Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, oleh karena itu permohonan Pemohon patut untuk dikabulkan;
- Menimbang, bahwa oleh karena permohonan ini termasuk perkara perkawinan, maka berdasarkan pasal 89 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 sebagaimana yang telah diubah untuk kedua kalinya dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 biaya perkara ini dibebankan kepada Pemohon;
- Menimbang, bahwa berdasarkan ketentuan pasal 84 Undang-Undang No.7 tahun 1989 sebagaimana telah diubah untuk kedua kalinya dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, maka Majelis memerintahkan kepada Panitera Pengadilan Agama Pasuruan untuk mengirim salinan putusan ini kepada Pegawai Pencatat Nikah yang wilayahnya meliputi tempat kediaman Pemohon dan Termohon dan atau di tempat perkawinan dilangsungkan guna didaftarkan dalam daftar yang disediakan untuk itu;
- Mengingat segala peraturan perundang-undangan yang berlaku serta hukum syara' yang berkaitan dengan perkara ini;

M E N G A D I L I

1. Menyatakan Termohon yang telah dipanggil dengan patut untuk menghadap di persidangan, tidak hadir;
2. Mengabulkan permohonan Pemohon dengan verstek;
3. Membatalkan perkawinan antara Pemohon (PEMOHON) dan Termohon (TERMOHON) yang dilaksanakan pada tanggal 27 Januari 2013 dengan Akta Nikah Nomor : XXXXXXXX tanggal 27

Januari 2013 yang dilaksanakan di wilayah Kecamatan Rejoso, Kabupaten Pasuruan;

4. Menyatakan Akta Nikah Nomor : XXXXXXXXX yang dikeluarkan oleh KUA Kecamatan Rejoso, Kabupaten Pasuruan pada tanggal 27 Januari 2013 tidak mempunyai kekuatan hukum dan tidak mengikat;
5. Memerintahkan Panitera Pengadilan Agama Pasuruan untuk mengirimkan satu helai salinan putusan ini yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap kepada Pegawai Pencatat Nikah KUA Kecamatan yang wilayahnya meliputi tempat perkawinan mereka dilangsungkan, guna didaftarkan dalam daftar yang disediakan untuk itu ;
6. Membebaskan kepada Pemohon untuk membayar biaya perkara ini sebesar Rp.366.000,- (tiga ratus enam puluh enam ribu rupiah).

Demikian diputuskan pada hari Rabu tanggal 21 Agustus 2013 Masehi bertepatan dengan tanggal 14 Syawal 1434 H., oleh Majelis Hakim Pengadilan Agama Pasuruan yang terdiri dari Drs. AKHMAD KHOIRON sebagai Ketua Majelis dan MUSTHOFA, S.H.,M.H. serta SLAMET, S.Ag, S.H. sebagai Hakim-Hakim Anggota, putusan tersebut diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum oleh Ketua Majelis pada hari itu juga dengan didampingi oleh para Hakim Anggota dan Drs. H. M. YULIANI sebagai Panitera Pengganti serta dihadiri oleh Pemohon dan tanpa hadirnya Termohon;

- **Berikut Analisis Dasar Hukum Pertimbangan Hakim Pada Putusan Perkara Tersebut Terhadap Ketentuan Hukum UUP.**

Penelitian putusan di atas dilengkapi dengan studi terkait dengan permasalahan maka didapatkanlah pembahasan bahwa pada Pasal 6 ayat 1 UUP disebutkan bahwa sebuah perkawinan harus berlandaskan kehendak kedua belah pihak dan tanpa paksaan (murni dari hati kedua calon mempelai). Sebuah kesepakatan perkawinan tidak sama dengan kesepakatan lainnya, seperti jual-beli, sewa menyewa ataupun yang lainnya.

Wirjono Prodjodikoro, berpendapat bahwa kesepakatan dalam perkawinan sebuah hal yang merdeka (dapat menentukan sesuai isi hati mereka) asalkan kesepakatan atau persetujuan itu tidak berlawanan dengan UU, ketertiban umum dan juga kesusilaan. Sebaliknya hukum

telah menentukan isi dari kesepakatan antara suami dan istri tersebut.³²⁰ Terkait hal itu Pasal 27 UUP juga memberikan sebuah peringatan kemungkinan adanya “ancaman yang menyalahi hukum” dan “salah sangka tentang suami atau isteri”, diberikan juga sebuah kesempatan guna mengajukan sebuah pembatalan perkawinan.³²¹

Dalam hal ini tidak ditemukan penjelasan resmi mengenai apa yang dimaksud ancaman dan salah sangka disini. Karena itu, penulis berpikir bahwa hal ini perlu dijelaskan sebaik mungkin dan luas, misalnya ancaman disini bisa saja dikatakan sebuah ancaman yang bersifat jasmani dan rohani. Salah sangka disini sebaiknya juga sebagainya dijelaskan sebaik mungkin dan luas, misal salah sangka disini bisa juga bukan hanya berasal dari diri calon pengantin itu sendiri melainkan bisa juga dari orang lain (misalnya penipuan).³²²

Kemudian masuk pada pembahasan selanjutnya *Fasakh* diartinya sebagai merusak atau membatalkan (Perkawinan dalam istilah hukum Islam). Dituliskan dalam sebuah buku karya Soemiyati, yaitu: *Fasakh* merupakan sebuah perbuatan merusak atau membatalkan(perkawinan diputus atau dirusak atas permintaan seorang hakim PA). *Fasakh* bisa terjadi akibat beberapa hal tertentu misal apabila salah satu pihak menemukan celah atau tertipu terhadap beberapa hal yang belum diketahuinya sebelum perkawinan tersebut berlangsung.³²³ Dikatakan juga oleh Ahmad Azhar Basyir, yaitu ; *fasakh* (pembatalan perkawinan) merupakan sebuah hal yang membatalkan perkawinan yang dilakukan dan bisa juga terjadi sebab sebuah hal yang baru dialami setelah akad nikah dilakukan saat hidup perkawinan berlangsung.³²⁴ Istri bisa mem*fasakh* suami apabila memiliki beberapa alasan sebagai berikut:

1. Suami gila
2. Suami memiliki sakit menular dan tidak bisa sembuh, misal lepra.
3. Suami impoten atau kemaliannya terpotong.

320 Wiryono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, cetakan ke 8, Bandung: Sumur Bandung, hal 8

321 K Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Jakarta. Ghalia Indonesia. 1980 halaman 25.

322 Loc.cit.

323 Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan*. Yogyakarta:Liberty. 1982. hal 113.

324 Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*. Yogyakarta: UII Press. 1990. hal 77

4. Suami jatuh miskin dan tidak bisa lagi memenuhi kewajibannya memberikan nafkah pada isterinya.
5. Isteri merasa ditipu, misal bisa mengenai nasabnya, harta kekayaan atau jabatan suami.
6. Suami mafqud (hilang tidak ada kabar atau telah meninggal) dalam waktu lama misal 4 tahun.

Suami juga dapat melakukan *Fasakh* pada istri apabila terdapat alasan sebagai berikut;

- a. Suami merasa ditipu mengenai keperawanan istri (mengaku gadis ternyata tidak).
- b. Istri memiliki penampilan palsu (misal sebelum menikah rambutnya indah setelah menikah ternyata gundul).
- c. Istri berbohong mengenai status isteri dengan orang tuanya (misal mengaku anak kandung ternyata anak angkat atau pungut).
- d. Intinya jika suami kemudian hari setelah menikah menemui hal-hal yang sekiranya tidak bisa menimbulkan ketentraman perkawinan, maka suami bisa mengajukan ke pengadilan perihal *fasakh*.³²⁵

Fasakh diatur pada UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yaitu bab IV Pasal 22 hingga Pasal 28, lebih lanjut pada PP No. 9 Tahun 1975 yaitu bab VI Pasal 37 dan 38, serta KHI (Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991)) yaitu bab XI Pasal 70 hingga Pasal 76. Adapun UU No.1 Tahun 1974, Pasal 27 ayat 2 dituliskan bahwa:

*“Seorang suami atau isteri dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan apabila pada waktu berlangsungnya perkawinan terjadi salah sangka mengenai diri suami atau isteri.”*³²⁶

Fasakh dalam pasal diatas hanya berbicara tentang diri atau orangnya saja, tidak pada situasi atau keadaan orang tersebut atau hal lainnya. Terkait hal itu dalam bukunya Abdul Manan, dituliskan sebuah kutipan dari M Yahya Harahap sebuah kutipan yaitu; alasan *fasakh* dalam pasal tersebut merupakan sebuah alasan yang agak *limitatif*, tapi tidak mutlak. Alasan itu tidaklah menutup kemungkinan adanya hal lain yang bisa dipakai untuk mengajukan *fasakh* yang didasarkan pada

325 Ibid, halaman 78.

326 UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

hal-hal yang sudah dituliskan sebelumnya (penipuan, penyakit gila dan impoten). Hal ini penting untuk mewujudkan tujuan perkawinan.

Tujuan perkawinan tidak bisa tercapai jika dalam terdapat cacat dalam sebuah perakwinaan yang mana hal itu merugikan salah satu pihak.³²⁷ Pasal 72 ayat (2) KHI, juga menyebutkan bahwa:

“Seorang suami atau isteri dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan apabila pada waktu berlangsungnya perkawinan terjadi penipuan atau salah sangka mengenai diri suami atau isteri.”³²⁸

Menurut KHI menyebutkan bahwa sebuah perkawinan bisa dibatalkan tidak hanya dikarenakan salah sangka tentang suami atau isteri saja, tapi termasuk juga penipuan. Penipuan disini bisa dilakukan oleh pihak laki-laki ataupun perempuan. Pihak laki-laki misalnya melakukan pemalsuan identitas, contoh : sudah pernah kawin bilang belum pernah kawin. Untuk penipuan pihak perempuan misalnya menyembunyikan kekurangan dirinya, contoh cacat fisik yang ditutupi.³²⁹

Mengenai domisili pemohon telah melakukan sesuai dengan ketentuan Pasal 49 ayat (1) huruf a dan penjelasan pasal 49 ayat (2) Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana yang telah di ubah dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan Kedua dengan Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009, karenanya secara formal PA Pasuruan berwenang menerima, memeriksa, mengadili, dan menyelesaikan permohonan tersebut.

Sesuai dengan yang ada dalam Perma No.1 Tahun 2008, hakim sudah berusaha mendamaikan dan meminta untuk menyelesaikan permasalahan ini secara kekeluargaan agar bisa membina kembali rumah tangganya, tapi usaha hakim tidak berhasil. Dengan begitu menurut penulis ketentuan dalam Pasal 130 ayat (1) HIR dan Perma Nomor 1 Tahun 2008 sudah dipenuhi.

Dengan seluruh pertimbangan hukum serta bukti yang ada maka hakim menimbang perkara pembatalan perkawinan tersebut sudah sesuai dengan aturan yang ada. UU No.1 tahun 1974 pasal 27 ayat (2)

327 Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Materiel dalam Praktek Peradilan Agama*, Pustaka bangsa, Jakarta, 2003, hal 68.

328 Pasal 72 ayat (2) KHI

329 Loc.cit.

dan pasal 72 ayat (2) Inpres No.1 Tahun 1991 tentang KHI disebutkan bahwa;

“Seorang suami atau istri dapat mengajukan pembatalan perkawinan apabila pada waktu berlangsungnya perkawinan terjadi salah sangka mengenai diri suami atau istri.”

Hal ini dibuktikan termohon (istri) yang dalam masa hamil 9 bulan, sedangkan ia tidak pernah memberitahukan pada pemohon (suami) mengenai kehamilan tersebut sebelum melakukan perkawinan.

Berbicara tentang peraturan pembatalan perkawinan tersebut harus lebih ditingkatkan, karena tidak bisa dielakkan masih banyaknya masalah seputar penipuan mengenai ketidak perawanan dalam perkawinan, hal ini akibat kurang pahamiannya UU yang berisi mengenai seorang suami atau istri bisa mengajukan permohonan pembatalan perkawinan jika waktu berlangsungnya perkawinan terjadi salah sangka mengenai diri suami atau istri. Jika suami tahu tentang peraturannya tersebut, diharapkan suami berani menuntut atau mempertahankan hak-haknya. Pemahaman tersebut diharapkan bisa meminimalisir terjadinya kasus seperti ini dalam rumah tangga. Diharapkan juga hal ini bisa meredam hasrat suami untuk tidak melakukan pembatalan dan tidak serta merta melapor ke PA, namun lebih mendahulukan penyelesaian secara kekeluargaan.

Dalam menganalisa putusan ini penulis memandang keputusan Majelis Hakim berdasarkan bukti dan saksi yang dikemukakan dalam pengadilan juga pada ketentuan UUP dan KHI mengenai pembatalan perkawinan. Ketentuan tersebut adalah benar adanya, bahwa istri yang sudah hamil 9 bulan (bukan dengan suami) setelah perkawinan dilakukan. Guna menjaga sucinya perkawinan, majelis Hakim memutuskan membatalkan perkawinan tersebut. Hal ini juga sesuai dengan firman Allah SWT yaitu QS. an-Nur ayat (3), yaitu:

“Laki-laki yang berzina tidak mengawini melainkan perempuan yang berzina, atau perempuan yang musyrik; dan perempuan yang berzina tidak dikawini melainkan oleh laki-laki yang berzina atau laki-laki musyrik dan yang demikian itu diharamkan atas orang-orang yang mukmin.”³³⁰

Ayat tersebut memberikan penjelasan bahwa pernikahan pezina untuk pezina dan orang musyrik hanya diperbolehkan dinikahi orang musyrik juga. Ayat ini memberikan kejelasan haramnya menikahi wanita yang berzina untuk lelaki yang tidak berzina dengannya. Ayat ini sesuai juga dengan KHI pasal 53 ayat (1), wanita yang sudah hamil diluar nikah bisa dinikahkan dengan orang yang menghamilinya.

Sesuai dengan penjelasan diatas maka, jika saat perkawinan berlangsung terdapat penipuan. Seorang suami atau istri boleh mengajukan pembatalan. Seperti yang terjadi dalam kasus ini. Dengan syarat pembatalan perkawinan diajukan dengan bukti dan hal-hal yang semestinya dapat membatalkan perkawinan itu.

Catatan :

Daftar Pustaka

- Azhar, Ahmad. 1997. Hukum Perkawinan di Indonesia. Bandung : Al Ma'arif.
- Al Malibary, Syekh zainuddin 'abdul Aziz. 1980. Fathul Muin bi Syahril Qurrotil Aini diterjemahkan oleh Aliy As'ad Jilid 3. Kudus : Menara Kudus.
- Ali, Mohammad Daud. 2006. Hukum Islam. Jakarta : PT Raja Grafindo Persada.
- al-Mufiq, Syekh al-Imam al-Zahid. Al-Muhazzib fi Fiqh al-Imam al-Syafi'i. Beirut : Dar al- Fikr.
- al-Hanbali, 'Abd al-Rahman ibn Muhammad ibn Qasim al-Ansyari al-Najd. 1398 H. Majmu Fatawa Syaikh al-Islam Ibn Taimiyah. Beirut : Dar al-'Arabiyah li al-Thiba'ah wa al-Nasyr al-Tawzi'.
- al-Thabathaba'i, M. Husain. 1430. Al-Mizan fi Tafsir al-Qur'an Juz II. Beirut : Mu'assasah al-A'lam li al- Mathbu'ah.
- al-Humaidi, Humaidi bin 'Abd al-'Aziz. 1992. Ahkam Nikah al-Kuffur 'ala Mazahib al-Arba'ah. Trj. Kathur Suhardi. Jakarta : Pustaka al-Kausar.
- al-Baghdadi, Abu al-Fadhl Syihab al-Din al-Sayyid Mahmud al-Alusi. Ruh al-Bayan fi Tafsir al-Qur'an al-'Azhim wa al-Sab al-Matsani. Beirut : Dar al-Ihya' al-Turats 'Arabi.

- al-Shabuni, Muhammad 'Ali. Rawa'ī' al-Bayan Tafsir Ayat al-Ahkam min al-Qur'an. Beirut : Dar al-Fikr.
- Al-Bukhari. 1987. Shahih al-Bukhari. Beirut : Dar Ibn Katsir al-Yamamah.
- al-Maududi, Abul 'A'la. 1983. al-Islam fi al-Muwajahah al-Tahaddiyah al-Mu'ashsharah. Kuwait : Dar al-Qalam.
- al-Jaziri, Abd al-Rahman. 1969. Kitab al-Fiqh 'Ala Madzahib al-Arba'ah. Beirut : Dar al-Ihya' al-Turats al-'Arabi.
- Al Raisuni, Ahmad. 1992. Nazhariah Maqoshid as Syari'ah 'Ina Al Imam As Syatibi. Bairut : Al Muassasah Al Jmiiyah Ad Dirasah.
- Al Ghazali, Abu Hamid. Al Mustasfa Min 'Ilm Usul. Bairud : Dar Al Fikri.
- Aibak, Khutubuddin. 2009. Kajian Fiqh Kontemporer. Yogyakarta: Teras.
- Abdurrahman dan R.Syahrani. 1978. Masalah-masalah Hukum Perkawinan di Indonesia. Bandung : Alumnus.
- Az-Zuhaili, Wahbah. 2011. Fiqh Islam Wa Adillatuhu. Penerjemah Abdul Hayyie al-Kattani, dkk: Penyunting Budi Permadi. Jakarta : Gema Insani.
- Abdurrahman. 2007 *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta : Akademika Pressindo.
- Ali, Zainuddin. 2012. *Hukum Perdata Islam Di Indonesia*. Jakarta : Sinar Grafika.
- Afandi, Ali. 1997. *Hukum Waris, Hukum Keluarga dan Hukum Pembuktian*. Jakarta : PT. Rineka Cipta.
- Al-Munajjid, Syekh Muhammad Sholeh. Ringkasan Penting Tentang Rukun, Syarat Nikah dan Syarat Wali. <http://islamqa.info/id/ref/2127/>, Diakses pada 17 Februari 2017, Pukul 12:20 WIB.
- BKMP. 1992. *Pedoman Pembantu Pegawai Pencatat Nikah*. Jakarta : BKMP.
- Basyir, Ahmad Azhar. 1996. *Hukum Perkawinan Islam*. Yogyakarta : Perpustakaan FH UII.
- Bisri, Cik Hasan. 1999. *Kompilasi Hukum Islam Dan Peradilan Agama (Dalam Sistem Hukum Nasional)*. Jakarta : Logos.

- Bin Ishaq, Abu Dawud Sulaiman bin Al-Asy'ats. Sunan Abu Dawud, Juz 2, Hadis 2276, Bairut : Maktaba Al-Ashriyah.
- Bintania, Aris. *Hukum Acara Peradilan Agama Dalam Kerangka Fiqh Al-Qadha*.
- Bakry, Hasbullah. 1988. *Pedoman Islam di Indonesia*. Jakarta : UI-Press.
- Basyir, Ahmad Azhar. 1983. Hukum Islam tentang Riba, Utang-Piutang, Gadai. Bandung : PT. Al Ma'arif.
- Basyir, Ahmad Azhar. 1990. *Hukum Perkawinan Islam*. Yogyakarta : UII Press.
- Budhiarto, Sigit. Putusnya Perkawinan. <http://www.slideshare.net/sigitbudhiarto>. Diakses pada tanggal 01 Juli 2018. Pukul 09:00 WIB.
- Dawud, Abu. 1996. *Sunan Abi Dawud*. Beirut Libano : Dar al-Kutub.
- Darajat, Dzakiah. 1995. *Ilmu Fiqh*. Yogyakarta : Dana Bhakti Wakaf.
- Departemen Pendidikan Nasional. 2005. Kamus Besar Ikhtisar Indonesia. Jakarta : Balai Pustaka.
- Departement Agama RI. 2001. Himpunan Peraturan Perundang-undangan Dalam Lingkup Peradilan Agama. Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
- Departeman Agama. 2001. Himpunan Peraturan perundang-Undangn Dalam Lingkup Peradilan Agama. Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.
- Departemen Pendidikan Nasional. 2008. Kamus Besar Bahasa Indonesia Pusat Bahasa. Jakarta : PT. Gramedia.
- Dahlan, Abdul Azis. 2003. *Ensiklopedia Hukum Islam*. Jakarta : Ikhtiar Baru.
- Depag RI. 1994. *Alquran Dan Terjemahannya*. Jakarta : Depag.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan. 1989. Kamus Besar Bahasa Indonesia. Jakarta : Balai Pustaka.
- Djazuli, Ahmad. 2007. *Kaidah-kaidah Fikih: Kaidah-kaidah Hukum Islam Dalam Menyelesaikan Masalah-masalah Yang Praktis*. Jakarta : Kencana.
- Direktori Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam Departemen Agama R.I. 2001. *Kompilasi Hukum Di Indonesia*. Jakarta: BPAI.

- Ghozaly, Abd. Rahman. 2003. *Fiqh Munakahat*. Jakarta : Prenada Media.
- Ghozali, Abdul Rahman. 2003. *Fiqh Munakahat*. Jakarta: Kencana.
- Ghazali, Imam dkk. 2004. *Ahkamul Fuqoha, Solusi Problematika Aktual Hukum Islam*. Surabaya : Diantama.
- H.R. Thabrani. Hadits ini dishahihkan oleh Syaikh Al-Albani dalam ash Shahihah Juz 2: 625.
- Haerudin, Ahrum. 1999. *Pengadilan Agama*. Bandung : Citra Aditya Bakti.
- Hasan, Djuhaendah. 1988. *Hukum Keluarga*. Bandung : CV. Armico.
- Har, Ter. 1960. *asas-asas dan susunan hukum adat*. Trj. Soebakti Poesponoto. Jakarta : Pradnya Paramita.
- HS, Salim, Abdullah dan Wiwiek Wahyuningsih. 2011 *Perancangan Kontrak & Memorandum Of Understanding (MOU)*. Jakarta : Sinar Grafik.
- Hasan, M. Ali. 1998. *Masail Fiqhiyah al-Haditsah*. Jakarta : PT. Raja Grafindo.
- Harahap, M. Yahya. 1999. *Informasi Kompilasi Hukum Islam: menpositifkan Abstraksi Hukum Islam, dalam Cik Hasan Bisri, kompilasi hukum Islam dan Peradilan Agama Dalam Sistem Hukum Nasional*. Jakarta : logos Wacana Ilmu.
- Husein, Imanuddin. 2003. *Satu Isteri Tak Cukup*. Jakarta : Khaznah.
- Hasan, M Ali. 2005. *Pedoman Hidup Berumah Tangga Dalam Islam*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Hakim, Rahmat. 2000. *Hukum Perkawinan Islam*. Bandung : Pustaka Setia.
- Harahap, M.Yahya. 1975. *Hukum Perkawinan Nasional*. Medan : ZAHIR Trading.
- Harahap, M. Yahya. 2003. *Kedudukan, Kewenangan, dan Acara Peradilan Agama UU No. 7 Tahun 1989*. Jakarta : Sinar Grafiti.
- Hamid, Zahri. 1978. *Pokok-Pokok Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan di Indonesia*. Yogyakarta : Binacipta.
- Harun, Nasrun. 2007. *Fiqh Muamalah*. Jakarta : Gaya Media Pratama.
- Hukum Online. "Australia sebagai Surga Perkawinan: UU perkawinan tidak melarang perkawinan beda agama". <http://www>.

- hukumonline.com/berita/baca/, Diakses pada 29 Juni 2018. Pukul 12.31 WIB.
- Ibnu Katsir. 1992. Tafsir al-Qur'an al-'Azhim. Beirut: Dar al-Fikr.
- Ibnu Taimiyah. 1398 H. Majmu' al-Fatawa. Riyadh : al-Mamlakah al-'Arabiyah al Sa'udiyah.
- Ibn Hambal, Ahmad Ibn Muhammad. Musnad Ibn Hambal. Bairud: Dar Al Fikri.
- Imam Sudiyat. 1981. Hukum Adat. Yogyakarta : Liberty.
- Jafizham. 2001. Pesintuhan Hukum Di Indonesia Dengan Hukum Perkawinan Islam. Medan : Mestika.
- Jamil, Shadiqi Muhammad dan Sunan Abi Daud. Juz II. Beirut : Dar al Kutub al ilmiah.
- Kie, Tan Thong. 2000. Studi Notariat dan Serba-Serbi Prektek Notaris. Jakarta: Ikhtiar Baru Van Houve.
- KUHPerdata. 2007. Bandung : Citra Umbara.
- KHI. Kementerian Agama RI. 2015. Al-Qur'an dan Terjemahnya, terj. Yayasan Penyelenggara Penerjemah Al-Qur'an. Solo : PT Tiga Serangkai Pustaka Mandiri.
- Mulia, Musda. 1999. *Pandangan Islam tentang Poligami*. Jakarta : LKAJ&SP.
- Manan, Abdul. 2003. *Aneka Masalah Hukum Materiel dalam Praktek Peradilan Agama*. Jakarta : Pustaka bangsa.
- Mertokusumo, Sudikno. 2006. Hukum Acara Perdata Indonesia. Yogyakarta : Liberty Yogyakarta.
- Mertokusumo, Sudikno. 1993. Bab-bab Tentang Penemuan Hukum. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti.
- Mertokusumo, Sudikno. 1984. *Bunga Rampai Ilmu Hukum*. Yogyakarta : Liberty.
- Masadi, Gufron A. 2002. *Fiqh Muamalah Kontekstual*. Jakarta : PT. Raja Grafindo.
- Muhammad, Abdul Kadir. 1990. *Hukum Perdata Indonesia*. Bandung : Citra Aditya Bakti.
- Manan, Abdul. 2006. *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta : Kencana.

- Mas'adi, Ghufron A. 2002. *Fiqh Muamalah Kontekstual*. Jakarta : PT Raja Grafindo Persada.
- Muchtar, Kamal. 1974. *Asas-asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*. Jakarta : Bulan Bintang.
- Muljadi, Kartini dan Gunawan Widjaja. 2010. *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*. Jakarta : Rajawali Pers.
- Mahfud, Moh. 1933. *Peradilan Agama dan KHI dalam Tata Hukum Indonesia*. Yogyakarta: UII Press.
- Mughniyah, Muhammad Jawad. 2000. *Al-Fiqh 'ala al-Madzahib al-Khamsah. Terj. Masykur AB, et. Al., Fiqih Lima Mazhab*. Jakarta : PT Lentera Basritama.
- Makmun, A. Rodli dkk. 2009. *Poligami dalam penafsiran Muhammad Syahrur*, Ponorogo : STAIN Ponorogo Press.
- Mulia, Siti Musdah. 2003. *Islam dan Pernikahan Antar Agama*. Jakarta: KKA-200/YWP.
- Mahyuddin. 2003. *Masailul Fiqhiyah*. Jakarta : Kalam Mulia.
- Mardani. 2011. *Hukum Perkawinan Islam Di Dunia Islam Modern*. Yogyakarta : Graha Ilmu.
- Marwan, Muchlis dan Thoyib Mangkupranoto. 1986. *Hukum Islam II*. Surakarta : Buana Cipta.
- Munawwir, Ahmad Warson. *Al-Munawwir-Kamus Arab-Indonesia*. Yogyakarta : Ponpes al-Munawwir.
- Manan, Abdul. 2008. *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*. Jakarta : Kencana.
- Nuruddin, Amir dan A. A. Tarigan. 2004. *Hukum Perdata Islam Di Indonesia Studi Kritis Perkembangan*. Jakarta : Prenada Kencana.
- Nuruddin, Amiur, dkk. 2006. *Hukum Perdata Islam di Indonesia studi Kritis Perkembangan hukum Islam dari fikh UU No. 1 tahun 1997 sampai KHI*. Jakarta : Kencana.
- Nasution, Khoiruddin. 2003. *Draf UU Perkawinan Indonesia: Basis Filosofis dan Implikasinya dalam Butir-butri UU*. Jurnal : UNISIA Nomor 48/XXVI/II/2003.
- Nasution, Amin Husein. 2012. *Hukum Kewarisan*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.

- P, Wirjono. 1974. *Hukum Perkawinan Indonesia*. Bandung : Sumur.
- Prawirohamidjojo, R. Soetojo, dkk. 2000. *Hukum Orang dan Keluarga*. Surabaya : Airlangga University Press.
- Purbasari, Indah. 2017. *Hukum Islam sebagai Hukum Positif Di Indonesia*. Malang : Setara Press.
- Pasaribu, Chairuman. 1994. *Hukum Perjanjian Dalam Islam*. Jakarta : Sinar Grafika.
- Prodjohamidjojo, Mr Martiman. 2001. *Hukum Perkawinan Indonesia*. Jakarta : Indonesia Legal Center Publishing.
- Projodikoro, Wirjono. 1981. *Hukum Perdata Tentang Persetujuan-Persetujuan Tertentu*. Bandung : Sumur.
- Qardhawi, Yusuf. 1983. *Muammal Hamidy (Penerjemah), Halal dan Haram dalam Islam*. Jakarta: Bina Ilmu.
- Qardhawi, Yusuf. 1995. *Fatwa-Fatwa Kontemporer*. Jakarta : Gema Insani Press.
- Quthb, Sayyid. 2002. *Tafsir Fi Zhilalil Qur'an Jilid 2*. Jakarta : Gema Insani.
- Rasjid, Sulaiman. 2004. *Fiqh Islam*. Bandung : Sinar Baru Algesindo.
- R. Soeroso. 2010. *Perjanjian Di Bawah Tangan (Pedoman Praktis dan Aplikasi Hukum)*. Jakarta : Sinar Grafika.
- Ramulyo, Mohd. Idris. 1995. *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat Menurut Hukum Islam*. Jakarta : Sinar Grafika.
- Rasjidi, Lili. 1991. *Hukum Perkawinan dan Perceraian di Malaysia Dan Indonesia*. Bandung: PT. Remaja Rosdakarya.
- Rofiq, Ahmad. 2013. *Hukum Perdata Islam di Indonesi*. Jakarta : Rajawali Press.
- Rofiq, Ahmad. 1997. *Hukum Islam Di Indonesia*. Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada.
- Ramulyo, Mohd. Idris. 2006. *Hukum perkawinan Islam: suatu Analisa dari UUU No 1/1974 dan Kompilasi Hukum Islam*. Jakarta : Bumi Aksara.
- Ridha, Rasyid. 1367 H. *Tafsir al-Manar*. Kairo : Dar al-Manar.
- Saleh, Wantjik. 1980. *Hukum Perkawinan*. Jakarta : Ghalia Indonesia.

- Soemiyati. 1982. *Hukum Perkawinan Islam dan UUP*. Yogyakarta : Liberty.
- S, Riduan. 2006. *Seluk beluk Asas-asas Hukum Perdata*. Banjarmasin : PT. Alumni.
- Sabiq, Sayyid. 2013. *Fiqh Sunnah diterjemahkan oleh Abu Syauqina dan Abu Aulia Rahma Jilid 3*. Jakarta : Tinta Abadi Gemilang.
- Soerjopratiojo, Hartono. 1883. *Akibat Hukum Dari Perkawinan Menurut Sistem Burgelijk Wetboek*. Yogyakarta : Notariat Fakultas Hukum UGM.
- Syarifuddin, Amir. 2006. *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*. Jakarta : Kencana.
- Sabiq, Sayyid. 1982. *Fiqh Sunnah*. Trj. Mohammad Thalib. Bandung : PT. Al Maarif.
- Soekanto. 1985. *Meninjau Hukum Adat Indonesia*. Jakarta : Rajawali.
- Supriadi, Wila Chandrawila. 2002. *Hukum Perkawinan Indonesia dan Belanda*. Bandung : Mandar Maju.
- Saebani, Beni Ahmad. 2001. *Fiqh Munakahat 1*. Bandung: Pustaka Setia.
- Subekti, R dan R. Tjitrosudibyo. 1984. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Dengan Tambahan Undang-Undang Pokok Agraria Dan Undang-Undang Perkawinan*. Jakarta: pradnya Paramita.
- Suhendi, Hendi. 2007. *Fiqh Muamalah*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Sudarsono. 2007. *Kamus Hukum*. Jakarta : Rincka Cipta.
- Subekti. 1983. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Jakarta : PT Intermasa.
- Syahrani, Riduan. 2006. *Seluk-Beluk Dan Asas-Asas Hukum Perdata*. Bandung: PT Alumni.
- Syahrani, Riduan. 2003. *Seluk-Beluk Dan Asas-Asas Hukum Perdata*. Bandung: PT. Alumni.
- Sukarti, Dewi. 2003. *Perkawinan Antar agama menurut Al-qur'an dan Hadis PBB UIN*. Vol. 15.
- Sabiq, Sayyid. 1977. *Fiqh al-Sunnah*. Beirut : Dar al-Kitab al-'Arabi.
- Shihab, M. Quraish. 1996. *Wawasan al-Qur'an : Tafsir Maudhu'i atas Pelbagai Persoalan Umat*. Jakarta : Mizan.
- Saleh, K. Watjik. 1992. *Hukum Perkawinan Indonesia*. Jakarta : Ghalia.

- Sostroatmojo, Arso. 1978. *Hukum Perkawinan Indonesia*. Jakarta : Bulan Bintang.
- Suprpto, Bibit. 1990. *Liku-liku Poligami*. Yogyakarta : Al-Kautsar.
- Salim, Abu Malik Kamal bin Sayyid. 2007. *Fiqh Sunnah untuk Wanita*. Penerjemah: Asep Sobari. Jakarta : Al- I'tishom Cahaya Umat.
- Soemiyati. 2004. *Hukum Perkawinan Islam Dan Undang-Undang Perkawinan Undang- Undang No. 1 Tahun 1974*. Yogyakarta : Liberty.
- Sabiq, Sayid. 1996. *Fikih Sunnah 8*. Bandung : Al-Ma'arif.
- Syaifuddin, Muhammad dkk. 2014. *Hukum Perceraian*. Jakarta : Sinar Grafika.
- Sudarso. 2005. *Hukum Perkawinan Nasional*. Jakarta : Rineka Cipta.
- Syarifuddin, Amir. 2007. *Hukum Perkawinan Islam diIndonesia*. Jakarta : Kencana.
- Subekti. 2003. *Pokok-pokok Hukum Acara Perdata*. Jakarta : Intermasa.
- Soimin, Soedharyo. 2007. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. Jakarta : Sinar Grafika.
- Saraswati, Rika. 2009. *Hukum Perlindungan Anak di Indonesia*. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti.
- Subhan, Zaitunah. 2008. *Menggagas Fiqh Pemberdayaan Perempuan*. Jakarta : el-kahfi.
- Salim, Arskal. dkk. 2009. *Demi Keadilan dan Kesetaraan*. Jakarta : Puskumham UIN Syarif Hidayatullah.
- Susanto, Happy. 2008. *Pembagian Harta Gono Gini saat Terjadi Perceraian*. Jakarta : Visimedia.
- Soemiati. 1997. *Hukum Perkawinan Islam Dan Undang-Undang Perkawinan*. Yogyakarta : Liberty.
- Sabiq, Sayyid. 1987. *Fikih Sunnah jilid 12*. Bandung : PT. Al-Ma'arif.
- Sofwan, Sri Soedewi Masjchoen. 1980. *Hukum Perutangan Bag A*. Yogyakarta : FH UGM.
- Sari, Elsi Kartika dan Advendi Simanunsong. 2008. *Hukum Dalam Ekonomi (Edisi Kedua)*. Jakarta : Grasindo.

- Subekti. 1996. *Pokok Pokok Hukum Perdata*. Jakarta : PT. Intermedia.
- Subekti. 2003. *Pokok-pokok Hukum Perdata*. Jakarta : Intermedia, 2003.
- Sabiq, Sayyid. 1983. *Fiqh Sunnah*. Terj. Moh. Thalib. Bandung : PT. Al-Ma'arif.
- Saleh, K Wantjik. 1980. *Hukum Perkawinan Indonesia*. Jakarta : Ghalia Indonesia.
- Soemiyati. 1982. *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan*. Yogyakarta : Liberty.
- Tim Penyusun Kamus Pusat Penelitian dan Pengembangan Bahasa. 1989. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta : Balai Pustaka.
- Thalib, Sayuti. 1974. *Hukum Kekeluargaan Indonesia berlaku bagi umat Islam*. Jakarta : UI.
- Tim DISBINTALAD. 2005. *Al-Qur'an Terjemah Indonesia*. Jakarta: P. T. Sari Agung.
- Thalib, Sajuti. 1986. *Hukum Kekeluargaan Indonesia*. Jakarta : UI Press.
- Undang-Undang Pokok Perkawinan Beserta Peraturan Perkawinan Khusus untuk Anggota ABRI, POLRI, Pegawai Kejaksaan dan Pegawai Negeri Sipil. Jakarta : Sinar Grafika, 2006.
- Utomo, Setiawan Budi. 2003. *Fiqh Aktual Jawaban Tuntas Masalah Kontemporer*. Jakarta : gema insani.
- Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia
- Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
- Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak
- Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.
- Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.
- Yayasan Penyelenggara Penerjemah Al-Qur'an disempurnakan oleh Lajnah Pentashih. 2011. *Al- Qur'an dan Terjemahnya*. Jakarta : CV. Darus Sunnah.
- Yanggo, Huzaemah Tahido. 2004. *Fiqh Anak*. Jakarta : PT. Al-Mawardi Prima.
- Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Nomor 349K/AG/2006 tentang Hak Pengasuhan Atas Anak Yang Belum Mumayyiz.

- Zuhdi, Masyfuk. 1991. *Masail Fiqhiyyah*. Jakarta : Haji Mas Agung.
- Zuhdi, Masyfuk. 1988. *Masail Fiqhiyah: Kapita Selekta Hukum Islam*. Jakarta : PT. Gria karya.
- Zein, Satria Effendi M. 2010. *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*. Jakarta : Kencana.

Indeks

- A
Abdul Ghofur Anshori, 75
Abdul Kadir Muhammad, 120
Abdul Manan, 102, 162
Abdullah bin Umar, 37
Abdullah bin Umar bin al-Khathtab, 37
Abdurrahman, 313
Absolut, 8, 10, 20, 62
Abu Dawud, 17, 96
Abu Hurairah, 116
Abu Yusuf, 116
Ahdhan, 83
Ahl al-Kitab, 34
Ahli kitab, 34, 35, 36, 37, 38, 39
Ahmad Azhar Basyir, 103, 118, 161
Ahmad bin Hanbal, 96
Ahmad Djazuli, 149
Ahmad Rofiq, 108
Aisyah, 16, 50, 51
Akad, 15, 20, 23, 61, 63, 64, 65, 115
118,
al- hidhnu, 84
al-Ariyah, 123, 125
Al-Hadist, 3, 116
Ali Ash-Shabuni, 36
Al-Jalalain, 49
Al-Jasshas, 50
Al-Jurjawi Muhammad, 37
Al-Jurjawi Muhammad Ali Ash-Shabuni, 37
Allah, 50, 65, 107, 116, 164
Al-Qur'an, 1, 3, 4, 6, 39, 103, 116, 134
Al-Thabarsi, 36
Al-Zarkasyi, 36
Amanah, 20, 96, 147,
Anak, 36, 40, 41, 44, 45, 50,
Analisis, 104
Apolus, 47
Aqidah, 137,
Arab, 1, 23, 34, 36, 37, 105,
Asas, 140, 143, 144, 145, 146, 147,
Asas Monogami, 7, 20, 21, 42
Asser, 19
At-Tirmidzi, 16

B

Baligh, 17, 64, 96, 118,

Bukhari, 50,

BW, 8, 9, 17, 28, 119

C

Cina, 34

CRC, 92

D

Depag, 143

Etimologi, 47, 83, 115, 119

F

Fasad, 63

Fasakh, 63, 64, 161, 162

Fasid, 63

Fiqh, 84, 102, 104, 135, 149

Formil, 2, 10, 148, 157

Fuqaha, 118

G

Gamos, 47

H

Hadhanah, 80, 83, 94, 87, 89, 90, 91,
95, 96, 97, 98, 120, 127, 137, 138, 143

Hadhin, 139

Hakim, 15, 16, 20, 24, 44,

HAM, 101

Hanafi, 16, 35

Hanafiah, 104

Haram, 4, 6, 35, 36

Hibah, 13, 102, 109, 110, 112, 113

Hidhn, 83

HR. Abu Dawud, 96

Huwelijkse Voorwaarden, 12

Huzaifah, 35

I

I Ketut Artadi, 33

I Ketut Mandra, 33

Ibnu 'Abbas, 38

Ibnu 'Umar, 36

Ibnu Jarir, 34, 36

Ibnu Katsir, 34, 36

Ijab, 107

Ijtihad, 3, 104, 137, 141, 143

Imam Ahmad, 8

Imam Al-Ghazali, 45

Imam Idris as. Syafi'i, 16

Imam Malik, 16

Imam Syafi'i, 16

Imanuddin Husein, 49

India, 34

Indonesia, 19, 40, 47, 54, 56, 66, 83

Inpres Nomor 1 Tahun 1991, 87

J

Jafizham, 58

Jepang, 34

Jumhur ulama, 34

K

K. Wantjik Saleh, 2
 KH. Ma'ruf Amin, 104
 KHI, 2, 4, 7, 7, 16, 20, 21, 22, 25, 28,
 108, 145, 155, 166, 163
 Khutuubuddin Aibak, 48
 Kitabiyah, 38, 39
 KUA, 3
 KUH Perdata, 11, 12, 13, 29, 30, 31,
 100

L

lafaz, 117, 118
 Lili Rasjidi, 25, 74,
 Lukman Hadi, 136, 147

M

M. Yahya Harahap, 90, 102,
 MA, 128, 133
 Madyan, 35
 Mafsadah, 149
 Mahar, 23, 24
 Mahdhun, 96
 Majuzi, 34
 Makruh, 35
 Mal mutaqawwim, 118
 Maria al-Qibtiyah, 35
 Masyfuk Zuhdi, 48
 Materiil, 8, 71, 157,
 Mazhab, 16, 35, 44, 104
 Mazhab Hanafi, 16

Mix Marriage, 33
 Monogami, 42
 Mubah, 4
 Mudharat, 45
 Muhakkam, 106
 Muhammad 'Ali al- Shabuni, 36
 Muhammad Abduh, 34, 38
 Muhammad Jawad Mughniyah, 36
 Muhammad Syah, 43, 96, 98
 Muhrim, 72
 Mukallaf, 96
 Mukhashshish, 38
 Mumayyiz, 80, 97, 99, 100
 Munakahat, 62,
 Murtad, 128, 132, 135, 137, 138,
 141, 143, 144
 Musyrik, 34, 35, 36, 38, 39, 43, 164,

N

Nabi Muhammad, 5, 37, 38 39, 45,
 51, 92, 116
 Nailah binti al-Fara al-Kalbiyah, 35
 Nakaha, 1
 Nash, 51
 Nasrani, 35, 37, 38
 Negeri Madyan, 35
 Nikah, 1, 8, 15, 35, 65, 67, 68, 72, 80,
 128, 130, 131
 Nikah syighar, 72
 Normatif, 39, 140
 Notaris, 19

O

Ontheven, 138

Ontzet, 138, 146

P

Pengadilan Agama, 55, 63, 64, 65, 67, 68, 150

Pembatalan, 55, 63, 64, 65, 67, 68, 150

Pengadilan, 55, 63, 64, 65, 67, 68, 150

Peraturan Pemerintah, 87, 134, 136, 41, 44, 58

Perkawinan, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 55, 56, 57, 58, 60, 61, 63, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 74, 75, 77, 79, 80, 81, 82, 84, 89, 90, 91, 94, 96, 101, 104, 105, 107, 108, 117, 118, 119, 127, 132, 140, 148, 149

Perma, 163

Permen, 40

Pengadilan Negeri, 74, 76, 78, 85, 86,

Poligami, 7, 14, 21, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 67

Poligini, 47

Polyandri, 47

PP, 53, 54, 75, 162,

PP Nomor 9 Tahun 1975, 14, 53, 59,

Prof. Dr. Mr. Hazairin, 42

Prof. Wahyono, 43,

Prosedur, 58, 63, 67,

Q

Qabul, 8, 107, 118,

Qadhi, 100

Qard, 34, 115, 123, 125

Qiyas, 104

Quraish Shihab, 49,

R

R. Wirdjona Prodjudikoro, 25

R.Shahrani, 62

Rasyid Ridha, 37, 62

Rukhsah, 48

Rusli, 33

S

Sakinah Mawaddah Wa Rahma, 1, 2

Sayuti Thalib, 21, 101

Sayyid Qutbh, 51

Sayyid Sabiq, 117

Scholten, 19, 21

Sebekti, 21

Siti Aisyah, 16

Soedaryo soimin, 61

Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, 119

Sudikno Mertokusumo, 139, 147

Sunnah, 3, 4, 5, 6, 17, 35, 36, 43, 44, 46, 58, 109, 110, 136

Syeikh Taqiyud din An-Nabhani, 106,

Syirkah, 102, 104

Syirkah 'inan, 105

- Syirkah 'uqud, 105
 Syirkah abdan, 106
 Syirkah jabr, 105
 Syirkah milk, 105
 Syirkah mudarabah, 105
 Syirkah mufawadhah, 105
 Syirkah zimam, 105
- T
 Tafsir, 38, 49, 51
 Tama, 33
 Terminologi, 47,64
 Thalhah bin 'Ubaidillah, 38
- U
 Ulama, 3, 4, 5, 35, 37
 Ulama Malikiyah Muta'akhirin, 4
 Undang-Undang, 7, 9, 10, 11, 12, 17, 20, 22, 25, 40, 41, 42, 43,63, 66, 69, 72
 Undang-undang No. 1 tahun 1974, 66, 71, 87, 89, 91, 97, 107, 108
 Undang-undang No. 23 tahun 2002, 86, 98
 Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009, 135
 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989,135, 159, 163
 Urwah ibn Zubair, 50
 Usman bin Affan, 35
 UU No. 35 Tahun 2014, 128
 UU No.7 Tahun 1989, 133
 Uzur, 90
- V
 Verhandlungsmaxime, 139
- W
 Wahbah az-Zuhaili, 84
 Wajib, 85, 91
 Wali, 7, 14, 15, 16, 17, 50, 85
 Wiarda, 19
 Wirjono P, 2, 27, 160
- Y
 Yahudi, 34, 35, 37
 Yuridis, 51, 120, 139, 140, 141, 148
 Yurisprudensi, 77, 107, 138
 Yusuf Qardhawi, 34, 36,
- Z
 Zahri Hamid, 103,
 Zaujah, 1

Glosarium

- Perkawinan : Hubungan antara seorang lelaki dan perempuan yang diakui sah oleh masyarakat yang bersangkutan berdasarkan peraturan perkawinan yang ada.
- Asas : dasar atau hukum dasar.
- Rukun : sesuatu yang harus dipenuhi untuk sahnya suatu pekerjaan.
- Syarat : segala sesuatu yang harus ada.
- Materiil : bersifat fisik atau kebendaan.
- Formil : sumber hukum yang dikenal dan digali dalam bentuknya (peraturan perundang-undangan).
- Prosedur : tahap atau metode langkah demi langkah secara pasti kegiatan untuk menyelesaikan atau memecahkan sebuah aktivitas atau suatu masalah.
- Wali Nikah : seseorang yang bertindak atas nama mempelai pwanita dalam akad nikah.
- Mahar : harta yang diberikan oleh pihak mempelai laki-laki atau keluarganya kepada mempelai perempuan.
- Hak : sesuatu yang benar, kewenangan dan kekuasaan seseorang untuk berbuat sesuatu yang sudah ada dan dilindungi dalam undang-undang atau sebuah peraturan.
- Kewajiban : sesuatu yang harus dilakukan dengan rasa tanggung jawab.

- Perjanjian : perbuatan baik berupa lisan atau tulisan yang dibuat dua pihak atau lebih dan menimbulkan sebuah perikatan hukum.
- Poligami : sebuah sistem perkawinan yang salah satu pihaknya memiliki atau mengawini lebih dari satu lawan jenis dalam waktu yang bersamaan.
- Pembatalan : sebuah proses atau cara atau perbuatan yang membatalkan atau memutuskan sesuatu hal.
- Putusnya
Perkawinan : tidak tersambung atau tidak terhubungnya lagi sebuah ikatan suami dan istri.
- Gugatan : suatu tuntutan hak yang diajukan oleh penggugat kepada tergugat melalui pengadilan.
- Hadhanah : hak pemeliharaan anak yang masih kecil setelah terjadi putusnya perkawinan.
- Anak : seseorang yang belum mencapai umur 18 tahun termasuk juga bayi dalam kandungan.
- Harta : kekayaan berwujud atau tidak berwujud yang bernilai dan dimiliki seseorang.
- Analisis : sebuah usaha penyelidikan, penjabaran, hingga pemecahan suatu masalah.
- Adil : dimana semua orang mendapatkan hak menurut setiap kewajibannya.
- Manfaat : sesuatu yang dapat digunakan sebagai penunjang hidup sehingga tidak terdapat beban padanya.
- Primair : sebuah dakwaan yang paling berat dan harus dibuktikan terlebih dahulu.
- Subsidaire : dakwaan yang lebih ringan.
- Hukum : seperangkat aturan yang mengatur mengenai apa saja yang boleh dan tidak dilakukan.